

**Untersuchung der verfassungsrechtlichen Anforderungen
an Videoüberwachungsmaßnahmen des Staates im öffentli-
chen Raum mit und ohne biometrische Erkennungsverfah-
ren unter besonderer Berücksichtigung der hermeneuti-
schen Erkenntnismethoden im Verfassungsrecht**

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Würde eines doctor iuris

der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität

Würzburg

vorgelegt von

Thomas Gaul

aus Fulda

2007

Vorwort

Zahlreiche Abhandlungen haben sich mit der Thematik der Videoüberwachung befasst. Zunehmend wird auch dem Thema Biometrie Aufmerksamkeit geschenkt. Die vorliegende Arbeit möchte beide Themenbereiche verknüpfen, da mittlerweile absehbar ist, dass der technische Fortschritt bald eine biometriebasierte Videoüberwachung in effektiver Form ermöglichen wird. Ziel der Arbeit ist es, eine verfassungsrechtliche Untersuchung der Materie unter besonderer Berücksichtigung ihrer gesellschaftlichen Dimension vorzunehmen. Ziel ist es nicht, eine politische Ansicht in ein juristisches Gefüge zu bringen oder wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Interessenverbänden juristische Argumentationshilfen zu liefern. Dieser Hinweis erklärt sich daraus, dass die vorliegende Thematik vielen verschiedenen Einzelinteressen ausgesetzt ist. Bei der Auswertung der Fachliteratur fiel in diesem Zusammenhang in ungewöhnlicher Deutlichkeit auf, dass auch die unterschiedlichsten Meinungs- und Interessenvertreter stets einen für sich günstigen Rückenwind von Seiten der Verfassung zu verspüren meinten. Dadurch wurde die Ermittlung von präzisen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Videoüberwachung erschwert. Im Laufe der Arbeit verstärkte sich zunehmend der Eindruck, dass die Frage der „Videoüberwachung mit und ohne biometrische Erkennungssysteme“ besonders geeignet ist, bei dem Rechtsanwender grundlegende Zweifel über den Aussagewert grundgesetzlicher Kernaussagen zu erzeugen¹.

Dies hat mich veranlasst, im Fortgang der Arbeit auch grundsätzlichen Fragen der Erkenntnisgewinnung im Verfassungsrecht nachzugehen: Im Rahmen der Bestimmung des Schutzbereichs des informationellen Selbstbestimmungsrechts wird deshalb untersucht, warum gerade das höchste deutsche Bundesrecht – möglicherweise

¹ Bisweilen schienen die Interpretationsansätze im Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geradezu übersättigt zu sein von einer unbekümmerten „Die Gedanken sind frei“-Mentalität. Eindrucksvolles Beispiel hierfür liefert Geiger, in: Verfassungsfragen zur polizeilichen Anwendung der Video – Überwachungstechnologie bei der Straftatenbekämpfung, 1994, S. 181. Nach Geiger lasse sich dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht das „*Recht vor staatlicher Beobachtung mit technischen Geräten verschont zu bleiben*“ als Konkretisierung entnehmen. Und zwar ganz einfach deshalb, weil durch die bloße Beobachtung mit Geräten, die den natürlichen menschlichen Sinnen überlegen sind, ein Überwachungsdruck entstünde, welcher die freie Persönlichkeitsentfaltung verhindere. Geiger liefert an dieser Stelle ein typisches Exempel dafür, dass bei der Verfassungsauslegung im Bereich staatlicher Überwachungsmaßnahmen häufig nur allzu gern vom gewünschten Ergebnis her argumentiert wird. Kritisch zu Geiger auch: Schwabe, in: Möller / von Zezschwitz, S. 112. Weitere Beispiele zu diesem „Phantasie – Problem“ bei der Verfassungsauslegung werden in der Arbeit noch aufgezeigt werden.

auf Kosten der Rechtssicherheit - eine so großzügige Entfaltungsfläche für diametral verschiedene Einzel- und Gruppeninteressen bietet und ob sich in der Praxis die grundrechtliche Schutzbereichsbestimmung als eine Form der Interessenjurisprudenz² und der induktiven Rechtsfindung darstellt³. Dabei werden die gängigen hermeneutischen Erkenntnismethoden kritisch hinterfragt, wobei der vom Bundesverfassungsgericht verwendete Methodenkanon besondere Beachtung erfährt. Schließlich werden in diesem Zusammenhang die folgenden Einzelfragen aufgegriffen, die allesamt eine Kernfrage der Rechtsphilosophie („Gibt es eine objektive Wahrheit?“⁴) auf den Bereich der Verfassungsauslegung konkretisieren:

- Lassen sich entscheidende Stellen des Grundgesetzes objektiv und rational interpretieren? Lässt sich hermeneutische Erkenntnisgewinnung mit Gesetzen der Logik⁵ nachvollziehen?
- Lässt sich - überspitzt formuliert - Verfassungsauslegung tatsächlich noch als eine strenge Disziplin der Rechtswissenschaft verstehen, oder sollte nicht eher von „Rechtskunst“ gesprochen werden?
- Lassen sich Wortlautgrenzen, Schutzbereiche und Wesensgehalte exakt bestimmen oder handelt es sich hierbei nur um Wunschenken?

In der vorliegenden Arbeit wird selbstverständlich die momentane Überwachungssituation in Deutschland beschrieben und auch ein Ausblick auf die zukünftige Entwicklung gegeben. Vorweggenommen sei, dass dramatische Orwellsche Zukunftphantasien⁶ dabei aber nur äußerst kritische Berücksichtigung erfahren, da Recht und

² Der Begriff „Interessenjurisprudenz“ sei im Sinne von Günter Ellscheid, in: Günter Ellscheid und Winfried Hassemer, *Interessenjurisprudenz*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt, 1974, S. 5 f. zu verstehen, der sie von der Zweckjurisprudenz abgrenzt: Im Gegensatz zur Zweckjurisprudenz gibt die Interessenjurisprudenz methodische Anweisungen, um das Verschwinden des zurückgesetzten Interesses aus dem Auslegungshorizont zu verhindern. Dabei setzt sie eine Idee von Gerechtigkeit in juristische Methode um. Interessenjurisprudenz stellt sich damit als eine Methode der Gesetzgebung und Gesetzesauslegung dar, welche in Normen verkörperte Wertentscheidungen sieht und ihre Erkenntnisse wesentlich daran ausrichtet, welche Interessen als überwiegend anzusehen sind; Burchardt, S. 192.

³ Der Begriff „induktive Rechtsfindung“ sei im Sinne der Ausführungen von Rudolf Müller – Erzbach zu verstehen, der in seinem Aufsatz „Gefühl oder Vernunft als Rechtsquelle? – Zur Aufklärung über die Interessenjurisprudenz“, in: Günter Ellscheid und Winfried Hassemer, *Interessenjurisprudenz*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt, 1974, S. 50, unter Verweis auf die Schrift von Erich Jung „Das Problem des natürlichen Rechts“ (Leipzig 1912) induktive Rechtsfindung als eine solche bezeichnet, die im Gegensatz zur deduktiven Rechtsfindung ihre Entscheidung nicht einfach aus dem geregelten Recht ableitet, sondern sich am vorhandenen Rechtsempfinden orientiert.

⁴ Vgl. Heidegger, Martin: *Vom Wesen der Wahrheit*, Frankfurt am Main 1954; Jaspers, Karl: *Von der Wahrheit*, Neuausgabe, München, 1958; Barth, Hans: *Wahrheit und Ideologie*, Frankfurt 1974; Gadamer, Hans-Georg: *Wahrheit und Methode*, Tübingen 1960.

⁵ Hierbei werden auch moderne Logik – Systeme untersucht, u.a. das System der „Fuzzy – Logik“.

⁶ Beispielfhaft: Roggan, NVwZ 2001, S. 139f.

Gesellschaft hiergegen ausreichend gewappnet erscheinen und die Entwicklung eines Orwellschen Überwachungsstaates momentan in Deutschland nicht ernsthaft zu befürchten ist. In Anbetracht der zunehmenden Globalisierung wird hinsichtlich der generellen Überwachungsthematik und auch hinsichtlich mancher rechtsdogmatischer Fragen ein Blick auf andere Länder geworfen. Das bietet sich auch deshalb an, da das Thema kein rein deutsches ist und der Vergleich, wie die Problematik in anderen Rechtskreisen behandelt wird, den Blickwinkel erweitert.

Besondere Berücksichtigung erfährt in der Arbeit die Ansicht der Rechtsprechung, vornehmlich die des Bundesverfassungsgerichts. Dies zum einen deshalb, weil die Thematik einen hohen Praxisbezug hat und auch zukünftig Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen sein dürfte. Zum anderen auch deshalb, weil die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angesichts der Vielzahl unterschiedlicher Landesgesetze ein für alle Bundesländer gleichermaßen gültiges Richtmaß darstellt. Danken möchte ich an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Professor Eckhard Pache, der das Promotionsvorhaben stets unterstützt hatte. Auch dem Datenschutzbeauftragten des Landes Schleswig – Holstein, Herrn Dr. Thilo Weichert möchte ich ausdrücklich für seine wertvollen Informationen und seine stets freundliche Korrespondenz danken. Ebenfalls gilt mein Dank dem Hessischen Ministerium des Innern und für Sport, welches mir aktuelle Erfahrungsberichte der hessischen Polizeipräsidien zur weiteren Verwendung überlassen und meine Fragen stets umfassend beantwortet hatte. Der Polizeidirektion Leipzig gilt derselbe Dank. Meiner Familie danke ich für das durch sie geschaffene glückliche Arbeitsumfeld.

Würzburg, im Juli 2007

Thomas Gaul

Gliederung

1. Teil Einleitung	1
I. Kapitel	
Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung	1
II. Kapitel	
Definitionen der wichtigsten Oberbegriffe	2
2. Teil Bedeutung der Videoüberwachung mit und ohne biometrische Elemente –Überwachung als gesellschaftliches Problem?	5
I. Kapitel	
Entwicklungsgeschichte der Kameraüberwachung und der biometrischen Erkennungssysteme	5
1. Entwicklungsgeschichte biometrischer Erkennungssysteme ohne Kameraeinsatz.....	5
2. Entwicklungsgeschichte der Videoüberwachung mit und ohne biometrische Erkennungsverfahren in Deutschland.....	6
3. Entwicklungsgeschichte der Videoüberwachung mit und ohne biometrische Erkennungssysteme international.....	10
II. Kapitel	
Entwicklungsstand der Videoüberwachung heute	15
1. Möglichkeiten der einfachen Videoüberwachung.....	15
2. Möglichkeiten der Verknüpfung von biometrischer Sensortechnik mit Videoüberwachung / Zukunftsprognose.....	17
III. Kapitel	
Begünstigende gesellschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen für die Entwicklung eines breiten Videoüberwachungsnetzwerkes am Beispiel der USA betrachtet	20
IV. Kapitel	
Auswirkungen der Videoüberwachung auf das menschliche Verhalten	26
1. Individuelle Reaktionen: Stress durch Kamerabeobachtung oder Gewöhnungseffekte und Verhaltensresistenzen?.....	26
2. Auswirkungen der Videoüberwachung auf die Gesellschaft: Steigerung des Sicherheitsempfindens oder Verunsicherungseffekte und Ablehnungsreaktionen?.....	31
a) Bedeutung positiver Sicherheitsgefühle für eine Gesellschaft.....	31
b) Überblick der verschiedenen Ansichten zu den gesellschaftlichen Auswirkungen.....	32
c) Umfragen in der Bevölkerung zur Evaluierung der Akzeptanz der Videoüberwachung.....	34
1. Umfrageergebnisse.....	34
2. Aussagewert von Meinungsfragen beschränkt.....	35
3. Stellungnahme zur Frage der gesellschaftlichen Auswirkungen der biometriebasierten Videoüberwachung.....	36
V. Kapitel	
Videoüberwachung und ihre kriminalpolitischen Auswirkungen – Bilanz eines Erfolges?	39
1. Ergebnisberichte über Maßnahmen der Videoüberwachung.....	39
a) Schwierigkeit einer kriminalpolitischen Evaluation der Auswirkungen der Videoüberwachung.....	41
1. Schwierigkeiten bei der Gewinnung repräsentativer Fakten.....	41
aa) Problem der selektiven Wahrnehmung bei der Anfertigung	

wissenschaftlicher Studien.....	41
bb) Problem der Voreingenommenheit mancher Untersucher.....	42
b) Schwierigkeit der Auffindung von geeigneten Vergleichsorten.....	42
c) Schwierigkeit der Interpretation statistischer Aussagen.....	43
1. Problem der Multikausalität.....	43
2. „Lüchow-Dannenberg-Syndrom“.....	43
3. Natürliche Verbrechensschwankungen.....	44
d) Fazit.....	44
2. Unterschiedliche Auswirkungen der Überwachung.....	45
a) Reaktionsmuster abhängig von Täterpersönlichkeit und Kriminalitätsfeld.....	45
b) Abschreckungs- und Verdrängungswirkung.....	46
1. Visuelle Überwachung kann Kriminalität lokal verdrängen.....	46
2. Verdrängungswirkung von Seiten der Überwacher einkalkuliert.....	48
c) Überwachungsresistente Verhaltensweisen.....	48
d) Ursachen für Verdrängungswirkung und Verhaltensresistenzen: Erklärungsansätze für Abschreckungseffekte und Verhaltensresistenzen.....	51
aa) Allgemeine Theorie des menschlichen Wahlverhaltens („Rational-Choice-Ansatz“).....	51
bb) Theorie des „Routine Activity Approach“.....	55
e) Bedeutung der Videoüberwachung für die präventive Verbrechensbekämpfung.....	59
1. Nutzen von überwachungsbedingten Verdrängungseffekten im Hinblick auf die Verbrechensbekämpfung umstritten.....	59
aa) Bisheriger Meinungsstand.....	59
bb) Überlegungen zu einer Erweiterung des bisherigen Meinungsstandes.....	60
aaa) Überwachungseskalationen stellen keine notwendige Folge der Überwachung dar.....	60
bbb) Kalkulierte Verdrängungseffekte können Sicherheitslage verbessern: Konzept der situativen Prävention.....	61
2. Sonstiger Nutzen der Videoüberwachung für die präventive Verbrechensbekämpfung.....	62
3. Fazit zur Bedeutung der Videoüberwachung für die präventive Verbrechensbekämpfung.....	62
f) Bedeutung der Videoüberwachung für die repressive Verbrechensbekämpfung.....	64

VI. Kapitel

Wirtschaftliche Bedeutung von Videoüberwachung und biometrischer Erkennungsfahren.....

1. Verkaufszahlen von Überwachungssystemen.....	65
2. Volkswirtschaftlicher Aufwand: Wartungskosten/-aufwand.....	66
3. Volkswirtschaftlicher Nutzen von Videoüberwachungseinrichtungen.....	69
a) Verringerung von Straftaten zu Lasten der öffentlichen Hand.....	69
4. Volkswirtschaftliche Kosten und volkswirtschaftlicher Nutzen in der Relation betrachtet: Bei welcher Verdichtungsrate rentieren sich biometrische Videoüberwachungsanlagen?.....	71
a) Erste Kosten-Nutzen-Analyse.....	71
b) Anwendung von Ideen der Spieltheorie nach John Harsanyi, John Nash und Reinhard Selten zur Bestimmung einer volkswirtschaftlich optimalen Überwachungsstrategie.....	73
1. Beschreibung der spieltheoretischen Grundlagen.....	73
2. Entwicklung eines Spielszenarios.....	74
3. Analyse der unterschiedlichen Spielstrategien.....	75
aa) Strategie der „Voll-Überwachung“.....	75
bb) Strategie der „selektiven Überwachung“.....	77
cc) Strategie der „Null-Überwachung“.....	80
dd) Ergebnis: Strategie der selektiven Überwachung vorzugswürdig.....	80
ee) Realitätsüberprüfung des spieltheoretischen Ergebnisses.....	

vor dem Hintergrund der „evolutionären Spieltheorie“	81
VII. Kapitel	
Sicherheit und Freiheit: Ansichten von Staatstheoretikern und Philosophen.....	84
3. Teil Verfassungsrechtliche Anforderungen an die staatliche	
Videüberwachung des öffentlichen Raumes mit und ohne	
biometrische Erkennungsverfahren.....	88
I. Kapitel	
Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Einzelverbürgungen.....	88
1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung	89
a) Herleitung und Einordnung	89
b) Grundrechtscharakter?.....	90
c) Schutzbereich.....	93
1. Bestimmung des Schutzbereiches des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes	
in Ausprägung des informationellen Selbstbestimmungsrechts –	
Grenzen der Hermeneutik	93
aa) Problemstellung: Bestimmung und Überprüfung des	
Schutzbereiches eines in der Verfassung textlich nicht	
niedergelegten Rechts.....	93
bb) Bedeutung der Wortlautgrenze zur Abgrenzung der	
Auslegungsmethoden.....	95
aaa) Der klassische Methodenkanon.....	96
bbb) Die moderne Auslegungsmethodik.....	99
ccc) Position des Bundesverfassungsgerichts: Uneinheitliche	
Beachtung der Wortlautgrenze.....	100
ddd) Das Auslegungsverhalten des Bundesverfassungsgerichts im	
Spiegel der Methodenwahl des Europäischen Gerichtshofes:	
Kann die Auslegungsmethodik des Bundesverfassungsgerichts	
durch die Methodenwahl des Europäischen Gerichtshofes	
Bestätigung erfahren?.....	104
eee) Bestimmung einer Methode für Bestimmung und Überprüfung	
des Schutzbereiches des Rechts auf informationelle Selbst-	
bestimmung unter Berücksichtigung der Methodik des	
Bundesverfassungsgerichts und abschließender	
Würdigung der verschiedenen Auslegungsansätze.....	107
1. Ursachen für das bisweilen wortlautüberschreitende Auslegungs-	
verhalten des Bundesverfassungs-	
gerichtes.....	107
aaaa) Ursache nicht in methodischem Fehlverhalten des	
Bundesverfassungsgerichtes zu sehen.....	108
(a) Rein klassische Auslegungsmethoden sind wegen der Vielzahl der	
Entscheidungen auf der Wertungsebene unpraktikabel.....	108
(b) Klassische Auslegungsansätze setzen ein unrealistisches Maß an	
sprachlicher Exaktheit voraus.....	109
(c) Klassische Methoden verkennen das Problem der	
hermeneutischen Zirkularität.....	111
(d) Ergebnis: Nichtanwendung rein klassischer Methoden stellt kein	
Fehlverhalten, sondern Notwendigkeit jeder Verfassungs-	
auslegung dar.....	112
bbbb) Vorschlag: Theorie von der Sinngrenze und Theorie	
von der Geschäftsgrundlage der Gewaltenteilung als	
Methoden zur Bestimmung und Überprüfung eines Schutz-	
bereiches.....	113
cccc) Rechtmäßigkeit der Theorien von „Sinngrenze“ und	
„Geschäftsgrundlage der Gewaltenteilung.....	119
2. Inhalt des Schutzbereiches des informationellen Selbst-	
bestimmungsrechts.....	120
aa) Allgemeine Gewährleistungen.....	120

bb) Gewährleistungen in Bezug auf Maßnahmen der Videoüberwachung mit und ohne biometrische Erkennungsmethoden.....	124
2. Schutzbereich des Rechts am eigenen Bild und Konkurrenz zum informationellen Selbstbestimmungsrecht.....	128
a) Maßnahmen der Videoüberwachung ohne Bildaufzeichnung.....	128
b) Maßnahmen der Videoüberwachung mit Bildaufzeichnung.....	130
II. Kapitel	
Schutzbereiche europarechtlicher Rechtsgrundlagen eröffnet?	133
1. Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention.....	133
2. Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention.....	136
3. EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG.....	137
III. Kapitel	
Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	138
1. Definition.....	138
2. Die unterschiedlichen Eingriffsarten.....	144
a) Das bloße Aufstellen einer ausgeschalteten Kamera bzw. einer Kameraattrappe.....	144
b) Benutzung einer Videokamera für bloße Übersichtsaufnahmen in offener Form ohne Bildaufzeichnung.....	145
1. Übersichtskameras ohne Möglichkeit der Bildaufzeichnung und ohne Möglichkeit von Nahaufnahmen.....	145
2. Übersichtskameras ohne Möglichkeit der Bildaufzeichnung, aber mit theoretischer Möglichkeit von Nahbeobachtungen.....	148
3. Übersichtskameras ohne sofortige Möglichkeit der Nahbeobachtung, aber mit Möglichkeit der Bildaufzeichnung.....	150
c) Benutzung einer Videokamera für Übersichtsbeobachtungen in verdeckter Form ohne Bildaufzeichnung.....	151
d) Benutzung einer Videokamera für Übersichtsbeobachtungen in offener Form mit Bildaufzeichnung.....	154
e) Benutzung einer Videokamera für Übersichtsbeobachtungen in verdeckter Form mit Bildaufzeichnung.....	156
f) Benutzung einer Videokamera für Nahbeobachtungen in offener Form ohne Bildaufzeichnung.....	157
g) Benutzung einer Videokamera für Nahbeobachtungen in verdeckter Form ohne Bildaufzeichnung.....	159
h) Benutzung einer Videokamera für Nahbeobachtungen in offener Form mit Bildaufzeichnung.....	160
i) Benutzung einer Videokamera für Nahbeobachtungen in verdeckter Form mit Bildaufzeichnung.....	161
j) Benutzung einer Videoüberwachungsanlage in besonderen Situationen: Videokameras zur Überwachung öffentlicher Zugangswege zu privaten Wohnungen.....	161
k) Benutzung einer Kamera mit Millimeter- oder Mikrowellentechnik.....	161
l) Benutzung einer Kamera mit biometrischer Erkennungstechnik.....	162
m) „Jeder überwacht jeden“ – Überwachung nach dem englischen Partnerschaftsmodell.....	166
IV. Kapitel	
Anforderungen an eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch Maßnahmen der einfachen und der biometriebasierten Videoüberwachung – Anforderungen an die Ausgestaltung einer Eingriffsgrundlage	167
1. Allgemeine Anforderungen an die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs.....	167
2. Anforderungen an eine Rechtfertigung durch Einwilligung und Verzicht.....	168
a) Bedeutung von Einwilligung und Verzicht im Bereich der informationellen Selbstbestimmung.....	168

b) Definition und Abgrenzung von Einwilligung und Verzicht.....	168
c) Grenzen von Einwilligungs- und Verzichtserklärungen.....	169
d) Verankerung einer entsprechenden Dispositionsbefugnis im Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts?.....	172
e) Rechtsfolgen einer Verzichts- und Einwilligungserklärung.....	176
f) Anforderungen in der Praxis an das Vorliegen einer wirksamen Einwilligung/eines wirksamen Verzichts.....	177
3. Anforderungen aus dem Volkszählungsurteil an eine rechtmäßige Beschränkung des informationellen Selbstbestimmungsrechts.....	180
a) Der Grundsatz der Zweckbindung.....	180
b) Überwiegendes Allgemeininteresse als entscheidendes Rechtfertigungselement.....	182
4. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung der Rechtfertigungsgrundlage.....	183
a) Allgemeine Anforderungen aus dem Wesentlichkeitsgrundsatz.....	183
b) Bestimmtheit und Klarheit in Tatbestand und Rechtsfolge.....	186
1. Grundsätzliche Anforderungen.....	186
2. Allgemeine bzw. abstrakte Gefahr als Eingriffsvoraussetzung.....	188
3. Lokale Straftatenhäufigkeit als Eingriffskriterium in polizeilichen Befugnisnormen.....	190
4. Lokale Gefährlichkeit als Eingriffsvoraussetzung.....	191
5. „Erforderlichkeit“ als alleinige Eingriffsvoraussetzung.....	192
6. Anforderungen aus dem Bestimmtheitsgrundsatz an die Formulierung zugelassener Einsatzmittel.....	193
5. Verfassungsrechtliche Zuständigkeitsanforderungen.....	193
a) Anforderungen an die Legislative.....	193
b) Anforderungen an die Exekutive.....	198
1. Kein Ausufern der Überwachungszuständigkeit.....	198
2. Behördenleitervorbehalte und Dokumentationspflichten.....	198
6. Verhältnismäßigkeitsanforderungen an gesetzliche Eingriffsermächtigungen.....	200
a) Legitime Zwecke und Geeignetheit der Befugnisgrundlage zur Zweckerreichung.....	200
1. Legitime Zwecke.....	200
aa) Verdrängung.....	200
bb) Prävention durch Repression.....	201
cc) Stärkung von Sicherheitsgefühlen in der Bevölkerung.....	201
dd) Zweck des Schutzes der öffentlichen Ordnung.....	203
ee) Zweck der Gefahrenabwehr.....	203
ff) Zweck der Reduktion des polizeilichen Personalbedarfs.....	203
gg) Doppelfunktionale Zwecksetzungen als Problem der Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	204
hh) Zweck der Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten.....	206
2. Geeignetheit der Befugnisnormen zur Zweckerreichung.....	206
3. Erforderlichkeit der Befugnisnormen.....	208
4. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn.....	209
aa) Abwägungskriterien und Abwägungsmaßstäbe für die Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	209
aaa) Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten ein verhältnismäßiger Einsatzzweck?.....	210
bbb) Unangemessenheit verdeckter Videoüberwachung?.....	213
ccc) Unangemessenheit öffentlicher Videoüberwachung wegen der damit einhergehenden Einbeziehung einer Vielzahl von Nichtstörern?.....	214
ddd) Generelle Unangemessenheit präventivpolizeilicher Videoüberwachungsbefugnisse aufgrund nahe liegender Domino-Effekte?.....	219
eee) Unangemessenheit von präventivpolizeilichen Überwachungs- maßnahmen aufgrund negativer gesellschaftlicher Effekte:	

Ist eine Schwächung der individuellen Zivilcourage zu befürchten?.....	220
fff) Unangemessenheit der Vernetzung privater und öffentlicher Videoüberwachungssysteme / Unangemessenheit staatlicher Überwachung zugunsten privater Interessen.....	221
ggg) Unangemessenheit von Partnerschaftsmodellen der Videoüberwachung.....	223
hhh) Unangemessenheit biometriebasierter Videoüberwachungsmaßnahmen?.....	223
1. Übersicht über die verschiedenen Varianten biometrischer Videoüberwachung.....	224
2. Beurteilungskriterien der Rechtsprechung.....	225
3. Beurteilungskriterien der Literatur.....	227
4. Persönliche Stellungnahme und Betrachtung konkreter Einzelfälle.....	228
a) Maßnahmen des automatischen Bildabgleichs mit Fahndungsdatenbanken.....	229
aa) Ausstrahlungswirkung des Rasterfahndungsbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts.....	229
bb) Beurteilungsmaßstäbe der Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	230
cc) Vergleichende Betrachtung mit Maßnahmen der Raster- und Schleppnetz-fahndung.....	234
b) Maßnahmen der videobiometrischen Identitätserkennung an Gefahrenschwerpunkten.....	235
c) Maßnahmen der videobiometrischen Verhaltenserkennung.....	236
iii) Unangemessenheit des Einsatzes von Kameras mit Millimeter- und Mikrowellentechnik zur Verbrechensbekämpfung.....	237
jjj) Sonstige Anforderungen aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Löschungspflichten.....	237

V. Kapitel

Beachtung der Unantastbarkeit des Wesensgehalts eines Grundrechts	239
1. Gibt es einen Wesensgehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts?.....	239
2. Konkrete Lösungsansätze für die Bestimmung des Wesensgehalts des informationellen Selbstbestimmungsrechts.....	240
a) Normative Auslegungskriterien gelten auch für Richterrecht.....	240
b) Wesensgehaltsbestimmung anhand der Theorien vom „relativen“ bzw. „absoluten“ Wesensgehalt?.....	241
c) Rechtsphilosophische Deutungsmöglichkeiten.....	242
d) Gleichsetzung des Wesensgehalts mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz?.....	243
e) Menschenwürdegehalt als Auslegungshilfe.....	244
1. Verletzung des Menschenwürdegehalts des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch Videoüberwachung?.....	245
aa) Ansätze der Rechtslehre zur Bestimmung des Menschenwürdegehaltes.....	245
bb) Betrachtung höchstrichterlicher Urteile zur Bestimmung des Menschenwürdegehaltes.....	246
cc) Betrachtung höchstrichterlicher Urteile: Wo beginnt die Intimsphäre?.....	250
a) Übersicht über die einschlägige Rechtsprechung.....	250
b) Schlussfolgerungen für die Bestimmung eines „informationellen Intimbereichs“.....	253
c) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Wohnraumüberwachung.....	257
d) Fortentwicklung durch Entscheidungen des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 2005.....	261
dd) Geht der Wesensgehalt bzw. Menschenwürdegehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts über den Schutz der informationellen Intimsphäre hinaus?.....	263
ee) Anwendung der Ergebnisse auf weitere Beispiele: Antastung des Wesensgehalts der informationellen Selbstbestimmung	

durch verdeckte Maßnahmen der präventiven Videüberwachung?.....	264
ff) Antastung des Wesensgehaltes durch Maßnahmen der videografischen Wohnraumüberwachung?.....	268
gg) Antastung des Wesensgehaltes durch Anwendung biometrischer Videüberwachungsmaßnahmen?.....	268
a) Unterscheidung der einzelnen biometrischen Videüberwachungsmaßnahmen.....	268
b) Standpunkt der Rechtsprechung.....	269
c) Standpunkt der Literatur.....	273
d) Eigene Stellungnahme.....	275
hh) Antastung des Wesensgehaltes durch Anwendung von Kameras mit Millimeter- und Mikrowellentechnik.....	278
ii) Fazit.....	278
VI. Kapitel	
Sonstige Anforderungen aus den Grundrechten.....	279
1. Garantie der Menschenwürde.....	279
a) Schutzbereichsgewährleistungen und Antastungsfälle.....	279
b) Konkurrenzen zum Recht auf informationelle Selbst- bestimmung bzw. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.....	280
2. Anforderungen aus dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit.....	281
a) Schutzbereich.....	281
b) Konkurrenzen zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	281
c) Eingriff.....	285
3. Anforderungen aus dem Recht auf körperliche Unversehrtheit und dem Recht auf Leben.....	286
4. Anforderungen aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit.....	287
a) Schutzbereich.....	287
b) Konkurrenzen zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	288
c) Eingriff.....	288
5. Anforderungen aus dem Grundrecht der Freizügigkeit.....	289
6. Anforderungen aus der Meinungsfreiheit.....	291
7. Anforderungen aus dem Recht am eigenen Wort.....	291
8. Anforderungen aus dem Schutz des Fernmeldegeheimnisses?.....	292
9. Anforderungen aus der Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung.....	293
10. Anforderungen aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens.....	296
11. Anforderungen aus ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen?.....	297
VII. Kapitel	
Sonstige verfassungsrechtliche Anforderungen.....	298
1. Grundsatz offener Datenerhebung?.....	298
2. Keine Einzelfallregelung und Beachtung des Zitiergebotes.....	300
3. Benachrichtigungspflichten.....	301
VIII. Kapitel	
Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit einer eingreifen- den Maßnahme – Voraussetzungen einer verhältnismäßigen Anwendung einer Ein- griffsermächtigung.....	303
1. Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf polizeiliche Vorfeldmaßnahmen?.....	303
2. Legitimer Zweck und Geeignetheit der Maßnahme zur Zweckerreichung.....	304
IX. Kapitel	
Gesetzgebungsvorschlag biometrische Videüberwachung.....	305

4. Teil Beantwortung weiterer hermeneutischer Grundsatzfragen.....	306
I. Kapitel	
Rationalität, Objektivität und Logik in der verfassungsrechtlichen Auslegung und Subsumtion.....	306
1. Beschreibung der elementaren Logiksysteme.....	306
2. Fuzzy-Logik in der Verfassungshermeneutik?.....	307
3. Sonstige Logiksysteme oder Methoden der rationalen Erkenntnisgewinnung in der Verfassungshermeneutik?.....	309
II. Kapitel	
Ist Verfassungshermeneutik Rechtswissenschaft oder Rechtskunst?.....	314
III. Kapitel	
Rechtsfindung im Verfassungsrecht – eine Form der Interessenjurisprudenz?.....	318
IV. Kapitel	
Schlussfolgerung sowie Appell an Verfassungsgesetzgeber und Bundesverfassungsgericht.....	319
V. Kapitel	
Warum bekennt sich das Bundesverfassungsgericht nicht zu seiner bisweilen modernen Auslegungsmethodik?.....	320
1. Beachtung von Wortlautgrenzen als Bekenntnis zur Gewaltenteilung.....	322
2. Moderne Auslegungsansätze vermögen nicht den schönen Anschein der Empirie zu erzeugen.....	323
3. Leitbild des Bundesverfassungsgerichts als „Hüter der Verfassung“ begünstigt Zurückhaltung bei der Methodenwahl.....	325
5. Teil Schlussbemerkung und Ausblick.....	325
LITERATURVERZEICHNIS.....	326

1. Teil Einleitung

I. Kapitel: Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung

Vorliegend sollen die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Videoüberwachungsmaßnahmen mit und ohne biometrische Erkennungsmethoden untersucht werden, da – wie bereits im Vorwort angedeutet – die Bedeutung dieser Thematik angesichts sich rasant verbessernder technischer Möglichkeiten stetig zunimmt. Dabei wird die Untersuchung personell eingeschränkt auf staatlicherseits durchgeführte Überwachungen. Darunter sollen alle Maßnahmen verstanden werden, die von einem öffentlichen Hoheitsträger durchgeführt werden. Schwerpunktmäßig werden die Maßnahmen der Polizei und Sicherheitsbehörden im Blickpunkt stehen. Für Überwachungsmaßnahmen im Gleichordnungsverhältnis der Einwohner untereinander gilt hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen im wesentlichen Entsprechendes über die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten, weswegen auf eine Darstellung dieser Problematik verzichtet wird. Ebenfalls eingeschränkt wird die Thematik in örtlicher Hinsicht: Es sollen nur Überwachungsmaßnahmen untersucht werden, die den „öffentlichen Raum“⁷ betreffen, da hier das größte Anwendungspotential für die zu untersuchende Maßnahme besteht. Weiterhin eingeschränkt wird die Thematik schließlich insofern, als bei den Maßnahmen der Videoüberwachung Tonaufnahmen sowie Maßnahmen der Geheimdienste unberücksichtigt bleiben.

Zunächst werden in einem allgemeinen Teil die sozialen, verhaltenspsychologischen, historischen, technologischen, philosophischen, kriminalpolitischen und wirtschaftlichen⁸ Aspekte der Thematik untersucht und am Beispiel der USA günstige Rahmen-

⁷ Zur Definition vgl. das folgende Kapitel.

⁸ Angesichts der Entwicklung in Ländern, die eine fast flächendeckende Videoüberwachung aufweisen, wird in Deutschland zunehmend die kritische Frage gestellt, ob sich Videoüberwachung volkswirtschaftlich rentiert oder nicht vielmehr ein großes Verlustgeschäft darstellt: Kritiker der Videoüberwachung führen im Rahmen der Angemessenheitsprüfung von Überwachungseingriffen gern das Argument ins Feld, dass Videoüberwachungsmaßnahmen zwangsläufig nur zu Verdrängungsbewegungen der Straftäter führten mit der Konsequenz einer unverhältnismäßig teuren und eingriffsintensiven Überwachungslawine. Deshalb wird in einem Kapitel untersucht werden, ob eine solche kosten- und grundrechtsintensive Überwachungslawine wirklich die zwangsläufige Folge der Überwachung ist, oder ob es nicht einen anderen Weg geben kann. Zur Beantwortung dieser Frage wird auf eine Analysemethoden zurückgegriffen, die auf der Spieltheorie beruht. Diese Theorie bietet Lösungsmöglichkeiten an für strategische Entscheidungsprozesse mit volkswirtschaftlichen Bezügen. Mit ihr kann beantwortet werden, ob es eine staatliche Überwachungsstrategie geben kann, die nicht in einer recht-

bedingungen für eine rasche Ausbreitung der Überwachungstechnik beschrieben. Daran anschließend folgt die verfassungsrechtliche Untersuchung unter kritischer Berücksichtigung der hermeneutischen Methoden im Verfassungsrecht. Die Untersuchung wird dabei vornehmlich aus dem Betrachtungswinkel der Verfassung heraus vorgenommen. Hauptaugenmerk wird stets der grundlegenden Frage nach den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Videoüberwachungsmaßnahmen gewidmet. Abschließend wird noch ein eigener Gesetzgebungsvorschlag unterbreitet, weitere hermeneutische Fragen beantwortet und eine Schlussbetrachtung vorgenommen werden.

II. Kapitel: Definitionen der wichtigsten Oberbegriffe⁹

Zur Bestimmung des „öffentlichem Raumes“ soll auf die Grundsätze des Polizeirechts abgestellt werden: Im Polizeirecht wird unter einem öffentlichen Raum ein solcher Raum verstanden, welcher der Polizei in schlicht hoheitlicher Aufgabenwahrnehmung zugänglich ist, für welchen sie also weder polizeirechtliche oder strafprozessuale Ermächtigungen zum Zugang benötigt¹⁰. Damit ist der „öffentliche Raum“ mehr als nur eine „öffentlich zugängliche Fläche“, auf welche insbesondere § 6 b BDSG abstellt und die eine im Privateigentum stehende Örtlichkeit darstellt, die von jedermann – mit Ausnahme der Polizeiorgane im Einsatz - ohne besondere Vorkehrungen betreten werden kann¹¹. Die polizeiliche Aufgabenwahrnehmung auf solchen Flächen ist somit aufgrund der Rechte Privater an besondere Ermächtigungen geknüpft¹². Folglich lässt sich der öffentliche Raum vor allem durch seine Freiheit von Rechten Privater beschreiben. Einfacher formuliert ist der öffentliche Raum ein

lichen und wirtschaftlichen Sackgasse endet.

⁹ Die Definition der einzelnen Unterbegriffe erfolgt an Ort und Stelle ihres Vorkommens.

¹⁰ Keller, Kriminalistik 3/2000, 187.

¹¹ Es muss allerdings für die Schaffung eines „öffentlich zugänglichen Raumes“ auch der erkennbare Wille des Berechtigten vorliegen, jedermann Zutritt zu gestatten. Nach Königshofen, RDV 2001, 220-223 und Weichert, DuD 2000, S. 666 (667), kommt es jedoch nicht auf eine öffentliche Widmung oder auf öffentliches Eigentum an. Und nach Bausch, S. 157, ist die öffentliche Zugänglichkeit selbst dann noch anzunehmen, wenn der Zugang nur nach Personenkontrolle oder nur gegen Entgelt möglich ist.

¹² Vgl. Hans Liskén und Erhard Denninger, Handbuch des Polizeirechts, München 2001, Beck, S. 490 f.; Die Landesgesetzgeber haben in den jeweiligen Polizeigesetzen Befugnisgrundlagen aufgenommen, mit denen die Polizei bestimmte öffentlich zugängliche Orte zum Zwecke der Gefahrenabwehr betreten darf. Eine Aufzählung der jeweiligen Befugnisnormen findet sich auf S. 491.

solcher Raum, der nicht nur von jedermann begehbar ist, sondern gänzlich der Öffentlichkeit gehört.

Der Begriff „Videoüberwachung“ wird primär verstanden als das automatisierte Aufnehmen, Übermitteln, Speichern, Verändern sowie Nutzen von Bild- und / oder Tonsignalen, wobei der Schwerpunkt aufgrund praktischer Anwendungsüberlegungen auf Aufnahme und Nutzung von Bildsignalen liegen wird¹³. In der Literatur wird zwar teilweise einschränkend vertreten, dass Videoüberwachung eine Datenspeicherung nicht umfasse, wobei argumentativ auf die Systematik von § 6 b BDSG sowie auf polizeirechtliche Bestimmungen abgestellt wird¹⁴. Mehrheitlich wird jedoch der Begriff der Videoüberwachung weit verstanden¹⁵. Dieser Ansicht ist meines Erachtens schon aus Zweckmäßigkeitserwägungen zuzustimmen, da eine effektive Überwachung stets ein „Gedächtnis“ der Überwacher voraussetzt, womit bei großen Datenmengen statt des menschlichen Gehirns nur ein technischer Speicherort in Frage kommt. Außerdem bestehen auch aus sprachlicher Sicht keine Bedenken dagegen, „Videoüberwachung“ weit auszulegen: Überwachung impliziert im allgemeinen Sprachgebrauch stets eine gewisse Nachhaltigkeit, welche nur durch Speichermedien gewährleistet ist¹⁶.

Unter „Biometrie“ lässt sich dem griechischen Ursprung des Wortes¹⁷ nach wörtlich „Lebensvermessung“ verstehen. In etwas freierer Übersetzung ergibt sich die „Lehre von der Anwendung mathematischer Methoden zur zahlenmäßigen Erfassung, Planung und Auswertung von Experimenten in Biologie, Medizin und Landwirtschaft“. Die Verknüpfung aus Videoüberwachung und Biometrie bedeutet demnach das automatisierte Aufnehmen, Übermitteln, Speichern, Verändern sowie Nutzen von Bild- und / oder Tonsignalen unter Verwendung von biologischen Erkennungsverfahren. Sofern im späteren Verlauf der Arbeit der Einfachheit halber nur von „Videoüberwa-

¹³ Ähnliche Definition bei Büllersfeld, S. 18 mit Verweis auf Saeltzer, DuD 2000, 194.

¹⁴ So Bausch, S. 3 ff. und im Ergebnis ähnlich Wohlfarth, RDV 2000, 101/106. Nach deren Ansicht stellt § 6 b BDSG nur auf die reine Videobeobachtung (ohne Speicherung) ab, da ansonsten § 6 b III BDSG – soweit er sich auf seine Aussage zur Speicherung bezieht – überflüssig wäre.

¹⁵ So König, S. 15; Höfling, in Möller/v.Zezschwitz, S. 31; Schmitt Glaeser, in BayVBl 2002, 584f.; nur Saeltzer, DuD 2000, 194 unterscheidet vermittelnd zwischen „*Videoüberwachung im weiteren und im engeren Sinne*“.

¹⁶ Vgl. DUDEN, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 10, 3. Auflage, 1999, Dudenverlag Mannheim, S. 4321, wonach „Videoüberwachung“ die Überwachung von Räumen, Hauseingängen o.Ä. mittels „Videogeräten“ bedeutet und unter „Videogeräten“ Geräte der „Videotechnik“ zu verstehen sind. „Videotechnik“ wiederum fungiert als Oberbegriff für Bildaufzeichnungsgeräte.

¹⁷ Bios=das Leben; Metron=das Maß.

chung“ gesprochen wird, so bedeutet dies, dass es auf eine Unterscheidung zwischen biometriebasierter Videoüberwachung und Videoüberwachung ohne biometrische Elemente nicht ankommt. Dann sind alle Überwachungskameras gemeint, also sowohl solche mit als auch ohne biometrische Erkennungstechnik. An den Stellen, an welchen es auf eine genaue Unterscheidung ankommt, dort wird ausdrücklich von „einfacher Videoüberwachung“ und von „biometriebasierter Videoüberwachung“ gesprochen.

2. Teil Bedeutung der Videoüberwachung mit und ohne biometrische Elemente – Überwachung als gesellschaftliches Problem ?

I. Kapitel: Entwicklungsgeschichte der Kameraüberwachung und der biometrischen Erkennungssysteme

1. Entwicklungsgeschichte biometrischer Erkennungsverfahren ohne Kameraeinsatz

Die ersten biometrischen Verfahren sind vor etwa 110 Jahren in der Kriminalistik entstanden. Ende des 19. Jahrhunderts begannen Ärzte, Psychiater und Kriminalisten anthropometrische Messungen an Straffälligen vorzunehmen, persönliche Kennzeichen zu erfassen, Fotos aufzunehmen und diese Angaben zu systematisieren. Besonders tat sich hierbei der französische Anthropologe Alphonse Bertillon hervor, nach dem diese Methode der Erfassung von Kriminellen benannt wurde („Bertillonage“). Im Jahr 1900 beschrieb der Vererbungsforscher Francis Galton die Unveränderlichkeit und individuelle Eindeutigkeit des Hautreliefs der Finger. Wenig später wurde die Untersuchung der Fingerhautleisten als „Daktyloskopie“ im polizeilichen Erkennungsdienst eingeführt. Ebenfalls wurden Körperteile und -merkmale vermessen, beurteilt und systematisch katalogisiert. Teilweise geschah dies zu erkennungsdienstlichen Zwecken, teilweise um aus den Daten Schlussfolgerungen auf Intelligenz, Asozialität oder kriminogener Veranlagung zu ziehen¹⁸.

In den achtziger Jahren des neunzehnten Jahrhunderts kam es zu einer rasanten Weiterentwicklung der technischen Möglichkeiten bei der Erhebung, der Auswertung und dem Abgleich biometrischer Daten: Stimmanalyse, Haaranalyse, Handschrifterkennung oder Blutuntersuchung wurden ebenso zur Spureuzuordnung genutzt wie der klassische Fingerabdruck. Die Spurenanalysen wurden elektronisch gespeichert und dienten dem Abgleich zur Feststellung von Identitäten. Mit dem Verfahren der sog. Mustererkennung wurde es möglich, Fingerabdrücke halb- bzw. vollautomatisiert auszuwerten. Nach diesem Verfahren funktionieren die daktyloskopischen Da-

¹⁸ Alle Angaben nach Weichert, Thilo: „Biometrie – Freund oder Feind des Datenschutzes ?“, CR 6 / 1997, S. 369 ff. (369).

tenbanken moderner Polizeien, z.B. das seit 3. 12. 1992 in Betrieb befindliche automatisierte Fingerabdruckidentifizierungssystem (AFIS) des Bundeskriminalamtes. Letztendlich handelt es sich auch beim sog. genetischen Fingerabdruck, der Genomanalyse zu Identifizierungszwecken, um ein biometrisches Verfahren¹⁹.

2. Entwicklungsgeschichte der Videoüberwachung mit und ohne biometrische Erkennungsverfahren in Deutschland

Die wichtigsten technischen Grundlagen der Videoüberwachung wurden mit Erfindung der ersten elektronischen Kamera („Ikonoskop“) und der Entwicklung der Bildaufzeichnung geschaffen. 1936 wurde, kurz vor der Olympiade in Berlin, der Öffentlichkeit die erste elektronische Kamera vorgestellt. 1956 wurde das erste praxistaugliche Magnetaufzeichnungsgerät präsentiert²⁰. Schon 1958 wurden in Deutschland (München) erstmals Verkehrsschwerpunkte videografisch überwacht, wozu 17 Kameras fest installiert worden sind²¹. 1959 wurde in Hannover anlässlich der Industrie- und Luftfahrtmesse erstmalig eine Fernsehanlage zur Verkehrsüberwachung eingesetzt. 1960 kamen die ersten mobilen, an Hubschraubern installierten Kameras, zum Einsatz. 1964 erhielt die Münchner Polizei die erste mobile Fernsehaufnahme – Anlage, deren Zweck es war, Beobachtungen bei größeren Menschenansammlungen, Aufmärschen, Versammlungen, Streiks, Krawallen u.ä. zu ermöglichen²². 1976 war Hannover die erste deutsche Stadt, in der 25 Kameras im Dauereinsatz waren. Technische Besonderheit war ihre Schwenk- und Zoomfunktion²³. Und auch seit 1976 werden Demonstrationsteilnehmer bundesweit von polizeilichen Beweissicherungs- und Dokumentationstrupps überwacht²⁴. Im gleichen Zeitraum wurden im 30-km Umkreis des NATO-Hauptquartiers bei Heidelberg versteckte Hochleistungskameras aufgebaut. Anfang der achtziger Jahre wurden automatische Kameras in den Grenzbereichen des „eisernen Vorhanges“ eingerichtet. Gegen Ende der achtziger Jahre wurde an der Grenze zu Polen und Tschechien ein elektronischer Schutzwall errichtet, welcher neben Lichtschranken und Bewegungsmeldern vor allem auf Infrarot- und Videokameras basierte. Letztere wurden stationär und mobil (in Kraftfahrzeugen

¹⁹ Weichert, Thilo: „Biometrie – Freund oder Feind des Datenschutzes?“, CR 6 / 1997, S. 369 ff. (370).

²⁰ Büllfeld, S.5.

²¹ Roos, Kriminalistik 2002, 465.

²² Randhahn, S. 10.

²³ Roos, Kriminalistik 2002, 465.

²⁴ Randhahn, S. 11.

und Patrouillenbooten) eingesetzt²⁵. Durch diese Maßnahmen konnten zahlreiche illegale Grenzübertritte aufgedeckt werden. 1996 hat die Stadt Leipzig einen Modellversuch zur „Videoüberwachung von Kriminalitätsschwerpunkten“ durchgeführt. Dieses Projekt ist mittlerweile zur festen Einrichtung umgewandelt worden. Im Nachgang folgten zahlreiche andere Städte mit ähnlichen Versuchen²⁶.

Nachdem die Versuche überwiegend zur Zufriedenheit der Überwacher verlaufen sind, haben sich Videoüberwachungsanlagen stark ausgebreitet, wobei die Zahl staatlicher Videoüberwachungssysteme im öffentlichen Raum in Deutschland unterschiedlich hoch geschätzt wird²⁷. Im Mittelwert wird davon auszugehen sein, dass wöchentlich in Deutschland 500 neue Überwachungskameras installiert werden, wobei aber auch private Betreiber inbegriffen sind.²⁸ Alle Bundesländer haben mittlerweile in ihren Polizei- und Sicherheitsgesetzen entsprechende Befugnisnormen zur Videoüberwachung aufgenommen²⁹:

- Art. 32 BayPAG
- § 24a BerlASOG
- § 31 BbgPolG
- § 29 BremPolG
- § 8 HbgPolDatVG
- § 14 HessSOG
- § 32 MVSOG
- § 32 NdsGefAG
- §§ 15, 15a NWPolG³⁰
- § 25a Abs. 2 S 2 RPPVG
- § 27 SaarPolG

²⁵ Randhahn, S. 203.

²⁶ Roos, Kriminalistik 2002, 465.

²⁷ Die Angaben basieren auf Schätzungen und variieren zwischen 100.000 und 400.000 Kameras, wobei private Kameras im öffentlich zugänglichen Raum inbegriffen sind: Schiek, Forum Recht 2001, 80 ging von 100.000 Kameras aus, 2002 schätzte Roos in Kriminalistik 2002, 465 die Zahl der Überwachungskameras im öffentlich zugänglichen Raum noch auf ca. 300.000, während Schnoor in ZRP 2001, 291ff. bereits von 400.000 Kameras ausgegangen ist. Zezschwitz ging in DuD 2000, 672 für das Jahr 2000 von knapp 500 kommunalen Kameraanlagen in hessischen Gemeinden aus. Eine genaue Angabe ist schwierig, da eine Registrierung der Kameras nicht erfolgt.

²⁸ Hefendehl, StV 2000, 270 (Fn3).

²⁹ Zitiert nach Randhahn, S. 25.

³⁰ In Nordrhein-Westfalen ist ein Gesetzesentwurf geplant, der die Vorschrift des § 15 a NWPolG ändert und überdies einen neuen § 15 b NWPolG beinhaltet. Nach diesem soll die Polizei ermächtigt werden, auch zur Eigensicherung, v. a. aus Streifenfahrzeugen, Videoüberwachung durchzuführen; so Randhahn, S. 25.

- § 38 SächsPolG
- § 16 SASOG
- § 184 SHLVwG
- § 33 ThürPAG
- § 21 BWPoIG

Im Rahmen von §§ 12a, 19a VersG können auch Versammlungen überwacht werden³¹. Im Bereich des Strafprozessrechts ist die Videoüberwachung aufgrund von 100c Abs. 1 Nr. 1 StPO seit 1992 möglich. Der frühere Bundesgrenzschutz³² darf nach § 27 Nr. 1 und Nr. 2 BGSg „selbsttätige Bildaufnahme- und Bildaufzeichnungsgeräte“ einsetzen, um „unerlaubte Grenzübertritte oder Gefahren für die Sicherheit an der Grenze“ oder „Gefahren für die in § 23 Abs. 1 Nr. 4 bezeichneten Objekte oder für dort befindliche Personen oder Sachen zu erkennen“. § 23 Abs. 1 Nr. 4 BGSg bezeichnet u.a. Einrichtungen des früheren Bundesgrenzschutzes, der Eisenbahnen des Bundes, der Verkehrsflughäfen sowie Grenzübergänge. Und nach § 26 BGSg kann der Bundesgrenzschutz (bzw. die heutige Bundespolizei) auch bei öffentlichen Veranstaltungen oder Ansammlungen an der Grenze oder den soeben genannten Objekten Bild- und Tonaufnahmen von den Teilnehmern erheben. § 28 BGSg erlaubt den Grenzschützern schließlich den verdeckten Kameraeinsatz zur Abwehr bestimmter schwerer Gefahren und zur Verhütung genau bezeichneter Straftaten, wenn andere Mittel aussichtslos erscheinen. Auch im Gesetz über das Bundeskriminalamt finden sich Ermächtigungen zur Videoüberwachung (§§ 16 Abs. 1 und 23 BKAG), die naheliegenderweise verdeckt erfolgen darf.

Das Einsatzspektrum für Videokameras in Deutschland ist mittlerweile breit: In Nahverkehrsmitteln werden zunehmend Kameras eingesetzt, um Gewalttätigkeiten und Vandalismus einzudämmen³³. In vielen Städten werden Bereiche, in denen viele Straftäter verkehren, kameraüberwacht³⁴. Einer soziologischen Untersuchung zufolge

³¹ Müller gibt in MschrKrim. 2002, Heft 1, S.33 an, dass seit Mitte der siebziger Jahre Demonstrationen in Deutschland regelmäßig polizeilich videoüberwacht und dokumentiert werden.

³² Heute: „Bundespolizei“.

³³ Garstka, DuD 2000, 192, nennt als Beispiel die Berliner Verkehrsbetriebe, die Ende 1999 ein diesbezügliches Pilotprojekt gestartet hatten, welches aufgrund seines guten Erfolges ausgeweitet wurde. Büllesfeld, S. 30 (Fn 154), nennt weitere Verkehrsbetriebe.

³⁴ Büllesfeld, S. 1 und S. 43 ff.: Besonders Leipzig, Dresden, Halle a.d. Saale, Regensburg und Westerland haben schon frühzeitig Videoüberwachungssysteme eingesetzt.

befinden sich die meisten Kamerastandorte in Fußgängerzonen oder Einkaufsstraßen, gefolgt von Bahnhofsvorplätzen³⁵, Parkplätzen, Busbahnhöfen und Parkanlagen³⁶. Gleiches gilt für Orte, die zum Ziel von Anschlägen oder Verwüstungen³⁷ werden können oder die in sonstiger Weise schutzwürdig sind³⁸. Insbesondere U – Bahnhöfe werden heute schon beinahe standardmäßig mit umfangreicher Videoüberwachungstechnik ausgestattet³⁹. Aber auch öffentliche Einrichtungen werden zunehmend videoüberwacht: So werden Videoüberwachungsmaßnahmen u.a. in gemeindlichen Museen, Bibliotheken, Schwimmbädern durchgeführt, um deren Betrieb im Rahmen ihres Widmungszwecks zu gewährleisten⁴⁰. Auch innerhalb von Behördengebäuden werden Kameras installiert, meistens um Mitarbeiter vor Übergriffen von Besuchern zu schützen⁴¹. Aktuell wird zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität sowie des Terrorismus von der ständigen Konferenz der Innenminister und Innensenatoren erwogen, an Verkehrsknotenpunkten Autokennzeichen automatisch mit Fahndungslisten abzugleichen⁴². Ein entsprechendes Pilotprojekt an der deutsch – tschechischen Grenze sowie an der Bundesautobahn 8 München – Salzburg ist erfolgreich verlaufen⁴³.

Biometriebasierte Videoüberwachungsanlagen sind in Deutschland bislang nur in Pilotprojekten zum Einsatz gekommen, so beispielsweise am Frankfurter Flughafen, wo ein System zur Iris – Erkennung bei der Flughafenkontrolle an Freiwilligen getestet wird. Die Testpersonen lassen die Merkmale ihrer Iris digital speichern und diese Daten mit ihren weiteren persönlichen Daten verknüpfen⁴⁴. Die Personenkontrolle vor den Flügen beschränkt sich dann für diese Passagiere nur noch auf ein kurzes Einscannen des Auges (Dauer: etwa zehn Sekunden), wobei nicht nur eine Iden-

³⁵ In Fulda wird seit 2001 der Bahnhofsvorplatz abwechselnd von Polizei und Ordnungsamt videoüberwacht. Laut Polizeiangaben sind die Straftaten am ehemaligen Kriminalitätsbrennpunkt der Stadt stark zurückgegangen; so Fuldaer Zeitung, 23. 8. 2006, S. 4 (Marktkorb).

³⁶ Brandt, S. 54.

³⁷ Büllsfeld, S. 28 nennt als Beispiel jüdische Friedhöfe.

³⁸ Weichert, in Bürgerrechte & Polizei / CILIP 60 (2/98), 12 (14) benennt diesbezüglich die Überwachung von Schulhöfen.

³⁹ Vgl. Bericht „Kameras sollen U – Bahnhöfe sicherer machen“ in: Fuldaer Zeitung vom 26.5.2006, S. 5, wonach namentlich die Stadt Frankfurt am Main alle ihrer 31 U – Bahnstationen mit Kamerasystemen ausgerüstet hat.

⁴⁰ Büllsfeld, S. 29.

⁴¹ Roos, Kriminalistik 2002, 466, nennt primär Gerichte und Polizeiwachen. Aber auch Sozialämter werden zunehmend mit Kameras ausgestattet, wie etwa das Sozialamt Neukölln in Berlin.

⁴² Randhahn, S. 12.

⁴³ Randhahn, S. 14.

⁴⁴ <http://www.ard.de/ratgeber/special/-/id=322978/nid=322978/did=320026/znokk/index.html> (22.4.2007).

tifizierung durchgeführt werden kann, sondern auch ein Abgleich mit internationalen Fahndungslisten möglich ist. Außerhalb solcher Pilotprojekte bestehen v.a. im Rahmen der „Rasterfahndung“ rechtliche Möglichkeiten, personenbezogene Daten automatisch abzugleichen⁴⁵. Diese Befugnisnormen wurden allerdings in der Praxis noch nicht für den automatischen Abgleich von biometriebasierten Videoaufnahmen, sondern nur für die Rasterung personenbezogener Angaben (Name, Anschrift, Geburtstag, Religionszugehörigkeit etc.) herangezogen.

3. Entwicklungsgeschichte der Videoüberwachung mit und ohne biometrische Erkennungsverfahren international

England gilt international als einer der Vorreiter in Sachen Videoüberwachung, da in keinem anderen Land der Welt die Kameradichte schon seit geraumer Zeit so hoch ist⁴⁶ und so schnell ansteigt wie dort. Die Einführung solcher Überwachungssysteme ging zunächst zögerlich vonstatten: 1967 wurden Kameras erstmals von privater Hand als Mittel gegen Ladendiebstahl eingesetzt⁴⁷. 1974 wurden in London im Rahmen eines Verkehrsprojektes 145 Kameras zur Verkehrsüberwachung aufgestellt. 1975 wurden erstmals Überwachungskameras dauerhaft und systematisch für kriminalpräventive Zwecke außerhalb des Handels eingesetzt: Die Londoner Verkehrsbetriebe begannen, zum Schutz ihrer Angestellten gegen Gewalttätigkeiten, Videoanlagen in ihren U-Bahnhöfen zu installieren. 1983 wurden in London erstmals Systeme mit Halbleiterkameras eingeführt, welche Kennzeichen von Kraftfahrzeugen automatisch registrierten und mit der Liste gestohlener Fahrzeuge verglichen⁴⁸. 1992 wurde in Newcastle eine Überwachungsanlage mit Mikrowellenübertragung eingerichtet, die einen Überwachungsbereich von drei Quadratkilometern fokussierte⁴⁹.

⁴⁵ Waechter, NdsVBI 01, 77 ff. (86) unter Nennung von §§ 98 a, b, 163 d StPO, § 3 G – 10 – Gesetz, § 40 PolG BW, Art. 44 PAG Bay., § 31 PolG NRW, § 26 HSOG Hess., § 37 PolG Saarl. Bausch, S. 124, nennt zudem § 49 Abs. 1 PolG Brdbg und § 29 Abs. 1 SOG S-A.

⁴⁶ Experten errechneten, dass ein Beschäftigter in der Innenstadt von London an einem Tag durchschnittlich rund 300 Kameras passiert. Hier sind aber auch private Kameras inbegriffen. Quelle: Roos, Kriminalistik 2002, 469 (Fn1). Frerichs gibt in Möller / von Zezschwitz, S. 83 an, dass in England statistisch auf jeden fünfzigsten Einwohner eine Kamera entfällt und dass 95% aller englischen Städte mit Überwachungssystemen ausgestattet sind. Zum Vergleich verweist Frerichs auf Monaco, wo eine starke Sicherheitsinfrastruktur besteht, aber nur eine Kamera pro fünfhundert Einwohner installiert ist. Nürnberger bezifferte in „Die Polizei“ 2000, 230 (Fn.1) die Anzahl der in Großbritannien im Einsatz befindlichen Videokameras auf mehr als 1.000.000, während der Le Monde v. 22.8.2001 zufolge die Zeitung The Guardian ein Jahr später schon von über 2.500.000 Kameras ausgegangen ist. Hladjk spricht in DuD 2004, 34 vermittelnd von 1.500.000 Kameras.

⁴⁷ Quelle dieser und der folgenden Angaben: Roos, Kriminalistik 2002, 464.

⁴⁸ 1986 wurden solche Systeme auch in japanischen Städten eingeführt, König, S.32.

⁴⁹ Büllesfeld, S.13 (Fn50).

Trotz dieser Vorstöße blieb die Videoüberwachung in England bis Ende der achtziger Jahre eine singuläre Erscheinung. Erst in den neunziger Jahren begann der rasante Ausbau dieses Systems, der von der Bevölkerung weitgehend befürwortet wird: Etwa 90 % der Briten bewerten die Überwachungskameras positiv und fühlen sich durch diese sicher⁵⁰. So wurden im Zeitraum von 1993 bis etwa 1997 schätzungsweise 100.000.000 britische Pfund aus öffentlichen Mitteln für die Einführung von Videoüberwachungssystemen im öffentlichen Raum verwendet. 1999 wurden von öffentlicher Hand weitere 150.000.000 britische Pfund bewilligt, so dass das Ziel einer „Closed Circuit Television (CCTV)“⁵¹ Wirklichkeit werden konnte⁵². Es wurde in vielen Städten ein ausgefeiltes Überwachungssystem aufgebaut, das eine fast flächendeckende Videoüberwachung mit Übersichtsaufnahmen, Nahaufnahmen und Bildvergrößerungen ermöglicht. Zum einen wurden die Kamerasysteme so vernetzt, dass verschiedenste Institutionen Datenzugriff erhalten können und zum anderen wurde ein Partnerschaftssystem zwischen Privaten, Kommunen und Polizei begründet („public private partnerships“)⁵³. Dadurch kann beispielsweise ein Ladendieb von der Polizei bei der Tat durch die private Kamera des Geschäftsinhabers beobachtet und mittels der öffentlichen Kameras ohne Unterbrechung im Straßenraum weiterverfolgt werden⁵⁴. Schon im Jahr 2000 waren in Großbritannien bis zu 400.000 Überwachungskameras in Betrieb, wobei allein in der Londoner U – Bahn 5000 Kameras installiert waren. Das gesamte Überwachungssystem kostete die Briten im Jahr 2000 etwa 750.000.000 €, was circa 78 % des britischen Präventionshaushaltes ausmachte. Inzwischen kann davon ausgegangen werden, dass etwa 90 % aller englischen Städte über Videoüberwachungssysteme verfügen. Die britische Regierung hatte im Jahr 2000 einen 5 – Jahres – Plan entwickelt, in welchem weitere 2.000.000 Pfund für neue Überwachungsanlagen eingeplant wurden⁵⁵. Das entspricht umgerechnet der Errichtung von etwa 800.000 Überwachungsanlagen⁵⁶. Seit neuestem sind in England „sprechende“ Überwachungskameras in Erprobung: An den Kameras sind kleine Lautsprecher angebracht, welche die Kontaktaufnahme des Überwachungspersonals

⁵⁰ Frerichs, in Möller / von Zezschwitz, S.83; Randhahn, S. 5. König, S. 197 gibt einschränkend zu bedenken, dass die Studien nur bedingt aussagekräftig seien, da sie auf suggestiver Fragetechnik basierten. Trotzdem sei aber von einer mehrheitlichen Zustimmung der Bevölkerung auszugehen.

⁵¹ Der Name CCTV leitet sich von der geschlossenen Kabelverbindung zwischen Kamera und Monitor (= "closed circuit television") ab.

⁵² König, S. 31 mit weiteren Nachweisen; Hladjk, DuD 2004, 34 geht für diese Zeit von einem jährlichen staatlichen Investitionsvolumen von 300.000.000 bis 500.000.000 € aus.

⁵³ Büllfeld, S. 38 f.; Randhahn, S. 6.

⁵⁴ Randhahn, S. 7.

⁵⁵ Randhahn, S. 6.

⁵⁶ V. Zezschwitz, in: Möller / v. Zezschwitz, S.11.

mit den überwachten Personen ermöglichen. Gerade bei der Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten verzeichnen diese Systeme große Erfolge, da sie beim ertappten Missetäter oftmals eine Schreckreaktion hervorrufen und dieser sich dann kleinlaut den Anweisungen des Überwachungspersonals fügt. Von einer Kamera in der Öffentlichkeit lautstark gemaßregelt zu werden, hat bei vielen Tätern eine Art heilsamen Schock ausgelöst. Die englischen Überwacher bezeichnen dieses Modell freier heraus als „public ashaming“⁵⁷. In England (wie auch in den USA) wird desweiteren schon seit einigen Jahren das biometrische Gesichtserkennungssystem „Facelt“ eingesetzt, welches in der Lage ist, Videobilder biometrisch zu analysieren und mit Steckbriefen abzugleichen⁵⁸.

Die USA zählen neben Großbritannien ebenfalls zu den Vorreitern auf dem Gebiet der Videüberwachung⁵⁹: Anfang der siebziger Jahre wurden vorübergehend die ersten Anlagen in den Staaten New Jersey und New York installiert. 1982 begann die Überwachung von Einkaufsstraßen. Miami Beach, Florida, war für diese Entwicklung Ausgangspunkt. Mit zunehmender Verbesserung der technischen Möglichkeiten in den neunziger Jahren kam es auch in den USA zu einem starken Anstieg der Kamerainstallationen. 1999 wendeten bereits über 60 Städte in den USA Maßnahmen der Videüberwachung an öffentlichen Orten zu polizeilichen Zwecken an. Im Jahr 2001 griffen bereits 80% der amerikanischen Polizeidienststellen auf „Closed Circuit Television“ zurück. In den USA werden zunehmend auch ganze Netzwerke von Überwachungssystemen errichtet, um zu gewährleisten, dass die erhobenen Daten einer Vielzahl von Institutionen zugänglich gemacht werden können⁶⁰. Aus deutscher Perspektive sehr ungewöhnlich ist dabei die zunehmende Praxis, in das Netzwerk der Überwacher auch Privatleute mit einzubeziehen. Diese haben Möglichkeit und Pflicht, die Videodaten am heimischen Personalcomputer auszuwerten, wobei ihnen neben der Aufzeichnung auch die Erstellung von Nahaufnahmen möglich ist⁶¹. In England zeigen sich nunmehr Tendenzen, das amerikanische Partnerschaftsmodell

⁵⁷ DER SPIEGEL, 4 / 2007, S. 92. Inwieweit Abstumpfungsreaktionen zu befürchten sind, ist noch unklar. Eine besondere Macht erlangen die Überwacher in diesem Modell aber aufgrund zweier Umstände: Sie werden nicht gesehen, ihre „Opfer“ müssen also stets mit ihrer Aufmerksamkeit rechnen und sie können ihre „Opfer“ verbal angreifen. Welche verhaltenspsychologische Macht einem solchen System innewohnt, zeigt das historische Beispiel von Jeremy Benthams Gefängnisentwurf, dem schon vor langer Zeit ähnliche Prinzipien zugrundelagen; vgl. dazu Kapitel IV.

⁵⁸ Schmitt Glaeser, BayVBl 2002, 585.

⁵⁹ Die nun folgenden Angaben basieren auf Bartsch, S. 30 ff.

⁶⁰ Bartsch S.31, erwähnt hierfür beispielhaft den District of Columbia, wo seit 2002 das größte Netzwerk von Überwachungskameras der USA entsteht.

⁶¹ Bartsch, aaO.

noch zu übertreffen: So wird seit geraumer Zeit im Londoner Stadtteil Shoreditch ein Pilotprojekt durchgeführt, für das in 1000 private Haushalte Live – Videoaufnahmen der rund 400 öffentlichen Überwachungskameras des Viertels übertragen werden. Hinweise auf Randalierer oder mutmaßliche Kriminelle können dann online und anonym an die Polizei übermittelt werden. Außerdem gibt das System die Möglichkeit, verdächtige Personen mit einer Online – Galerie bekannter Krimineller zu vergleichen. Bei Erfolg des Projekts soll der „Service“ allen 20 000 Haushalten in Shoreditch angeboten werden⁶².

In Amerika werden schließlich auch biometrische Erkennungssysteme an die Kameraeinrichtungen gekoppelt. In Baltimore, Maryland, beispielsweise sind einige Gebiete mit vernetzten Kamerasystemen ausgestattet, welche mit biometrischen Verfahren zur Personenerkennung arbeiten⁶³. Seit den Anschlägen vom 11. September 2001 sind in den USA insbesondere die Nachfrage und Verbreitung von Gesichtserkennungsverfahren stark angestiegen⁶⁴. So setzen die amerikanischen Sicherheitsbehörden schon seit längerem biometriebasierte Videokameras ein, die an Fahndungsdatenbanken gekoppelt sind und u.a. bei gesellschaftlichen Großereignissen die Menschenmassen abrastern. Im Januar 2001 konnten auf diese Weise unter den 75.000 Stadionzuschauern des „Superbowl“ – Footballfinales mehrere Straftäter ausgemacht werden⁶⁵. Auch im Rahmen von polizeilichen Verhören werden von den Vereinigten Staaten (wie auch von Großbritannien) schon vereinzelt Kamerasysteme eingesetzt, die mittels einer speziellen biometrischen Software Lügner entlarven⁶⁶. Somit lässt sich festhalten, dass England hinsichtlich der Quantität der Überwachungseinrichtungen eine internationale Spitzenposition einnimmt, wobei allerdings die USA in direkter Verfolgerposition liegen. Hinsichtlich der Intensität der Überwachungseingriffe liegen die USA mit England schon jetzt gleichauf. Bei der Geschwindigkeit der Entwicklung und Umsetzung von neuen Überwachungstechniken sind die USA sogar al-

⁶² So ein Bericht („Wir sind Big Brother“) des Nachrichtenmagazins DER SPIEGEL vom 16.1.2006, Seite 83.

⁶³ Bartsch gibt auf S. 31 an, dass auch noch in anderen amerikanischen Städten biometrische und videografische Technologien verknüpft werden. Aber auch auf Flughäfen sowie bei großen Sportveranstaltungen würden biometriebasierte Kameras verwendet bzw. erprobt. Schmitt Glaeser erklärt in BayVBl 2002, 585 das biometrische Gesichtserkennungsprogramm „Facelt“, das einen automatischen Bildabgleich mit Fahndungsbildern ermöglicht und in den USA wie in Großbritannien schon seit längerem eingesetzt wird.

⁶⁴ Bartsch, S. 33.

⁶⁵ Randhahn, S. 4.

⁶⁶ Neben dem Los Angeles Police Department nutzen diese Technik Spezialisten von Scotland Yard in London. Quelle: DER SPIEGEL 20 / 2006, S. 151.

leiniger Spitzenreiter: In keinem anderen Land wird das jeweils technisch Machbare so schnell in die Tat umgesetzt wie in den USA.

Deutlich hinter England und den USA, aber dennoch in einer ernsthaften Verfolgerposition liegen die Franzosen: In Frankreich wurde schon 1996 die Zahl installierter Kameras auf über 1.000.000 geschätzt, wobei hier seitdem von einer stetigen Zunahme ausgegangen werden kann⁶⁷, zumal die Bevölkerung die Videoüberwachung dort überwiegend für sinnvoll hält⁶⁸. Heute ist die Videoüberwachung in vielen französischen Städten fester Bestandteil öffentlicher und privater Sicherheitsmaßnahmen⁶⁹.

In Österreich sind überwiegend Kameras zur Verkehrsüberwachung im Einsatz, die keine automatische Kennzeichenerkennung beinhalten⁷⁰ und deren Anzahl im internationalen Vergleich niedrig ist⁷¹. Nur gelegentlich kommen diese Kameras im Dienste der Kriminalprävention und Strafrechtspflege zum Einsatz. Eine Aufzeichnung findet nur ausnahmsweise statt⁷². Neben der Verkehrsüberwachung findet eine nennenswerte Kameraüberwachung noch am Flughafen Wien - Schwechat⁷³ statt sowie zur Grenzüberwachung, wo mit Wärmebildkameras ausgerüstete Fahrzeuge der Gendarmerie illegale Grenzgänger aufspüren können⁷⁴. Aufgrund der Tatsache, dass in Österreich Videokameras vornehmlich zur Verkehrsüberwachung eingesetzt werden, gibt es dort eine vergleichsweise nur geringfügig ausgeprägte Diskussion über das Für und Wider der Videoüberwachung zu Zwecken der Verbrechensbekämpfung. Umfragen gab es bislang vorwiegend nur zum „Spähangriff“, worunter die videografische Überwachung des privaten Raumes fällt. Einerseits befürwortet ein Großteil der Bevölkerung diese Methode zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, zugleich aber fürchtet fast die Hälfte der Befragten, Opfer eines diesbezüglichen Justizirrtums zu werden⁷⁵. In Österreich sind biometrische Systeme bislang nicht mit Kamerasystemen verbunden worden⁷⁶.

⁶⁷ Bausch, S. 7 mit weiteren Nachweisen.

⁶⁸ Bausch, S. 9.

⁶⁹ Bausch, S. 8f.

⁷⁰ König, S.45.

⁷¹ König, S.42 beziffert die Zahl der Verkehrsüberwachungskameras auf etwa 50.

⁷² König, S.43.

⁷³ König, S.46.

⁷⁴ König, S. 44.

⁷⁵ König, S.198.

⁷⁶ König, S.45.

Wagt man einen Blick in die Ferne, so bietet sich ein ganz anderes Bild: In Pakistan beispielsweise sind datenschutz- und persönlichkeitsrechtliche Bedenken, wie sie aus Deutschland geläufig sind, gänzlich unbekannt: Hier sind die Fotos von 50 Millionen Pakistanern in einer Datenbank gespeichert. Wer dort einen Pass beantragt, muss sein Gesicht mit der Fotodatenbank abgleichen lassen. So wird in Pakistan verhindert, dass sich Bürger Zweit- und Drittidentitäten verschaffen⁷⁷. Und in Dubai werden Flughafenpassagiere bei der Passkontrolle automatisch mit einer Fahndungsdatenbank abgeglichen⁷⁸. Letzteres könnte aber zukünftig auch in Deutschland möglich werden, wie noch ausgeführt werden wird.

II. Kapitel: Entwicklungsstand der Videoüberwachung heute

1. Möglichkeiten der einfachen Videoüberwachung

Derzeitige Kamerasysteme zeichnen sich aus durch hohe Effizienz bei minimaler Größe⁷⁹, zunehmende Digitalisierung und hohe Variabilität: So gibt es mittlerweile Kameras, die eine automatische Umschaltung zwischen Farb- und Infrarotbetriebsart verfügen und ihre vielfältigen Schwenk-, Dreh-, Neige-, Zoom- und Beleuchtungsfunktionen auch im Wege der Fernbedienung eröffnen. Weit verbreitet sind mittlerweile sogenannte „Dome Cams“, die aussehen wie Straßenlaternen, Rundumbeobachtung ermöglichen und die Kameralinse hinter dunklem Glas verborgen halten⁸⁰. Mittlerweile gibt es auch Kameras, die auf Millimeter- und Mikrowellentechnik basieren. Diese Kameras eröffnen die Möglichkeit, unter feste Oberflächen zu schauen, wobei Mikrowellengeräte es zusätzlich erlauben, Einblicke in den menschlichen Körper zu nehmen⁸¹. Streng genommen handelt es sich bei dem Einsatz solcher Kameras nicht mehr um „einfache“ Videoüberwachung, sondern um eine Vorstufe zur biometrischen Videoüberwachung. Durch Datenübertragung via moderner Glasfaserkabel können selbst analoge Daten über große Entfernungen an den Betrachtungsort weitergeleitet werden⁸². Digitale Daten lassen sich noch weitaus einfacher und weiter

⁷⁷ DER SPIEGEL, 4 / 2007, S. 96.

⁷⁸ DER SPIEGEL, 4 / 2007, S. 96.

⁷⁹ Bausch, S.9.

⁸⁰ DER SPIEGEL 4 / 2007, S. 94.

⁸¹ Büllesfeld, S.10f.

⁸² Büllesfeld, S.10 (Fn33), spricht von bis zu 70 Kilometern Entfernung.

übertragen⁸³. Die Betrachtung der Bilder kann bei kleineren Überwachungseinheiten über sogenannte Split-Screen-Monitore⁸⁴ erfolgen.

Die möglichen Anwendungsfelder reiner Videoüberwachungssysteme (d.h. ohne biometrische Erkennungssysteme) sind vielfältig: Von der stationären Verkehrsüberwachung⁸⁵ mit automatischer Erkennung bzw. Abgleich von Fahrzeugkennzeichen⁸⁶, Unfällen, Staus, Pannen, Geisterfahrern, Geschwindigkeitsüberschreitungen und Abstandsunterschreitungen bis zu mobilen Kamerafahrzeugen reicht die Palette der verkehrsbezogenen Überwachungsmöglichkeiten. Ein Beispiel der mobilen Überwachungstechnik stellen die sog. ProVida – Fahrzeuge dar, die mit modernster Videotechnologie (beispielsweise mit dem Abstandsmessungssystem „ViDistA“ oder mit Kameras zur Geschwindigkeitsmessung) ausgestattet sind und Verkehrsverstöße sofort feststellen und dokumentieren können⁸⁷. Eine mindestens ebenso hohe technische Entwicklungsstufe markieren hubschraubergesteuerte Wärmebildkameras zur Erkennung nächtlicher Aktivitäten, wie sie beispielsweise von der Bundespolizei oder der bayerischen Landespolizei in ihrer „Edelweiß“ – Hubschrauberflotte verwendet werden⁸⁸, sowie die bereits erwähnten Mikrowellen- und Millimeterkameras, welche die Möglichkeit eröffnen, unter Oberflächen zu blicken, etwa um unter Kleidung versteckte Waffen zu entdecken⁸⁹. Mittels dieser elektromagnetischen Kameras können Verdächtige auch berührungslos durchsucht werden oder hinter Häusermauern liegende Bereiche einsehbar gemacht werden⁹⁰. Demonstrationen können heute mit Videoübertragungswagen überwacht werden, deren Kameras über einen langen Mast in die Höhe ausfahrbar und steuerbar sind⁹¹. Beispielsweise Zuschauer von Fußballspielen können über an Masten fest angebrachte Kameras beobachtet werden⁹². Mit Infrarot- und Wärmebildtechnik ausgestattete Kameras unterstützen inter-

⁸³ Büllesfeld, S.10.

⁸⁴ Bei diesem System wird der Monitor in mehrere (meistens 4) Bereiche aufgeteilt, wobei in jedem Bereich das von einer bestimmten Kamera übermittelte Bild dargestellt wird, Büllesfeld, S.11 (Fn36).

⁸⁵ Hierzu König, S. 32 und Frerichs, in Möller / von Zezschwitz, S. 80.

⁸⁶ Nach Bartsch, S. 29, sind solche Systeme in England schon seit längerem im Einsatz.

⁸⁷ Diese werden beispielsweise von der Polizei in Baden – Württemberg eingesetzt; Randhahn, S. 10 f.

⁸⁸ Randhahn, S. 18.

⁸⁹ Büllesfeld, S.12.

⁹⁰ Büllesfeld, S.13 (Fn50), nennt das britische Newcastle, wo bereits im Jahre 1992 ein Bereich von drei Quadratkilometern mittels Mikrowellenkameras überwacht wurde.

⁹¹ Frerichs, in: Möller / von Zezschwitz, S.80 erwähnt als Beispiel den Übertragungswagen der Frankfurter Polizei.

⁹² Frerichs, in: Möller / von Zezschwitz, S.80.

national die Arbeit der Grenzschrzer⁹³. Mittlerweile werden schon Satelliten zur Umweltberwachung eingesetzt. Aufgrund des technischen Fortschritts ist hierbei auch die Erhebung personenbezogener Daten problemlos mglich⁹⁴.

2. Mglichkeiten der Verknpfung von biometrischer Sensortechnik mit Videoberwachung / Zukunftsprognose

Biometrische Erkennungsverfahren sind mittlerweile vielfltig, da es eine Fulle biometrischer Merkmale gibt, die von Sensoren ausgewertet werden knnen. So knnen Merkmale wie Fingerabdruck, Handgeometrie; Gesichtsform, Stimme, Unterschrift und Unterschriftsdynamik, Venengeometrie sowie Augenmerkmale biometrisch verarbeitet werden⁹⁵. Ein Grobteil dieser biometrischen Erkennungsverfahren basiert auf Kamerasystemen, die biometrische Merkmale aufnehmen und sich damit durch die Verknpfung oder Verschmelzung von Videokameras mit biometrischen Sensoren definieren lassen. Solche Kameras wiederum lassen sich nach bestimmten Kriterien differenzieren⁹⁶: Es lassen sich statische und dynamische Systeme unterscheiden. Statische Systeme stellen ab auf die Erkennung unvernderlicher physiologischer Merkmale, wie Fingerabdrcke, Hand- und Venengeometrie, Augenmerkmale und Gesichtsfelder. Die automatisierte Gesichtserkennung ist mittlerweile soweit ausgereift, dass sie durch die Technik der Lebenderkennung falsche Barte und hnliche identittsverschleiernde Mittel erkennen kann⁹⁷. Ein Gesichtserkennungssystem analysiert u. a. Gesichtsmuskeln, Falten, Gesichtsgeometrie und Grbchen. Bei der Iris- und Gesichtserkennung werden im ubrigen wesentlich mehr biometrische Merkmale erhoben als bei der elektronischen Fingerabdrckerkennung, weswegen – bei optimalen Bedingungen der Datenerhebung – eine absolut eindeutige Identittsberprfung ohne Erkennungsfehler mglich wird. Bei automatischen Fingerabdruckverfahren dagegen soll die Fehlerrate bei der Erhebung signifikant hher liegen, da hier bislang nur eine geringere Zahl von Erkennungsmerkmalen erhoben wird⁹⁸. Dynamische Systeme dagegen stellen Stimme und Motorik in den Fokus, also verhaltenstypische und vernderliche Muster.

⁹³ K6nig, S.44.

⁹⁴ Arzt, DuD, 2000, 204ff.

⁹⁵ RoBnagel, S. 1969 und Billesfeld, S.14.

⁹⁶ Nach Billesfeld, S.14f. und RoBnagel, S. 1970.

⁹⁷ Vgl. dazu Weichert, DANA 1/1999, 4 (9).

⁹⁸ Biese-meier, DSB 9/2002, S. 6.

Desweiteren lassen sich positiv und negativ selektierende Systeme unterscheiden: Positiv selektierende Systeme werden bei Zugangskontrollen verwendet. Passieren darf nur, wessen Identifikationsmerkmal mit einem gespeicherten Identifikationsmerkmal positiv übereinstimmt. Die Datenübereinstimmung hat hier auch einen positiven Effekt. Dieses System setzt bei einem großen Kreis von Zugangsberechtigten voraus, dass von jedem Berechtigten die relevanten Daten gespeichert sind, wodurch eine große Anzahl individueller Daten beim Systeminhaber hinterlegt ist. Negativ arbeitende Systeme filtern aus einer großen Anzahl von Personen diejenigen heraus, die auf einer Negativliste stehen, weil sie beispielsweise polizeilich gesucht werden. Eine festgestellte Datenübereinstimmung von Kameraobjekt und Negativliste hat hier regelmäßig eine negative Auswirkung, da beispielsweise Alarm ausgelöst wird⁹⁹.

Mittlerweile gibt es sogenannte intelligente Kameras, welche auf Verhaltenserkennung ausgerichtet sind und abweichende menschliche Verhaltensweisen erkennen können¹⁰⁰. Vorreiter war die von der Universität Leeds entwickelte „Thinking camera“, die verdächtige von unverdächtigen Verhaltensmustern unterscheiden kann. Die Entwickler haben hier Parameter für typischerweise verdächtige Verhaltensweisen entwickelt, die im wesentlichen auf Bewegungsabläufen beruhen¹⁰¹. Zudem besteht bei der Überwachung großer Menschenmengen mit intelligenten Kamerasystemen die Möglichkeit, Gesichter von Personen elektronisch so zu verschleiern, dass eine Identifikation erst bei Eintritt einer als verdächtig definierten Handlung möglich ist. Solche Techniken sind in Datenschützerkreisen als „Privacy Enhancing Technologies“ bekannt¹⁰². Durch sie kann gleichzeitig dem Grundsatz der Datensparsamkeit Rechnung getragen werden¹⁰³, und die Eingriffstiefe der Überwachungsmaßnahmen könnte auf das absolut erforderliche Maß reduziert bleiben¹⁰⁴.

⁹⁹ Roßnagel, S. 1971.

¹⁰⁰ Roos, Kriminalistik 2002, 465.

¹⁰¹ Büllfeld, S.16.

¹⁰² Biesemeier, Ralf; Biometrie und Datenschutz – Sicherheit auf Kosten der Privatsphäre ?; DSB 9 / 2002, S. 8 weist auf das Konzept des „Privacy Filter“ eines Bochumer Unternehmens hin, mit welchem Gesichter in Echtzeit zum Zwecke der Anonymisierung verschlüsselt werden können. Nur wenn tatsächlich eine Straftat vorliegt, könnten die Gesichter entschlüsselt werden. Ein ähnliches System stellt auch Wendt vor, in: Möller / von Zezschwitz, S. 121. Saeltzer, DuD 2004, 225 befasst sich ebenfalls mit der Anonymisierung biometrischer Messwerte.

¹⁰³ Dieser findet zwar beispielsweise im Polizeirecht keine unmittelbare Anwendung, hat jedoch mittelbar Bedeutung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung; vgl. Randhahn, S. 195.

¹⁰⁴ Randhahn, S. 195.

Nochmals hinzuweisen ist auf das automatische Fahndungssystem „Facelt“, welches einen Meilenstein der automatischen Erkennungstechnik darstellt und schon seit mehreren Jahren erfolgreich in England und den USA im Einsatz ist. Durch dieses System wurde es möglich, Videobilder biometrisch zu analysieren und mit Steckbriefen abzugleichen.¹⁰⁵ In Deutschland sind kürzlich die Systeme „Phantomas“ und „SmartEye“ vorgestellt worden, die ein vergleichbares Leistungspotential bieten¹⁰⁶. Am Frankfurter Flughafen und am Mainzer Hauptbahnhof sind entsprechende Systeme in Erprobung¹⁰⁷. Und in Minnesota haben Wissenschaftler eine hochauflösende Infrarot-Kamera entwickelt, die im Gesicht von Lügner eine verstärkte Durchblutung im Augenfeld erkennen können soll und damit als Lügendetektor benutzt werden kann¹⁰⁸. An der Universität New – York wurde ein Kamerasystem entwickelt, welches mittels einer speziellen Lügendetektor – Software dasselbe Ziel verfolgt: Die Software erkennt auf den Videobändern automatisch jedes auch noch so kleine Zwinkern und Blinkern im Gesicht von gefilmten Verdächtigen beim Polizeiverhör. Registriert werden vor allem Muskelregungen, von denen bekannt ist, dass sie in allen Kulturen der Welt mit Lügen und Verheimlichen assoziiert werden. Bei Lügner werden diese Mikro-zuckungen emotional gesteuert und lassen sich so gut wie nie kontrollieren. Das System wird mittlerweile schon von Verhörspezialisten im Los Angeles Police Department und von Scotland Yard in London eingesetzt¹⁰⁹. Allerdings sind biometriebasierte Kamerasysteme noch nicht vollends ausgereift: Insbesondere die schnelle und fehlerfreie Auswertung großer Datenmengen ist noch verbesserungsfähig¹¹⁰. Trotzdem ist schon jetzt ein fast reibungsloser Einsatz technisch möglich, wie die Beispiele aus dem angelsächsischen Raum zeigen¹¹¹. Gesichtserkennende, intelligente Kamerasysteme bieten den unbestreitbaren Vorteil, dass eine aktive Teilnahme etwaiger Verdächtiger an Personenkontrollen nicht mehr notwendig ist, wodurch Unschuldige nicht mehr länger aufgehalten werden¹¹². Ein weiterer Vorteil dieser Kameratechnik besteht in ihrer Genauigkeit: Dem technischen Auge entgeht fast nichts und das Sicherheitspersonal kann zudem geschützt aus der Deckung heraus operieren. Schließlich ist auch der Beweiswert einer guten Bildaufnah-

¹⁰⁵ Schmitt Glaeser, BayVBl 2002, 585 (Fn2).

¹⁰⁶ Randhahn, S. 5.

¹⁰⁷ DER SPIEGEL, 4 / 2007, S. 96.

¹⁰⁸ Roos, Kriminalistik 2002, 465.

¹⁰⁹ DER SPIEGEL 20 / 2006, S. 151.

¹¹⁰ Waechter, NdsVBl 2001, 77/85; Bausch, S.10.

¹¹¹ Randhahn, S. 4 f.

¹¹² König, S. 201.

me vergleichsweise hoch¹¹³, da eine Bildaufnahme keine Erinnerungslücken hat. Bei guter Bildaufnahmequalität kann sie auch zur Prozessökonomie beitragen, weil sie die Geständigkeit des mit der Aufnahme konfrontierten Täters erhöhen kann¹¹⁴.

Die Anwendungsfelder biometriebasierter Videoüberwachungssysteme sind sehr vielfältig, aber zumindest in Deutschland aus den bereits erwähnten technischen und noch darzulegenden rechtlichen Gründen kaum erschlossen¹¹⁵. Es ist davon auszugehen, dass die einfache Videoüberwachung ohne biometrische Erkennungstechnik in vielen Ländern auf lange Sicht zumindest bei der Überwachung durch staatliche Institutionen ein Auslaufmodell sein wird, da ihr größter Nachteil im großen Personalbedarf bei der Auswertung des Bildmaterials liegt und genau dieser Nachteil durch biometrische Sensortechnik kompensiert werden kann. Ob diese Perspektive auch für Deutschland wahrscheinlich ist, hängt maßgeblich von der noch darzustellenden verfassungsrechtlichen Problematik der biometriebasierten Videoüberwachung ab.

III. Kapitel: Begünstigende gesellschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen für die Entwicklung eines breiten Videoüberwachungsnetzwerkes¹¹⁶ am Beispiel der USA betrachtet

Nicht erst seit den Anschlägen vom 11. September 2001 ist in der amerikanischen Gesellschaft ein Denken verwurzelt, welches der Sicherheit einen höheren Stellenwert einräumt als der persönlichen Freiheit. Diese konservative Einstellung bietet die ideale Grundlage für eine Verbreitung von Videoüberwachungsanlagen¹¹⁷. Des weiteren zeugt sie von einer Distanzierung vom Ideal einer liberalen Staatsphilosophie: Nach dieser Philosophie (vgl. dazu ausführlich 3. Teil, VII. Kapitel) wird Sicherheit

¹¹³ König, S. 199.

¹¹⁴ So auch König, S. 196.

¹¹⁵ Beispielsweise wird in Justizvollzugsanstalten über den Einsatz biometrischer Kameras nachgedacht, um an Besuchstagen einen Rollentausch von Insassen und Besuchern einfach ausschließen zu können; so Roßnagel, S. 1979.

¹¹⁶ Auf die Unterscheidung zwischen einfacher Videoüberwachung und Videoüberwachung mit biometrischer Erkennungstechnik kommt es im Folgenden nicht an.

¹¹⁷ Beispielsweise wurden auch in Deutschland Videoüberwachungsanlagen vornehmlich von Politikern aus dem konservativen Lager befürwortet, vgl. Schönbohm, Städtetag, der Städtetag, 5 / 2000, S. 30.

als Mittel zum Zweck der Freiheitsgewährung verstanden. Da Sicherheitsmaßnahmen aber oft primär die Freiheit des Einzelnen einschränken können, wird es als Optimum betrachtet, wenn nur so viel individuelle Freiheitsbeschränkung durch Sicherheitsmaßnahmen erfolgt, wie zur Gewährleistung größtmöglicher gesellschaftlicher Freiheit unbedingt nötig ist. Ein Großteil der amerikanischen Bevölkerung verfolgt dagegen eine Maximal – Philosophie, die sich mit minimalen Sicherheitsstandards nicht zufrieden gibt¹¹⁸. Die Ursachen für diese gesellschaftliche „law-and-order“ - Grundeinstellung sind vielfältig. Soziologische Untersuchungen lassen vermuten, dass die konservative Einstellung der Bevölkerung durch eine Art Lerneffekt zustande gekommen sein könnte, nachdem das konservative Verhalten der USA in der Außenpolitik für die Bevölkerung zum Lernvorbild in der inneren Sicherheitspolitik geworden ist¹¹⁹. Die günstigen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen finden auf rechtlicher Ebene ihre Entsprechung:

Schon in der Verfassung haben nationale Sicherheitsaspekte einen hervorgehobenen Stellenwert. Das überrascht insofern wenig, als eine rechtsphilosophische Wurzel dieser Verfassung in den Lehren von Thomas Hobbes und John Locke zu finden ist: Nach ihrer Vorstellung war jeder Mensch ein Feind des anderen („*homo homini lupus est*“), was zu einem „*Krieg eines jeden gegen jeden*“ („*bellum omnis contra omnes*“) führen müsste, solange sich die Menschen nicht einem gewählten Souverän unterwürfen, den sie mit dem Gewaltmonopol ausstatteten¹²⁰. Die Frage der nationalen Sicherheit taucht deshalb in der amerikanischen Verfassung bereits im zweiten Artikel der ersten Verfassungsnovelle („Bill of Rights“) auf:

¹¹⁸ Die große Befürwortung von Maßnahmen der Videoüberwachung in den USA sollte jedoch nicht zu der Annahme verleiten, dass dort nicht über die Problematik von Überwachungseingriffen auf die individuelle Freiheit diskutiert wird. Die Gegner der Videoüberwachung sind lediglich – vergleichsweise zu vielen anderen Ländern - in der Minderheit und die Wertigkeit der individuellen Freiheit ist jedenfalls dann stark erhöht, sobald Sicherheitsaspekte tangiert sind; <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/22/22663/1.html> (22.4.2007).

¹¹⁹ Eine entsprechende Grundlage liefern die Ansätze der neueren Sozialisationsforschung, nach denen das Verhalten des Menschen wesentlich auf dem Lernen am Modell beruht. Die Beobachtung soll nicht zu einer simplen Nachahmung führen, sie soll vielmehr eine Modellierung der Verhaltensreaktion im Hinblick auf vorausgesehene Konsequenzen bewirken. Vgl. Karl – Ludwig Kunz, *Kriminologie*, 3. Auflage, Bern, 2001, S. 140f.

¹²⁰ Randhahn, S. 158 mit weiteren Nachweisen.

„Da eine wohlorganisierte Miliz zur Sicherheit eines freien Staates notwendig ist, so soll das Recht der Einwohner, Waffen zu haben und zu tragen, nicht beeinträchtigt werden.“¹²¹

Auch der dritte Artikel befasst sich mittelbar mit der Frage der nationalen Sicherheit:

„In Friedenszeiten dürfen Soldaten nicht ohne Zustimmung der Eigentümer in Privathäusern einquartiert werden (...).“¹²²

Im deutschen Grundgesetz lässt sich eine solche Dominanz von Sicherheitsaspekten nicht feststellen. Das lässt sich damit erklären, dass zwar zunächst auch in europäischen Verfassungen das Recht auf Sicherheit eine bedeutende Stellung erlangt hatte¹²³, allerdings hatte später, im Zuge der Aufklärung die liberale Bewegung diesem Recht keine wesentliche Beachtung mehr geschenkt, weil sie sich vielmehr auf das Herausdrängen staatlicher Fremdbestimmung aus dem bürgerlichen Leben konzentrierte. Erst in neuerer Zeit wurden Grundrechte wieder nicht mehr ausschließlich nur als Abwehrrechte definiert, sondern die Frage der Sicherheit wurde auch wieder als eine grundgesetzliche Schutzpflicht des Staates interpretiert, mit welcher ein Schutzanspruch des Grundrechtsträgers korreliert¹²⁴.

Der Begriff der „Menschenwürde“ taucht in der amerikanischen Verfassung an keiner Stelle auf¹²⁵ und wird auch nicht umschrieben¹²⁶. Das erscheint besonders dann auffällig, wenn man berücksichtigt, dass der US – Verfassung eine gänzlich andere Intention als der des deutschen Grundgesetzes zugrunde liegt. Die amerikanische

¹²¹ Zitiert und übersetzt nach Reginald Parker, Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, Wien, 1963, Springer – Verlag, S. 61.

¹²² Zitiert und übersetzt nach Reginald Parker, Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, Wien, 1963, Springer – Verlag, S. 61.

¹²³ In der Verfassung der französischen Revolution trat beispielsweise das Grundrecht auf Sicherheit als Menschenrecht neben die Rechte auf Freiheit, Eigentum und Widerstand gegen Unterdrückung („*Ces droits sont la liberte, la propriete, la surete et la resistance a l oppression*“); Randhahn, S. 159.

¹²⁴ Vgl. BVerfGE 56, 54 (73); 35, 79 (114). Die Frage, ob der Rechtsanspruch des Einzelnen auf Sicherheit grundrechtlicher Natur im formellen Sinne ist, wird kontrovers diskutiert. Ausführlich hierzu Randhahn, S. 160.

¹²⁵ Winfried Brugger, in: Knud Krakau, Franz Streng, Konflikt der Rechtskulturen ? Die USA und Deutschland im Vergleich, Universitätsverlag Winter Heidelberg, 2003, S. 59.

¹²⁶ Das hat die amerikanische Verfassungsrechtswissenschaft mittlerweile als Defizit erkannt und versucht, die Menschenwürde über eine sehr extensive Verfassungsauslegung als Wert der amerikanischen Verfassung zu entdecken, vgl. Winfried Brugger, in: Knud Krakau, Franz Streng, Konflikt der Rechtskulturen ? Die USA und Deutschland im Vergleich, Universitätsverlag Winter Heidelberg, 2003, S. 59 f.

Verfassung will eine Verfassungsordnung, aber keine Gesetzesverfassung sein. Einzelheiten der Verfassungsordnung sollten mittels „case law“ sukzessive entwickelt werden; ein umfassendes Verfassungswerk wurde nicht angestrebt¹²⁷. Auch in der amerikanischen Rechtsanwendung spielt die Würde des Menschen eine weniger ausgeprägte Rolle und wird anders interpretiert: Während das Bundesverfassungsgericht in seiner Lebenslang - Entscheidung¹²⁸ auf geistig – sittliche Prinzipien, höhere soziale Werte und die Selbstverwirklichung in der Gesellschaft reflektiert, lässt die amerikanische Rechtsprechung ein wesentlich restriktiveres Verständnis erkennen, wenn es um die Frage einer Verletzung der „human dignity“ geht. So wurde im Fall „Gregg v. Georgia¹²⁹“ ausgeurteilt, dass die Todesstrafe nur deshalb nicht gegen die Verfassung verstoße, da die Todesstrafe auf einem Gesetz beruhe, welches verfahrensordnungsgemäß zustandegekommen sei. Eine eventuelle Problematik der Menschenwürde wurde nicht festgestellt:

„The death penalty does not violate the Constitution’s Eight Amendment ban on cruel and unusual punishment, because all the elements of procedural due process of law had been observed.“¹³⁰

Auch das Persönlichkeitsrecht wird in den USA vergleichsweise knapp kodifiziert: In der Verfassung wird nur die persönliche innere Freiheit geschützt („private liberty“), während das Persönlichkeitsrecht im deutschen Grundgesetz einen wesentlich weiteren Schutzbereich hat¹³¹. Der verfassungsrechtlich nicht kodifizierte Begriff der Freiheit der Persönlichkeit („privacy“) wurde lediglich punktuell durch einzelfallbezogenes Richterrecht („case law“) konkretisiert¹³². In der Vergangenheit hat sich aber das diesbezügliche Richterrecht verdichtet, seitdem die Nichterwähnung des „Privacy“-Schutzes als „*Mangel an technologischer Voraussicht und Vorstellungskraft*“ des Verfassungsgebers interpretiert und somit als ein ungewolltes redaktionelles Versehen eingeordnet wurde¹³³. So lässt sich heute immerhin der Kasuistik amerikani-

¹²⁷ Winfried Brugger, in: Knud Krakau, Franz Streng, Konflikt der Rechtskulturen ? Die USA und Deutschland im Vergleich, Universitätsverlag Winter Heidelberg, 2003, S. 57f.

¹²⁸ BVerfGE 45, 187.

¹²⁹ 428 U.S. 153 (1976).

¹³⁰ Donald P. Kommers, in: Knud Krakau, Franz Streng, Konflikt der Rechtskulturen ? Die USA und Deutschland im Vergleich, Universitätsverlag Winter Heidelberg, 2003, S. 45.

¹³¹ Donald P. Kommers, in: Knud Krakau, Franz Streng, Konflikt der Rechtskulturen ? Die USA und Deutschland im Vergleich, Universitätsverlag Winter Heidelberg, 2003, S. 46.

¹³² Randhahn, S. 9 m.w.N.

¹³³ Büllesfeld, S. 43.

scher Gerichte ein gewisser Mindeststandard an „Privacy“ – Schutz entnehmen, der sich auf vier Elemente stützt¹³⁴:

- Das Recht, alleine gelassen zu werden
- Der Schutz gegen die Offenbarung unangenehmer privater Fakten
- Der Schutz der Persönlichkeitsrechte als Besitzrechte
- Der Schutz gegen Verwaltungsentscheidungen auf der Basis von automatisiert erstellten Persönlichkeitsprofilen.

Auf einfachgesetzlicher Ebene finden sich zudem diverse datenschutzrechtliche Regelungen. Nichtsdestotrotz wird, besonders seit den Terroranschlägen am 11. September 2001 und den darauffolgenden Anti – Terror – Gesetzen, in den Vereinigten Staaten ein unzureichender Schutz der Privatsphäre beklagt und aufgrund der kasuistisch geprägten Rechtskultur ein Mangel an Rechtssicherheit konstatiert¹³⁵.

Desweiteren enthält die US – Verfassung keine positiven Förderungsformulierungen und Staatsziele. Zwar werden in ihrer Präambel weit ausgreifende Gemeinwohlziele formuliert, diese Ziele werden aber im Korpus der Verfassung nicht in „hard law“ umgesetzt und tauchen auch in der Dogmatik des Supreme Court nicht als bindendes und gerichtlich überprüfbares Recht auf. Daraus resultiert eine große Freiheit der öffentlichen Gewalt: Sie muss sich demokratisch bilden, darf dann aber im Rahmen der Grundrechtsgarantien bei Einhaltung rechtsstaatlicher Verfahren („due process“) alles regeln, was sie vernünftig hält¹³⁶. An diesem Punkt wird besonders deutlich, wie günstig die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen in den USA für eine Politik der Überwachungsgesetze sind. Das amerikanische Rechtsverständnis ist somit wesentlich politikorientierter als das deutsche: Recht wird zum großen Teil als Mittel zum Zweck verstanden, wobei der Zweck politisch determiniert wird¹³⁷. Aber auch auf einfacher Gesetzesebene lässt sich in den USA eine Rechtskultur erkennen, die der inneren Sicherheit einen sehr vorrangigen Stellenwert einräumt. Es ist üblich, dass Freiheitsrechte dort zurückzustehen haben, wo es um Kriminalprävention geht. Diese günstigen rechtlichen Rahmenbedingungen lassen sich auf entsprechende

¹³⁴ Randhahn, S. 9.

¹³⁵ Randhahn, S. 10, mit Verweis auf Büllesfeld, S. 43.

¹³⁶ Winfried Brugger, in: Knud Krakau, Franz Streng, Konflikt der Rechtskulturen ? Die USA und Deutschland im Vergleich, Universitätsverlag Winter Heidelberg, 2003, S. 60f.

¹³⁷ Mathias Reimann, in: Knud Krakau, Franz Streng, Konflikt der Rechtskulturen ? Die USA und Deutschland im Vergleich, Universitätsverlag Winter Heidelberg, 2003, S. 33f.

rechtsphilosophische Wurzeln zurückführen: Als sich vor etwa 120 Jahren in den USA eine eigene Rechtstheorie zu entwickeln begann, geriet diese unter den Einfluss des philosophischen Pragmatismus. Diese Denkrichtung lehnte idealistisch – spekulative Philosophie ab und richtete ihre Urteile nicht an abstrakt – ethischen Prinzipien, sondern an den konkret – praktischen Wirkungen des Handelns aus. In der Jurisprudenz entwickelte sich auf den Grundlagen dieses Pragmatismus der „legal realism“ der zwanziger und dreißiger Jahre. Die „realists“ forderten, die Jurisprudenz dürfe sich nicht vorrangig mit geschriebenen Regeln beschäftigen, sondern müsse vorrangig den konkreten Fall bearbeiten („*rules guide, but they do not control decision*“)¹³⁸.

Bemerkenswert ist, dass in Großbritannien, dem eigentlichen „Mutterland“ der Videoüberwachung, ähnlich günstige Rahmenbedingungen wie in den USA existieren: Dort gibt es kein kodifiziertes Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und damit auf eine staatsfreie Privatsphäre. Ebenso wenig gibt es ein „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ oder ein annäherndes Äquivalent. Und auf einfachgesetzlicher Ebene existiert bis heute keine verbindliche Regelung über Ob und Wie der Videoüberwachung, so dass jeder Bürger beobachtet und aufgezeichnet werden kann, egal ob ein Verdacht gegen ihn vorliegt oder nicht. Selbstredend gibt es auch keine Höchstfristen für die Aufbewahrung der Aufnahmen¹³⁹. Als Rechtsschutz gegen Videoaufzeichnungen der Polizei oder kommunaler Behörden stehen lediglich wenig erfolgversprechende rechtliche Hilfskonstruktionen wie „unerlaubtes Betreten“, „Belästigung“, „Diffamierung“ oder der Schutz der Urheberrechte am eigenen Bild zur Verfügung¹⁴⁰. Ein Grund für die lückenhafte gesetzliche Ausgestaltung von Videoüberwachungsmaßnahmen und für die vergleichsweise geringe Kodifikationsgeneigntheit der Briten ist darin zu sehen, dass auch das englische Rechtssystem wesentlich durch das sog. „Case Law“ geprägt ist¹⁴¹. Zukünftig ist allerdings eine Änderung der rechtlichen Verhältnisse aufgrund der Umsetzung der europäischen Datenschutzrichtlinie durch den „Data Protection Act“ in englisches Recht zu erwarten; konkrete Ergebnisse stehen bis jetzt aber noch aus¹⁴². In der Zusammenschau der

¹³⁸ Mathias Reimann, in: Knud Krakau, Franz Streng, *Konflikt der Rechtskulturen ? Die USA und Deutschland im Vergleich*, Universitätsverlag Winter Heidelberg, 2003, S. 31f.

¹³⁹ Randhahn, S. 7.

¹⁴⁰ Büllfeld, S. 40.

¹⁴¹ Randhahn, S. 7.

¹⁴² Randhahn, S. 8.

amerikanischen und englischen Rahmenbedingungen wird nun erkennbar, dass ein Rechtssystem nach angelsächsischem Vorbild, verbunden mit einem konservativen Sicherheitsdenken, den mit großer Wahrscheinlichkeit günstigsten Entwicklungsfaktor für eine flächendeckende Videoüberwachung darstellt¹⁴³.

IV. Kapitel: Auswirkungen der Videoüberwachung auf das menschliche Verhalten

1. Individuelle Reaktionen: Stress durch Kamerabeobachtung oder Gewöhnungseffekte und Verhaltensresistenzen?

In der Verhaltenspsychologie werden mehrere Erklärungsmodelle vertreten, die sich mit den Auswirkungen von Beobachtung auf menschliches Verhalten auseinandersetzen und diese zu beschreiben suchen. Am bekanntesten ist die Theorie der Selbstöffnung („self disclosure“), nach welcher der Mensch freiwillig und selbstbestimmt darüber entscheiden möchte, ob, wann und wem gegenüber er seine Privatsphäre eröffnen möchte¹⁴⁴. Nach dieser Theorie stellt das ungewollte Beobachten einen Stressfaktor dar, da Beobachtung mit ungewollter Fremdbestimmung gleichgesetzt wird. Die Theorie der objektiven Selbstaufmerksamkeit¹⁴⁵ geht überwiegend auch von einer Stressreaktion aus, beschreibt aber vornehmlich die Art und Weise der Reaktivität auf Kamerabeobachtung. Sie stellt fest, dass Personen, auf die eine Kamera gerichtet wird oder die sich von anderen Menschen beobachtet fühlen, bestrebt sind, Diskrepanzen zwischen eigenem Verhalten und äußeren Standards zu reduzieren. Beobachtung soll also zu einem erhöhten Konformitätsstreben führen, sofern eine Reizvermeidung (Vermeidung von entsprechenden Beobachtungssituationen) unmöglich ist. In letzter Konsequenz hat nach diesem Modell Beobachtung eine subjektive Verunsicherung zur Folge, nämlich dann, wenn dem Beobachteten eine Verhaltensanpassung unmöglich oder schwierig erscheint und eine Vermeidung der Beobachtungssituation ausgeschlossen ist. Psychologen bezeichnen dieses Phänomen als „latenten Anpassungsdruck“¹⁴⁶, welcher durch intelligente, d. h. biometriebasierte Verfahren noch verstärkt werden soll¹⁴⁷. Ebenfalls einen möglichen emotionalen Ver-

¹⁴³ Ähnlich: Randhahn, S. 8.

¹⁴⁴ Herkner, Werner, Lehrbuch der Sozialpsychologie, S.1, Bern u.a. 1993, S. 440 ff.

¹⁴⁵ Vorgestellt bei Dolderer, in NVwZ 2001, 132.

¹⁴⁶ Bausch, S. 74.

¹⁴⁷ Bausch, S.75.

stärkereffekt habe die Ahnung der beobachteten Person, sie könne vom Beobachter identifiziert werden. Es wird größtenteils angenommen, dass dieses reaktive Verhalten auch bei verdeckter Überwachung zu erkennen ist, sofern nämlich der Einzelne die Wahrscheinlichkeit der (verdeckten) Beobachtung für signifikant hält, er also von einer heimlichen Beobachtung ausgeht. Insbesondere werde nach Ansicht einiger Datenschützer eine psychische Zwangswirkung oftmals schon durch das Bewusstsein von der theoretischen Existenz bestimmter Informationserhebungssysteme ausgelöst, da allein schon durch das Wissen der vielfältigen technischen Überwachungsmöglichkeiten bei vielen Personen Unterlegenheitsgefühle erzeugt würden: Der Einzelne bekomme zunehmend das Gefühl, die komplexen technischen Zusammenhänge der Überwachungssysteme nicht mehr überschauen zu können und reagiere mit Verunsicherung¹⁴⁸. Dieses Phänomen wird auch als „Angst vor dem gläsernen Menschen“ bezeichnet¹⁴⁹.

Mittenecker hält zweierlei Verhaltensmuster als Reaktion auf Kamerabeobachtung für wahrscheinlich: Entweder reagiere die beobachtete Person emotional irritiert, zeige also nervöse oder gestresste Verhaltensweisen, oder aber sie verhalte sich nach längerer Beobachtung überwachungsresistent und kameragewöhnt. Letztere Verhaltensweisen nimmt Mittenecker insbesondere dann an, wenn keine offene Konfrontation der Beobachtungsobjekte mit den Beobachtern erfolgt¹⁵⁰. Nach Johnson und Bolstadt ist in jedem Fall eine „Reaktivität“, also eine stressbedingte Verhaltensveränderung anzunehmen und zwar auch schon bei natürlicher Beobachtung¹⁵¹. Eine andere Ansicht sieht das ähnlich, betont aber den Unterschied zwischen dem natürlichen Gesehenwerden durch Mitmenschen und gezielter Beobachtung durch ein Kameraobjektiv: Die Reaktivität bei einer Beobachtung durch Mitmenschen von Angesicht zu Angesicht sei wesentlich geringer als bei anonymer Kamerabeobachtung¹⁵².

Diese letzte These, dass die Stress – Reaktivität bei anonymer Beobachtung größer ist als bei natürlicher Beobachtung durch einen sichtbaren Mitmenschen, kann sich auch auf historische Überwachungserkenntnisse stützen: So hatte der britische Philo-

¹⁴⁸ Diese Reaktion hat das Bundesverfassungsgericht schon in seinem „Volkszählungsurteil“ angedeutet: BVerfGE 65, 1 (43).

¹⁴⁹ Büllfeld, S.75.

¹⁵⁰ Mittenecker, Erich, Video in der Psychologie, Bern 1987, S. 24 ff.

¹⁵¹ Zitiert nach Mittenecker, Erich, Video in der Psychologie, Bern 1987, S. 24 ff.

¹⁵² König, S. 210.

soph Jeremy Bentham Ende des 18. Jahrhunderts eine architektonische Überwachungsmöglichkeit für Nervenheilstätten, Schulen, Betriebsstätten und Manufakturen erdacht¹⁵³, die er „Panoptikum“ nannte und die – vergleichbar mit einer Videokamera - auf der anonymen Beobachtung einer Vielzahl von Personen durch einen Überwacher basierte¹⁵⁴. Bentham selbst sprach von einer „*neuen Methode der Machtgewinnung des Geistes über den Geist*“¹⁵⁵. Neu an dieser Methode der Machtausübung war die Anonymität des Überwachers, welche den Unterschied zu traditionellen Machtinstrumenten ausmachte, wo die Machtinstanz sich dem Untergebenen zeigte und wo das Prinzip des „Sehen und Gesehenwerden“ galt. Durch die Unsichtbarkeit der Überwacher und die aufgezwungene Sichtbarkeit der Unterworfenen verselbständigt sich nach Ansicht von Fachleuten die Machtausübung: Sie findet nicht mehr nur dann statt, wenn der Unterworfene tatsächlich beobachtet wird, sondern immer dann, wenn der Unterworfene Anlass hat, mit einer Beobachtung zu rechnen. Da der Unterworfene seine Überwacher nicht sehen kann, hat er in Benthams System permanent Anlass, von einer Beobachtung auszugehen und empfindet deshalb zumindest in der Anfangsphase regelmäßig starken Stress. Dadurch unterwirft sich der Untergebene selbst, ohne dass es eines weiteren aktiven Tuns seiner Überwacher bedarf. Die Autorität der Überwacher hat sich in diesem System von einer äußeren Sichtbarkeit abgekoppelt: Sie findet im Kopf des Überwachten statt, der sich permanent beobachtet fühlen muss¹⁵⁶. In diesem System wird nicht die alleinige Möglichkeit der Strafgewalt zum Hauptinstrument der Machtausübung, sondern die Kombination aus Verhaltenskontrolle durch Beobachtung und Reaktionsmöglichkeit durch Strafgewalt begründet die Macht¹⁵⁷. Ganz neu war Benthams Idee allerdings nicht: Schon in der griechischen Mythologie wurden Sünder vom vieläugigen Riesen Argus mit dessen „Argusaugen“ beobachtet. Auch in der christlichen Religion wurde versucht, mittels des Drohbildes vom Fegefeuer und des Hinweises auf den unsichtbaren, aber allgegenwärtigen Gott das Verhalten der Menschen zu lenken¹⁵⁸.

¹⁵³ Schmitt Glaeser, BayVBl 2002, 585.

¹⁵⁴ Es handelte sich hierbei im wesentlichen um eine bestimmte Gebäudeform, die durch kreisrunde Anordnung der Überwachungsräume um einen Wachraum herum den beschriebenen Effekt ermöglichte.

¹⁵⁵ „*A new mode of obtaining power of mind over mind*“; Schmitt Glaeser, BayVBl 2002, 585.

¹⁵⁶ Vgl. Foucault, Michel, 1977, „Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses“, Frankfurt / Main, S. 221, beschreibt und kommentiert dies als eine neue Unterwerfungstechnik und ein neues Ausnutzungsverfahren der Menschen.

¹⁵⁷ Foucault, Michel, 1977, „Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses“, Frankfurt / Main, S. 241, sieht in diesen Methoden die Geburt der „*Disziplinargesellschaft*“.

¹⁵⁸ Randhahn, S. 4.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich allgemeingültige Aussagen über das Reaktionsverhalten des Menschen auf Kamerabeobachtung nur schwer treffen lassen. Das liegt zum einen daran, dass es unzählige situative Varianten der Videoüberwachung gibt und es somit eine „Beobachtung schlechthin“ nicht gibt. Zum anderen ist diese Beobachtung natürlich durch die individuell verschiedenen Veranlagungen und Lebenserfahrungen der Kameraobjekte zu erklären: Der eine Mensch ist eher abgestumpft und reagiert auf Außeneinflüsse grundsätzlich mit Gleichmut und Gelassenheit, der andere ist empfindlich gegenüber äußeren Einflüssen und reagiert mit Stresssymptomen auf diese. Eine spezielle Erhebung im Sinne einer Gesundheitsstudie darüber, wie die Stärkeverhältnisse der einzelnen Reaktionsmuster zueinander ausgeprägt sind, existiert aber noch nicht. Allerdings lassen sich Rückschlüsse aus den Ergebnissen der Meinungsumfragen zur Einstellung der Bevölkerung in der Frage der Videoüberwachung ableiten: Wenn die überwiegende Zahl der Befragten (wie bei uns in Deutschland) eine Videoüberwachung öffentlicher Plätze bejaht¹⁵⁹, so kann angenommen werden, dass bei diesem Bevölkerungsteil Kameras keine oder nur geringe negative Stressreaktionen verursachen. Deshalb ist die gelegentlich in Datenschützer – Kreisen vertretene Auffassung, dass Kamerabeobachtung vornehmlich negative Stressreaktionen auslöse¹⁶⁰, kritisch zu betrachten. Längerfristige, signifikante Stressreaktionen des Menschen auf Videobeobachtung erscheinen unwahrscheinlich, da Gewöhnungseffekte näher liegen. Dem Menschen ist es typischerweise eigen, sich an ungünstige Lebensbedingungen anpassen zu können, sofern er sie nicht verändern kann. Solche Gewöhnungseffekte hinsichtlich der Videoüberwachung (egal, ob biometriebasiert oder nicht) drängen sich schon insofern auf, als das Leben auch im privaten Bereich von einer ständig zunehmenden Kamerapräsenz geprägt ist: Von überwachten Tankstellen, Supermärkten, Einkaufspassagen bis hin zur Überwachung privater Hauseingänge werden Kamerasysteme auch immer mehr zum alltäglichen Gebrauchsgegenstand des Bürgers selbst. Überwachungskameras dürften dadurch mittlerweile weitgehend das Stigma des hoheitlichen Überwachungsinstruments eingebüßt haben, womit eine deutliche Verminderung ihres Reizfaktors einhergehen sollte. Eventuelle Meldungen über missbräuchliche Überwachungsmethoden dürften diesen Effekt nur unwesentlich verlangsamen, sofern sie Einzelfälle bleiben.

¹⁵⁹ Vgl. dazu die Umfrageergebnisse im 2. Teil, Kapitel IV, 2.c).

¹⁶⁰ <http://blog.kairaven.de/categories/1-UEberwachung> (22. 4. 2007).

Nachhaltige und andauernde Stressreaktionen oder Anpassungsreaktionen dürften nur in dem in England momentan erprobten und weiterentwickelten amerikanischen Partnerschaftsmodell (Bürger überwachen sich gegenseitig und unterstützen damit die hoheitlichen Überwacher) zu erwarten sein¹⁶¹: Wenn ein Bürger davon ausgehen muss, dass er bei einem Spaziergang durch sein Viertel nicht nur von der Polizei, sondern gleichzeitig auch von circa 1 000 Privathaushalten über 400 Kameras genau beobachtet werden kann, so dürfte die Reizwirkung einer solchen Totalüberwachung wesentlich stärker sein als die der ausschließlich hoheitlichen Überwachung, da der Einzelne davon ausgehen kann, dass fortan eine Beobachtung nicht überwiegend durch Motive der Straftatenbekämpfung geprägt ist, sondern auch durch neugierige oder gar voyeuristische Absichten seiner Nachbarn mitbestimmt ist. Insbesondere die in London getestete Variante, privaten Überwachern ausdrücklich eine anonyme Anzeigemöglichkeit zu eröffnen, dürfte die Verhaltensunsicherheit des Einzelnen verstärken, da er mit anonymen Falschanzeigen rechnen muss sowie einer eventuellen Festnahme vor laufender Kamera. Somit erscheint dieses in London erprobte Modell der totalen Überwachung schon deshalb bedenklich, weil Verhaltensstörungen nicht auszuschließen sind¹⁶². Diese Gefahr sehen momentan vor allem englische Bürgerrechtler, die dieses Modell verhindern wollen¹⁶³.

Vorweggenommen sei, dass sich eine solche „jeder beobachtet jeden“ - Überwachung in naher Zukunft durch biometriebasierte Kameratechnik erübrigen kann: Das in London getestete System der „Jedermann – Überwachung“ hat seinen wesentlichen Zweck nämlich darin, Polizeikräfte für die Auswertung des umfangreichen Bildmaterials einzusparen. Diese Aufgabe soll der Bürger der Polizei abnehmen. Bald wird es jedoch nur noch eine deutlich verringerte Zahl von menschlichen Bildschirm – Beobachtern brauchen, da die biometrische Computertechnik zumindest eine Vorsichtung und Vorauswahl der Bildaufnahmen vornimmt, so dass nur noch eine Restmenge von Bildmaterial durch das menschliche Auge gesichtet werden muss. In diesem Fall wird deutlich, dass biometriebasierte Videoüberwachung hinsichtlich der Eingriffsschwere¹⁶⁴ unterhalb der rein menschlich ausgewerteten Videoüberwachung angesiedelt werden kann, sofern man davon ausgeht, dass es für den

¹⁶¹ Vgl. dazu im 3. Teil, III. Kapitel 2.m).

¹⁶² Da das Pilotprojekt in London noch nicht abgeschlossen ist, können die gesundheitlichen Folgen gegenwärtig nur abgeschätzt werden.

¹⁶³ DER SPIEGEL, 16.1.2006, S. 83.

¹⁶⁴ Näheres im 3. Teil, in Kapitel III. 2. I).

einzelnen Bürger unangenehmer ist, von einer Vielzahl von Mitbürgern beobachtet zu werden als von einem Computer, der keine voyeuristischen Neigungen haben kann.

2. Auswirkungen der Videoüberwachung auf die Gesellschaft: Steigerung des Sicherheitsempfindens oder Verunsicherungseffekte und Ablehnungsreaktionen ?

a) Bedeutung positiver Sicherheitsgefühle für eine Gesellschaft

Anerkanntermaßen stellt ein positives Sicherheitsgefühl in der gesellschaftlichen Umgebung einen ganz entscheidenden Faktor für die Wahrnehmung grundrechtlicher Freiheiten dar. Wer seine rechtlichen Entfaltungsräume realisieren möchte, der legt Wert darauf, dass er im öffentlichen Raum keinen unkalkulierbaren Risiken ausgesetzt ist, sondern eine Erwartungsgewissheit hinsichtlich des staatlichen Schutzes und der Friedlichkeit der anderen Bürger haben kann¹⁶⁵. Nach Ansicht von Kriminologen ist die Kriminalitätsfurcht in Deutschland in den letzten drei Jahrzehnten stark angestiegen¹⁶⁶. Untermuert wird dies durch die Tatsache, dass sich im selben Zeitraum das Risiko, in Deutschland Opfer einer Straftat zu werden, verdoppelt hat¹⁶⁷. Auch den jährlich herausgegebenen polizeilichen Kriminalitätsstatistiken nach zu urteilen, ist die Kriminalität in Deutschland langfristig eher im Steigen als im Fallen begriffen¹⁶⁸. Folglich besteht gegenwärtig Anlass, das individuelle Sicherheitsbewusstsein in der Gesellschaft zu verbessern. Hierbei ist jedoch aus rechtlicher Sicht zu beachten, dass nach überwiegender Ansicht die Steigerung bzw. Sicherung individueller Sicherheitsgefühle keinen alleinigen Rechtfertigungsgrund für verfassungsrechtliche Eingriffe darstellen kann (vgl. 3. Teil, Kapitel IV, 6.a.4.).

¹⁶⁵ Schmitt Glaeser, BayVBl 2002, 586; Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S.33ff.; Eichenberger, Die Sorge für den inneren Frieden als primäre Staatsaufgabe, in: Eichenberger, Der Staat der Gegenwart, 1980, S.73ff. Büllesfeld, S.68, bezeichnet das Bedürfnis nach Sicherheit als ein Grundbedürfnis des Menschen.

¹⁶⁶ So Büllesfeld, S.71, wobei er aber seit Ende 1998 eine Stimmungsaufhellung in Deutschland feststellt.

¹⁶⁷ Keller, in: Kriminalistik 3/00, S. 187; vgl. auch Falk, Kriminalistik 1998, 37ff. und Kury / Obergfell – Fuchs, Kriminalistik 1998, 26ff; Büllesfeld, S.52, 53, 254, erkennt beim Vergleich der jährlichen Polizei-Kriminalstatistik zwar langfristig in Deutschland einen Anstieg der Kriminalität, im Bereich der Straßenkriminalität aber einen stetigen Rückgang, wovon er aber die Drogendelikte ausnimmt.

¹⁶⁸ Büllesfeld, S.52.

b) Überblick der verschiedenen Ansichten zu den gesellschaftlichen Auswirkungen

Wie nach der Erörterung der unterschiedlichen Ansichten zur individuellen Reaktivität auf Kameraüberwachung auch nicht anders zu erwarten, sind in Fachkreisen die Ansichten bezüglich der gesamtgesellschaftlichen Reaktivität auf Videoüberwachungsmaßnahmen stark gespalten. Wie bereits erwähnt, steht dagegen der Großteil der Bevölkerung in Deutschland der Videoüberwachung durchaus aufgeschlossen gegenüber und hält sich mit starken Missfallensbekundungen zurück. Eine scharfe Diskussion des Themas findet somit vorwiegend in Forschung und Lehre statt: Ein Lager ist der festen Überzeugung, dass Videoanlagen das gesellschaftsinterne Bedrohtheitsgefühl mehr steigern als Sicherheitsgefühle zu erzeugen. Die Verfechter dieser These begründen ihre Ansicht vor allem damit, dass der Bürger durch die Tatsache einer erkennbaren Überwachung erst auf die eventuelle Gefährlichkeit des beobachteten Ortes aufmerksam gemacht werde¹⁶⁹. Desweiteren entstünden auch gesamtgesellschaftliche Unterlegenheitsgefühle, da die meisten Bürger sich einer Übermacht von Informationssystemen hilflos gegenübersehen könnten¹⁷⁰. Eine weitere Ansicht geht davon aus, dass die Gesellschaft in Deutschland von Unsicherheitsgefühlen geprägt ist, aber hält Videokameras zur Verbesserung der Situation für ungeeignet, da die fehlenden Sicherheitsgefühle ihren Ursprung in einer latenten Angst vor Fremden haben würden, welche nicht durch Kameras heilbar sei¹⁷¹. Die gegenteilige Auffassung sieht durch Videoüberwachung das gesellschaftliche Sicherheitsgefühl gestärkt und Kriminalitätsbefürchtungen verringert¹⁷². Am häufigsten vertreten sind differenzierende Ansätze, die sich zwischen den beiden Extremansichten bewegen. Die meisten diagnostizieren einerseits einen geringen emotionalen Sicherheitsgewinn, sehen diesen jedoch durch gegenteilige Effekte stark aufgeweicht. Insbesondere die Angst vor dem Überwachungsstaat und Vertrauensverluste in die demokratische Staatsform werden hierbei vorgebracht¹⁷³. Es wird insbesondere ausgeführt, dass durch anonymes Beobachten (ggf. incl. biometrischer Analysen), Misstrauensgefühle gegen den Staat entstehen könnten, da dessen Vorgehen als wenig bürger-

¹⁶⁹ Vgl. Roos, *Kriminalistik* 2002, 466; Büllesfeld, S.73f.

¹⁷⁰ Vgl. Büllesfeld, S.75, der dies aber als bloße Minderheitsansicht beschreibt, da in Deutschland die Gefahr einer Totalüberwachung noch gering sei und in der Bevölkerung vornehmlich die positiven Effekte beachtet würden.

¹⁷¹ Diese etwas hellseherisch anmutende These vertritt Feltes in *BewHi* 2001, 181 ff. (190).

¹⁷² In dieser Tendenz Brandt, S.93.

¹⁷³ Vgl. Müller; *MschrKrim* 2002, Heft 1, S. 43, 44, 46; Büllesfeld, S.254.

freundlich verstanden werden könne¹⁷⁴. Solche Ansichten gewinnen an Gewicht, wenn man in der anonymen Beobachtung eines Dritten durch eine autoritäre Instanz – in der Tradition Benthams¹⁷⁵ - eine Form von Machtausübung erkennen möchte.

Andere kritische Stimmen äußern im Zusammenhang mit staatlicher Videoüberwachung die Befürchtung über einen möglichen Verlust freiheitlich – demokratischer Strukturen mit der etwas apokalyptisch anmutenden Beschreibung, Deutschland befände sich auf legalem Weg in einen Polizeistaat¹⁷⁶. Wiederum andere fürchten, Videoüberwachung sei ein erster Schritt in Richtung einer umfassenden Kontrolle des Sozialverhaltens¹⁷⁷. Auch wird die Ansicht vertreten, dass durch das Überwachungs-procedere das gesellschaftliche Verantwortungsgefühl der Individuen untereinander geschwächt und die Anonymität in der Gesellschaft erhöht werde¹⁷⁸: Wer von einer großen Kamerapräsenz ausgeht, der sei eher geneigt, bei Angriffen auf Mitmenschen wegzuschauen, in der Hoffnung, der Kamerabeobachter werde schon Hilfe veranlassen¹⁷⁹. Ebenfalls wird befürchtet, dass Kameras gewaltsam ausgeschaltet werden könnten¹⁸⁰ oder Vertrauensverluste in die Polizei entstehen könnten, wenn diese ein Einschreiten versäumt und bei dem Bürger dadurch der Eindruck entsteht, die Hüter der Ordnung lassen sehenden Auges die Deliktsbegehung geschehen¹⁸¹.

Einhergehend mit der Verringerung von abweichenden Verhaltensweisen und der Zunahme von Anpassungseffekten ist das Phänomen des sozialen Ausschlusses, welches in manchen videoüberwachten englischen Städten beobachtet werden konnte: Randgruppen und solche Personen, die nicht den Verhaltensvorstellungen der Überwacher entsprachen – oder zumindest den diesbezüglichen Anschein erweckten – wurden noch weiter gesellschaftlich ausgegrenzt, da sie zuvorderst überwacht wurden¹⁸². Uniformträger wurden regelmäßig nicht in den näheren Kamerafokus genommen¹⁸³. In engem Zusammenhang sind damit auch die Befürchtungen von einer Förderung innerstädtischer „Ghettoisierungstendenzen“ und der Manifestierung von

¹⁷⁴ Büllesfeld, S. 78.

¹⁷⁵ Vgl. dazu bereits die Ausführungen in Kapitel IV. 1.

¹⁷⁶ Roggan, NVwZ 2001, 134 ff.

¹⁷⁷ Nachweis bei Büllesfeld, S.77.

¹⁷⁸ Büllesfeld, S.78.

¹⁷⁹ Waechter, NdsVBl. 4 / 2001, 80, dagegen hält ein solches Verhalten für unwahrscheinlich.

¹⁸⁰ Müller; MschrKrim 2002, Heft 1, S.35.

¹⁸¹ Müller; MschrKrim 2002, Heft 1, S.37.

¹⁸² Gras, Marianne, spricht dieses Problem an, in NK 2001, S.12ff.

¹⁸³ König, S. 207.

Vorurteilen zu sehen¹⁸⁴. Von Teilen der Literatur wird dies weiterhin angenommen, Videüberwachung könnte zu einer Erhöhung der Verbrechensfurcht führen, da der Einzelne in einer Kamera einen Indikator für die Gefährlichkeit eines Ortes sehen müsse¹⁸⁵. Außerdem sei absehbar, dass aufgrund der zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung des Überwachungssektors personenbezogene Daten einen eigenen ökonomischen Wert bekommen würden. Damit werde das Gesicht des Menschen zu einem materiellen Warenwert herabgestuft.¹⁸⁶

Auch Umfrageergebnisse in der Bevölkerung sollen hier nicht unbeachtet bleiben, zumal das Thema in seiner gesellschaftlichen Dimension allgemein verständlich ist und damit als Umfragethema grundsätzlich geeignet erscheint:

c) Umfragen in der Bevölkerung zur Evaluierung der Akzeptanz der Videoüberwachung

1. Umfrageergebnisse

Einer soziologischen Studie zufolge wurde in allen deutschen Städten, welche die Videoüberwachung auch zur Verbesserung des Sicherheitsgefühles ihrer Bevölkerung eingesetzt hatten, eine solche Verbesserung auch erreicht¹⁸⁷. Die deutsche Bevölkerung steht der Videoüberwachung dementsprechend auch aufgeschlossen gegenüber: In Regensburg sprachen sich 53,3 % der im Rahmen einer wissenschaftlichen Studie befragten Passanten für eine Kameraüberwachung aus, dagegen waren 35 % unentschlossen und 11,7%¹⁸⁸. Hierbei wurde die Beobachtung gemacht, dass das Anliegen der Befragten, vor dem Staat und seinen Eingriffen geschützt zu werden nachrangig war gegenüber der Erwartungshaltung, durch staatliche Videoüberwachung geschützt zu werden¹⁸⁹. Eine breite Zustimmung ergab eine vor einigen

¹⁸⁴ König, S. 206, bezeichnet diese städtische Entwicklung der Ausgrenzung und Ghettoisierung damit, dass die Städte von einem Platz der „civitas“ zu einem Platz der „sozietas“ werden. Im Ergebnis ähnlich: Feltes, BewHi 2001, 181 und 189, der eine Isolation der Bürgerschaft in „gated communities“ befürchtet.

¹⁸⁵ König, S. 216.

¹⁸⁶ König, S. 206, spricht von der „Ökonomisierung persönlicher Information“.

¹⁸⁷ Vgl. Brandt, S. 93 und 98. Problematisch an Erkenntnissen aus dieser Studie ist, dass die Studie sich vor allem auf Aussagen der Betreiber der Videoanlagen (Polizei und Stadt) stützt, welche als Experten über die Folgen „ihrer“ Überwachung interviewt wurden. Der Verdacht einer Tendenz zu beschönigendem Aussageverhalten und selbsterfüllenden Prophezeiungen ist deshalb nicht ganz von der Hand zu weisen.

¹⁸⁸ Klocke, in: <http://www.cilip.de/ausgabe/69/video.htm>, (14.03.2005), S. 3.

¹⁸⁹ Klocke, in: <http://www.cilip.de/ausgabe/69/video.htm>, (14.03.2005), S. 4, wertet aber diese positive Einstellung der Regensburger als naiv: Die überwiegende Zustimmung der Regensburger Bürger sei nur damit zu erklären, dass die Polizei in Regensburg lediglich Kameras einsetze, an die sich die

Jahren durchgeführte EMNID – Umfrage, nach welcher neunundsiebzig Prozent der Bundesbürger die Videoüberwachung von Kriminalitätsschwerpunkten durch die Polizei bejahten¹⁹⁰. Und einer FORSA – Umfrage aus dem Jahre 1999 in Berlin zufolge bejahten siebenundsechzig Prozent der Befragten die Effizienz von Videoüberwachung zur Verbrechensbekämpfung¹⁹¹. Auffällig: Im Ostteil der Stadt, der jahrzehntelang staatlichen Überwachungen ausgesetzt war, war die Zustimmungsquote sogar noch signifikant höher¹⁹².

Hinsichtlich biometriebasierter Verfahren im Alltag haben sich in einer gemeinsamen Studie des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik und des Bundeskriminalamtes rund 75 % der befragten Testpersonen positiv geäußert, vor allem weil sie sich einen Zugewinn an Bequemlichkeit erhofften¹⁹³. Allerdings zeigten sich alle Befragten besorgt vor eventuellen Datenmissbräuchen¹⁹⁴. Auch zahlreiche Kriminalisten halten den „Diebstahl der Identität“ für eine der künftig dominanten Verbrechensformen¹⁹⁵.

2. Aussagewert von Meinungsumfragen beschränkt

Allerdings muss der Aussagewert von Meinungsumfragen besonders bei gesellschaftlich bedeutsamen Themen wie der Videoüberwachung vorsichtig eingeschätzt werden, da sie teilweise erhebliche Schwächen haben können: So bedienen sich viele

Bürger längst gewöhnt hätten, weil die Kameras viele Jahre lang schon von den Verkehrsbetrieben zu rein verkehrstechnischen Gründen genutzt worden seien. Außerdem mangle es der Mehrzahl der Befragten an ausreichender Sensibilität zum Gesamtthema, ebenda, S. 5. Dies sind aber offensichtlich von subjektiven Vorbehalten gefärbte Mutmaßungen und Behauptungen, die Klocke nicht weiter belegt. Dadurch wird ein Schatten des Zweifels auf die Objektivität ihrer wissenschaftlichen Studie geworfen.

¹⁹⁰ Zitiert nach „Kompass“, Heft 6, 2001, S.66.

¹⁹¹ Nachweis bei Büllersfeld, S.58.

¹⁹² Frerichs, in Möller / von Zezschwitz, S.87 spricht von einer um 20 % höheren Zustimmungsrate, wobei er sich aber neben FORSA auch auf eine Umfrage der Berliner Morgenpost beruft. Büllersfeld, S.58, stützt sich nur auf FORSA, wonach die Zustimmung im Ostteil 5 % höher war als im Westteil. Über die Ursachen dieser höheren Zustimmungsrate in den neuen Bundesländern lässt sich nur mutmaßen: So könnten beispielsweise Gewöhnungs- und Abhärtungsreaktionen der erwachsenen Bevölkerung in der früheren DDR eine Rolle spielen. Die Maßnahmen der Videoüberwachung im heutigen Deutschland sollten nämlich im Vergleich zu den polizeilichen Möglichkeiten im früheren Ostdeutschland vergleichsweise harmlos anmuten, weswegen den heutigen rechtstaatlich legitimierten Überwachungsmaßnahmen nur ein relativ geringes Bedrohungspotential anhaften dürfte.

¹⁹³ Wie bereits ausgeführt, werden in Großbritannien diese Werte noch deutlich übertroffen: Hier sprechen sich in vielen Städten mehr als neunzig Prozent der Einwohner für eine biometriebasierte Videoüberwachung durch die Polizei aus; vgl. Randhahn, S. 5.

¹⁹⁴ Büllingen, Franz, Hillebrand, Annette: „Biometrie als Teil der Sicherheitsinfrastruktur?“, DuD 2000, S. 339 ff. (340).

¹⁹⁵ Büllingen, Franz, Hillebrand, Annette: „Biometrie als Teil der Sicherheitsinfrastruktur?“, DuD 2000, S. 339 ff. (341).

Fragebögen zum einen suggestiver Fragetechniken und können sich zum anderen „psychische Mitläufereffekte“ der Befragten zunutze machen. Unter letzterem ist ein Verhalten zu verstehen, welches sich durch Anpassung an die dominante Meinung auszeichnet. Nach Ansicht von Verhaltensforschern wird dieses Verhalten durch Bequemlichkeit veranlasst: Aufgrund der stark ausgeprägten staatlichen Werbung für die eigenen Überwachungsmaßnahmen bei ihrer Einführung hätten viele Bürger den Eindruck gewinnen müssen, dass eine Befürwortung der Überwachungssysteme der Mehrheitsmeinung entspricht. Sie hielten deshalb eine vertiefte eigene Auseinandersetzung mit der Thematik für überflüssig und schlossen sich dem vermeintlichen Mehrheitswillen an¹⁹⁶.

Interessant ist aber nun, wie solche Personen reagieren, wenn sie spüren, dass der vermeintliche Mehrheitswillen schwächer wird und kritische Stimmen zunehmen. Diese Situation entsteht typischerweise erst einige Zeit nach der medienwirksamen Einführung der Überwachungssysteme. Hier ließ sich von den Forschern beobachten, dass viele dieser Personen ihre kognitive Energie erneut sehr sparsam und bequem verwendeten: Sie blieben aus Bequemlichkeit ihrer einmal getroffenen Entscheidung treu und vermieden eine Neuentscheidung. Dieses Verhalten wurde in der Verhaltensforschung als „kognitives Geizhalsverhalten“ bezeichnet¹⁹⁷.

3. Stellungnahme zur Frage der gesellschaftlichen Auswirkungen der biometriebasierten Videoüberwachung

Extremen Ansichten, die in jeder Kamera einen Feind der freiheitlichen Demokratie und Gesellschaft sehen, ist nur wenig Substanz abzugewinnen, zumal diese nur selten trennscharf zwischen den unterschiedlichen Formen der (ggf. auch biometriebasierten) Videoüberwachung unterscheiden. Es macht jedoch einen großen Unterschied, ob es sich um eine verdeckte und anonyme Beobachtung handelt – welche nicht nur beim kritisch eingestellten Staatsbürger Unbehagen hervorrufen dürfte – oder aber um eine offene Beobachtung, deren Zweck dem Bürger auch kommuniziert wird. Den schärfsten Gegenargumenten ist desweiteren gelegentlich der Vorwurf zu machen, dass sie ihre Argumente keiner Verhältnismäßigkeitsüberprüfung unterzie-

¹⁹⁶ König, S. 216.

¹⁹⁷ König, S. 217.

hen, sondern weitgehend absolut und unantastbar in den Raum stellen¹⁹⁸. Durchaus realistisch erscheint aber die Annahme, dass durch Überwachungssysteme von der sozialen Norm abweichende Verhaltensweisen verringert bzw. Anpassungseffekte gefördert werden könnten¹⁹⁹. Das Bundesverfassungsgericht hat die Gefahr von Verhaltensanpassungen durch informationelle Machtgefälle schon sehr früh vorausgesagt²⁰⁰. Im Rahmen seiner Entscheidung zur heimlichen Überwachung des Fernmeldeverkehrs hat es dann ausgeführt, dass die Befürchtung einer Überwachung "(...) zu einer Befangenheit in der Kommunikation", zu "Kommunikationsstörungen" und zu "Verhaltensanpassungen (...)" führen könne²⁰¹. Durch solche Vorgänge sei die Kommunikation in der Gesellschaft insgesamt betroffen. Die beschriebene Problematik lässt sich mit der Frage der Videoüberwachung vergleichen. Wie allerdings oben bereits ausgeführt, reagiert der Mensch jedoch auf längere Zeit typischerweise mit Gewöhnungseffekten, so dass die meisten der befürchteten gesellschaftlichen Auswirkungen mit zunehmender „Reizgewöhnung“ an Schwere verlieren dürften. Dass allerdings eine vollständige „Reizgewöhnung“ in extremen Fällen, wo beispielsweise der Einzelne nach dem angloamerikanischen Modell einer gegenseitigen Bürgerüberwachung nicht nur von der Polizei, sondern auch von den etwa 20 000 Mitbewohnern seines Stadtteils überwacht werden kann, unwahrscheinlich ist, das wurde bereits erörtert.

Folglich erscheint eine differenzierte Betrachtung nach Vorbild der Rechtsprechung sinnvoll, welche Pragmatismus und Grundrechtsschutz in ein ausgewogenes Verhältnis bringt. So hat das Bundesverfassungsgericht in den bereits genannten Entscheidungen negative gesellschaftliche Auswirkungen nur in solchen Fällen befürchtet, in denen Informationen unverhältnismäßig bzw. ohne nachvollziehbaren Grund erhoben werden. Insbesondere hat sich das Bundesverfassungsgericht deutlich gegen die heimliche Datenerhebung ohne nachvollziehbare Rechtfertigung ausgesprochen, aber grundsätzlich keine Einwände erhoben gegen eine staatliche Informationserhebung, die sich an gewisse Spielregeln hält. Insbesondere sei besonders auf Transparenz der Datenerhebungen zu achten, so dass dem Bürger eine gewisse Erwartungssicherheit gewährleistet wird hinsichtlich der Situationen, in welchen er solchen Maßnahmen

¹⁹⁸ Vgl. hierzu eingehend die Ausführungen unter Teil 3, IV.6.

¹⁹⁹ Büllersfeld, S.77; Müller, MschrKrim 2002, Heft 1, S.37 spricht von Disziplinierungs- und Anpassungseffekten.

²⁰⁰ Erstmals 1983 im Volkszählungsurteil, BVerfGE 65, 1 (41).

²⁰¹ Bundesverfassungsgericht, EuGRZ 1999, 389ff. (407).

ausgesetzt ist. Demzufolge erscheint es sachgerecht, nicht generell negative Effekte von Videoüberwachung auf die Gesellschaft anzunehmen. Es ist vielmehr wahrscheinlich, dass Überwachung – je nach Einsatzort und Befugnisrahmen – unterschiedliche und vielgestaltige Auswirkungen auf die Gesellschaft hat. So ist die Akzeptanz einer Videokamera an einem vom Bürger als gefährlich eingestuften Ort naturgemäß höher als im Sozialamt oder im Arbeitsamt, wo ein Bedürfnis nach Anonymität allen Beteiligten nachvollziehbar erscheint.

Aus der Zusammenschau der bisher angeführten Erwägungen, Umfrageergebnissen und Ansichten der Rechtsprechung ergibt sich insgesamt eine Tendenz, nach der eine Videoüberwachung für das gesellschaftliche Binnenklima gefährlich sein kann, aber es nicht sein muss, sofern gewisse Regeln eingehalten werden. Wenn eine transparente, verhältnismäßige und gesetzlich eindeutig fixierte Umsetzung von (evtl. auch biometriebasierter) Videoüberwachung gewährleistet ist, besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass sich negative gesellschaftliche Effekte und Misstrauensreaktionen vermeiden lassen²⁰². Beachtenswert erscheint abschließend auch, dass negative Auswirkungen auf das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung bislang selbst in Ländern, in denen fast flächendeckend überwacht wird, zwar zahlreich befürchtet worden sind, aber nicht festgestellt werden konnten. In solchen Ländern wird mittlerweile sogar überwiegend von einer Steigerung subjektiver Sicherheitsgefühle der Einwohner ausgegangen²⁰³. Da die teilweise befürchteten gesellschaftlichen Gefahren der Videoüberwachung aber hier nicht gänzlich ausgeschlossen werden können, werden sie bei der noch folgenden verfassungsrechtlichen Prüfung nicht unberücksichtigt bleiben.

²⁰² Auch Bausch, S.75, geht davon aus, dass die derzeitige Anzahl von Überwachungskameras verhältnismäßig ist und noch keinen gesellschaftlichen Anpassungsdruck hervorrufen kann.

²⁰³ Vgl. Schönbohm, der Städtetag, 5 / 2000, S. 30.

V. Kapitel: Videoüberwachung und ihre kriminalpolitischen²⁰⁴ Auswirkungen – Bilanz eines Erfolges?

Zur späteren Beurteilung der Rechtmäßigkeitsanforderungen von Maßnahmen der Videoüberwachung ist es zweckmäßig, zunächst die kriminalpolitischen Folgen der Videoüberwachung zu betrachten:

1. Ergebnisberichte über Maßnahmen der Videoüberwachung

Es ist unter Kriminologen weitgehend unstrittig, dass sich Kriminalität niemals ganz aus einer Gesellschaft ausschließen lässt: Jede Gesellschaft verfügt danach über ein gewisses Maß an Kriminalität und ein umfassender Schutz des Bürgers ist somit nicht zu erreichen²⁰⁵. Allerdings ist es auch unstrittig, dass die Kriminalitätsentwicklung durch lenkende Maßnahmen günstig zu beeinflussen ist. Mit zunehmender Häufigkeit lassen sich auch in Deutschland Meldungen über mehr oder weniger spektakuläre Erfolge im Zusammenhang mit der Videoüberwachung vernehmen. So gelang es beispielsweise der Mannheimer Polizei mittels öffentlicher Videoüberwachungsanlagen, den Tatverdächtigen eines Tötungsdelikts zu identifizieren und festnehmen zu lassen. Aber auch ansonsten fällt das Fazit der Mannheimer Polizei positiv aus: Mit der Videoüberwachung an vereinzelt Stellen im Stadtgebiet sei die Zahl der Ordnungsstörungen zurückgegangen, die Straßenkriminalität stagniere entgegen dem in anderen Stadtteilen zu verzeichnenden Trend und eine signifikante Zunahme der Kriminalität in den unüberwachten Stadtteilen sei nicht zu verzeichnen gewesen²⁰⁶. In Regensburg vermeldete die Polizei im Überwachungszeitraum von 2000 bis 2001

²⁰⁴ Nach amerikanischem Verständnis fällt die Lehre von der Bekämpfung und Vorbeugung der Kriminalität als Unterbegriff unter die Kriminologie und nicht unter die Kriminalpolitik. In Europa wird diese Disziplin dagegen weitgehend von der Kriminologie getrennt und der Kriminalpolitik untergeordnet. Die Kriminologie umfasst nach europäischem Verständnis nur die Beschreibung des Verbrechens als einer soziologischen Gegebenheit und versucht, seine Ursachen zu erklären; so Rudolf Sieverts und Hans Joachim Schneider, Handwörterbuch der Kriminologie, Berlin 1977, S. 187f.; im Ergebnis ähnlich: Carl Creifelds (Begründer), Klaus Weber (Herausgeber), Rechtswörterbuch, München 1999, S. 786.

²⁰⁵ Waechter, NdsVBl 2001, 85; Ostendorf, ZRP 2001, 153; der Soziologe Emile Durkheim (1859 – 1919) formulierte zu dieser Beobachtung die „Theorie der strukturell – funktionalen Bedingtheit der Kriminalität“, nach welcher es keine Gesellschaft gibt, in der keine Kriminalität existiert. Kriminalität ist bis zu einem gewissen Ausmaß eine normale gesellschaftliche Erscheinung. Nachweis auch bei Fritz Sack, Rene´ König, Kriminalsoziologie, 2. Auflage, Akademische Verlagsgesellschaft Ffm, 1974, S.3.

²⁰⁶ Randhahn, S. 99.

einen Rückgang der Straftaten im Fokus der Kameras um ca. 14,6 % und einen gänzlichen Wegfall von Störungen aus der Punker – Szene. In Leipzig soll infolge der Überwachungsmaßnahmen die Zahl der Autoaufbrüche an einigen Orten um mehr als 90% zurückgegangen sein und an allen Überwachungsorten durchschnittlich ein Rückgang von 50% festzustellen gewesen sein. Hinsichtlich der Drogenkriminalität wurde ein durchschnittlicher Rückgang von ca. 25% vermeldet. Neben den Erfolgsmeldungen kursieren auch einige Negativmeldungen, die allerdings ebenfalls überwiegend Einzelfälle beschreiben: In Flensburg und Westerland konnte kein signifikanter Rückgang der Deliktszahlen verzeichnet werden, woraufhin in Flensburg die Videoüberwachung ganz eingestellt worden ist²⁰⁷. Und blickt man über Deutschlands Grenzen hinaus, dann bleibt der Mord an dem kleinen James Bulgar in trauriger Erinnerung, der – obgleich er heftige Gegenwehr leistete – 1993 unter den Augen zahlreicher Überwachungskameras aus einem Einkaufszentrum entführt und anschließend grausam getötet worden ist²⁰⁸.

Insgesamt ist das Zahlenmaterial zur Erstellung einer Überwachungsbilanz sehr spärlich. Es gibt auch auf internationaler Ebene noch keine umfassende, empirischen Maßstäben standhaltende Erhebung zum Erfolg der reinen Videoüberwachung²⁰⁹. Bisweilen wird von einer „defizitären Evaluationsforschung“, teilweise aber auch von „ersten Bemühungen“ gesprochen²¹⁰, diesem Missstand abzuhelpen. Grund für diesen Missstand sind eine Vielzahl von Schwierigkeiten, mit denen die Evaluationsforschung der Videoüberwachung zu kämpfen hat:

²⁰⁷ Randhahn, S. 100.

²⁰⁸ Randhahn, S. 103 f.

²⁰⁹ So auch Büllfeld, S. 56; aus diesem Grund warnte der Direktor des hessischen LKA, Klaus Timm, in: Möller / von Zezschwitz, S. 45, davor, die statistisch festgestellte Kriminalitätsentwicklung zum Maßstab für Erfolg oder Misserfolg der Videoüberwachung zu machen.

²¹⁰ Brandt, S. 35.

a) Schwierigkeit einer kriminalpolitischen Evaluation der Auswirkungen der Videoüberwachung

1. Schwierigkeiten bei der Gewinnung repräsentativer Fakten

aa) Problem der selektiven Wahrnehmung bei der Anfertigung wissenschaftlicher Studien

Die Anfertigung einer einschlägigen statistischen Erhebung ist nicht selten von Verzerrungen überschattet, weil in die Statistik nicht alle relevanten Fakten Eingang finden. So wird beispielsweise die Polizeiliche Kriminalitätsstatistik (PKS) nicht von Richtern angefertigt, sondern – wie der Name schon vermuten lässt – von den Dienststellen der Polizei. Diese müssen dann eine strafrechtlich exakte Würdigung eines angezeigten Verhaltens treffen und zwar genau so, wie es ein Richter im prozessförmigen Verfahren später entscheiden würde. Es liegt auf der Hand, dass es hierbei fast zwangsläufig zu Fehlern kommen muss²¹¹. Zusätzlich verzerrt wird eine solche polizeiliche Erhebung dadurch, dass die Polizei das der Statistik zugrundeliegende Anzeigeverhalten der Bevölkerung mitbeeinflussen kann: So wurde festgestellt, dass Anzeigen wegen Vermögens- und Eigentumskriminalität in der Regel entgegenkommend aufgenommen wurden, während bei Körperverletzungsdelikten im Familien- oder Freundeskreis, zu denen die Polizei zur Schlichtung herbeigerufen wurde, die Tendenz bestanden hat, den Streitbeteiligten eine Anzeige auszureden. In Großstädten soll es mitunter schon schwierig sein, die Polizei zur Anzeigenaufnahme eines Einbruchversuchs zu veranlassen, wenn keine nennenswerten Schäden entstanden sind. Ein guter Service in den Polizeidienststellen wirkt sich auf die Anzeigebereitschaft ebenso positiv aus, wie ein gegenteiliges Verhalten negative Auswirkungen hat²¹². Weitere Probleme der PKS sind die fehlende Berücksichtigung des Dunkelfeldes und eine zeitliche Verzerrung der Daten, da die Straftaten erst nach Abschluss der polizeilichen Ermittlungen Eingang in die Statistik finden²¹³.

²¹¹ Göppinger, S. 484.

²¹² Göppinger, S. 484.

²¹³ Brandt, S. 95f. m.w.N.

bb) Problem der Voreingenommenheit mancher Untersucher

Zudem ist aufgefallen, dass neben diesen bereits genannten, überwiegend unabänderlichen Schwierigkeiten noch ein weiterer Unsicherheitsfaktor hinzukommt, der die Repräsentanz einiger Untersuchungsergebnisse verringert: Bei einigen Untersuchungsergebnissen drängten sich Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Untersucher schon allein deswegen auf, als eine Vielzahl der Untersucher einem bestimmten Interessenlager zugeordnet werden konnte und das Untersuchungsergebnis zur Begründung der eigenen Standpunkte diente²¹⁴.

b) Schwierigkeit der Auffindung von geeigneten Vergleichsorten

Untersuchungen zur Effektivität der Videoüberwachung beinhalten meist auch das Problem, sich auf keinen empirisch exakten Vergleichsmaßstab stützen zu können: Es ist zwar möglich, zwei Orte zu betrachten, von denen der eine überwacht wird und der andere nicht, allerdings ist es schwierig, hierfür zwei Orte zu finden, die absolut vergleichbar sind hinsichtlich der vorhandenen Kriminalitätsstruktur und der Rahmenbedingungen. Macht man nur einen einzigen Ort zum Untersuchungsgegenstand und vergleicht die Verbrechenszahlen vor Errichtung und nach Errichtung der Kamerasysteme, so besteht aufgrund der unterschiedlichen zeitlichen Rahmenbedingungen und der noch darzulegenden natürlichen Fluktuationen des Verbrechens ebenfalls ein gewisser Mangel an Vergleichbarkeit. Allerdings sind solche Studien meistens noch deutlich aussagekräftiger als die erstgenannten Vergleichsstudien an unterschiedlichen Orten. Weiterhin problematisch ist die Größe einer Studie: Es macht wenig Sinn, nur einen engen Fokus einer Stadt auf ihre Kriminalitätsentwicklung zu untersuchen, ohne benachbarte Flächen in die Untersuchung mit einzubeziehen. Was sich nämlich bei engem Blickwinkel als generelle Verbrechensverminderung darstellt, kann bei weiterem Blickwinkel auch bloß als lokale Kriminalitätsverlagerung verstanden werden²¹⁵.

²¹⁴ Müller, MschrKrim 2002, Heft 1, S.37f. führt an, dass beispielsweise die Leipziger Polizei Untersuchungsergebnisse über ein von ihr betreutes Kameraprojekt nur selektiv und wohldosiert weitergegeben habe; König, S. 193, kritisiert auch die selektive Informationsbekanntgabe vieler untersuchender Stellen.

²¹⁵ Bausch, S.63, weist auf diese Relativität des Blickwinkels hin.

c) Schwierigkeiten der Interpretation statistischer Aussagen

1. Problem der Multikausalität

Selbst wenn es gelingen sollte, eine statistische Erhebung zur Verbrechensbeeinflussung durch biometriebasierte Videoüberwachung anzufertigen, die wissenschaftlichen Maßstäben gerecht wird, so bleibt die Interpretation des gewonnenen Zahlenmaterials als das für den Untersucher größte Problem bestehen. Es ist sehr unwahrscheinlich, dass eine empirischen Maßstäben genügende Aussage zum Erfolg der reinen Videoüberwachung überhaupt möglich ist, da die Frage der Kriminalitätsentstehung und –verhinderung von vielen Faktoren abhängig ist. Zwar mögen sich Verbrechensrückgänge noch statistisch genau beziffern lassen, aber es ist in vielen Fällen unmöglich, für solche Tendenzen die einzelnen Verursachungsanteile herauszufiltern. Kriminalitätsentwicklung stellt nämlich ein multifaktorielles Problem dar²¹⁶. Aufgrund dieser Multikausalität lassen sich statistische Ergebnisse zur Verbrechensentwicklung leicht in mehrere Richtungen auslegen²¹⁷. So kann selbst ein statistischer Kriminalitätsanstieg theoretisch als Erfolg einer Überwachungsmaßnahme verstanden werden, wenn beispielsweise argumentiert wird, ohne Überwachung wäre der Anstieg noch wesentlich höher gewesen. Durch die Multikausalität der Kriminalitätsentwicklung ergibt sich also eine gewisse Interpretationsoffenheit entsprechender Kriminalitätsstatistiken. Deshalb ist es auch wenig verwunderlich, dass es auf dem Markt der Meinungen viele Interpretationen gibt, die auch allesamt für sich den Alleinanspruch auf Richtigkeit erheben²¹⁸.

2. „Lüchow – Dannenberg – Syndrom“

Bereits erwähnt wurde, dass sich ein statistischer Verbrechensanstieg auch als Erfolg einer polizeilichen Maßnahme verstehen lässt, wenn es gelingt, Argumente dafür zu finden, dass ohne die jeweilige polizeiliche Maßnahme der Verbrechensanstieg noch wesentlich höher ausgefallen wäre. Im Zusammenhang mit der richtigen Interpretation von statistischen Angaben ist des weiteren ein von Kriminologen als „Lüchow –

²¹⁶ König, S.193; Büllfeld, S.55, nennt als Faktoren die sozialökonomische Entwicklung, die Anzeigebereitschaft in der Bevölkerung sowie Wandlungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Strafverfolgungsintensität.

²¹⁷ Büllfeld, S. 54.

²¹⁸ Trotzdem soll hier natürlich der Versuch unternommen werden, die Thesen herauszufiltern, die die größte Überzeugungskraft haben.

Dannenberg – Syndrom“ bezeichnetes Phänomen zu erwähnen. Danach kann ein sprunghafter Anstieg in der Kriminalitätsstatistik oftmals gar nicht seine Ursache in einer erhöhten kriminellen Aktivität haben, sondern in der vergrößerten Ermittlungsintensität der formellen Kontrollinstanzen²¹⁹. Ein Anstieg der Kriminalitätszahlen in der Statistik kann folglich ganz allein im Verfolgungseifer der Polizeibehörden begründet sein, der das auch vorher schon existente Dunkelfeld lediglich erhellt. Das bedeutet auf die Videoüberwachung übertragen, dass ein Anstieg oder schon ein ausbleibender Rückgang der Werte in der Verbrechenstatistik an einem Ort ab dem Zeitpunkt einer Kamerainstallation theoretisch auch als ein Erfolg der Überwachungsanlage gewertet werden kann: Es kann argumentiert werden, dass durch die Kamerainstallation das Auge der Gesetzeshüter nur geschärft worden ist und diese nun Verbrechen sehen, welche auch vorher schon existent gewesen sind, die aber stets übersehen wurden²²⁰.

3. Natürliche Verbrechen Schwankungen

Abschließend problematisch ist bei der Auswertung einer Statistik noch die Berücksichtigung natürlicher Verbrechen Schwankungen: Es ist erwiesen, dass die Kriminalitätsrate einer natürlichen Fluktuation unterworfen ist²²¹, welche sich aber nur sehr schwer berechnen und für eine „statistische Bereinigung“ verwenden lässt.

d) Fazit

Es überrascht wenig, wenn die Problematik der Ursachenforschung für Kriminalitätsrückgänge in der Literatur - etwas lapidar - damit umschrieben wird, dass es leichter sei, die Ursache für etwas zu finden, was vorhanden ist, als die Ursache für etwas zu finden, was verschwunden ist²²². Hat man einen statistischen Verbrechenrückgang zu verzeichnen, so ist es schwierig, diesen auf eine bestimmte Ursache (hier Videoüberwachung) zurückzuführen. Allen Schwierigkeiten zum Trotz lassen sich generelle Auswirkungen der Videoüberwachung auf die Verbrechenentwicklung erkennen, aus denen sich Rückschlüsse auf den kriminalpolitischen Erfolg der Videoüberwa-

²¹⁹ Göppinger, S. 485.

²²⁰ Auch das Hessische Ministerium des Innern zog auf entsprechende Anfrage solche Argumentationsmuster in Betracht, um eine Erklärung dafür zu geben, warum im Ganzjahresvergleich von 1999 bis 2004 in Hessen nach einem anfänglichen Rückgang der Gesamtkriminalität in videoüberwachten Bereichen zuletzt ein Trend des Anstieges der Fallzahlen zu erkennen gewesen ist.

²²¹ König, S. 193.

²²² Bartsch, S. 45.

chung ziehen lassen. Auch wenn bislang noch keine repräsentativen Untersuchungen zu den kriminalpolitischen Auswirkungen der biometriebasierten Videoüberwachung vorliegen, lassen sich die für die einfache Videoüberwachung gewonnenen Erkenntnisse weitgehend entsprechend verwenden, da die biometriebasierte Videoüberwachung in den meisten Fällen nur eine Intensivierung der einfachen Videoüberwachung bedeutet. Im Folgenden sollen nun - in Anbetracht der Schwierigkeit einer Gewinnung exakten Zahlenmaterials - die grundsätzlichen Auswirkungen der Videoüberwachung untersucht werden, um daraus eine Antwort auf die kriminalpolitische Effektivität der Maßnahmen ableiten zu können:

2. Unterschiedliche Auswirkungen der Überwachung

Für die an späterer Stelle erfolgende Untersuchung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an Maßnahmen der Videoüberwachung ist eine Betrachtung der unterschiedlichen Reaktionsmuster auf Überwachungsmaßnahmen sinnvoll:

a) Reaktionsmuster abhängig von Täterpersönlichkeit und Kriminalitätsfeld

Im Wesentlichen werden zwei miteinander zusammenhängende Auswirkungen der Videoüberwachung festgestellt: Abschreckungs- und Verdrängungseffekte. Es lässt sich aber keine Verhaltensreaktion nennen, zu welcher Videoüberwachung generell führt, da kriminalpolitisch interessante Reaktionsmuster auf Videoüberwachung je nach Deliktsbereich und Täterpersönlichkeit unterschiedlich ausfallen²²³. So ist beispielsweise bei den hier interessierenden Verhaltensmustern Verdrängung und Verhaltensresistenz vor allem zwischen solchen Tätern zu unterscheiden,

- die auf unbestimmte Zeit die Deliktsbegehung ganz unterlassen, bis sie zufällig wieder eine passende, unbewachte Gelegenheit wahrnehmen (=mittelfristige lokale Verdrängung),
- die sich verdrängen lassen und sich sofort auf die Suche nach neuen unbewachten Tatorten begeben (= kurzfristige lokale Verdrängung),
- die sich von Kameras überhaupt nicht verdrängen lassen.

²²³ Büllersfeld, S. 62 und Skinns, zitiert nach König, S. 195.

Bei ersterem Tätertypus soll es sich meist um einen Gelegenheitstäter handeln, der rational und selbstbestimmt handeln kann²²⁴. Bei dem zweitgenannten Typus handelt es sich meist um Serienstraftäter, die auf Kleinkriminalität spezialisiert sind und ebenfalls rational kalkulieren²²⁵. Der letztgenannte Typus ist der überwachungsresistente Täter, der sich in den meisten Fällen entweder durch eine hohe kriminelle Intelligenz auszeichnet (mit welcher er die Überwachungssysteme überwinden zu können glaubt) oder aber durch eine Abstumpfung gegenüber Überwachungskameras. In einzelnen, seltenen Fällen zeichnet sich dieser Typus auch durch eine geradezu überwachungsfreundliche Gesinnung aus, weil er sich im Bild der Kameras vor den gewalttätigen Übergriffen anderer Krimineller sicher fühlt. Eine vierte, aus kriminalpolitischer Sicht ideale Verhaltensweise als Verhaltensreaktion auf visuelle Überwachung gibt es jedoch nicht: Die aus Perspektive der Überwacher ideale Verhaltensweise eines potentiellen Straftäters als Reaktion auf einzelne Kameraprojekte bestünde darin, überhaupt keine Delikte mehr begehen zu wollen, und zwar ganz unabhängig vom Vorhandensein oder Nichtvorhandensein etwaiger Kameras an potentiellen Tatorten. Für ein solches Verhalten gibt es in der Praxis aber keine Anhaltspunkte, weswegen sich die wesentlichen Verhaltensweisen eines potentiellen Straftäters auf lokale Verdrängung und Verhaltensresistenz beschränken. Alles andere würde im übrigen auch überraschen: Es ist kein Grund ersichtlich, warum eine Maßnahme der situativen Kriminalprävention²²⁶ plötzlich eine generell kriminalpräventive Auswirkung haben sollte. Folglich ist davon auszugehen, dass die herkömmliche Videoüberwachung entweder nur situative Abschreckungs- und Verdrängungswirkung oder aber gar keine abschreckende Wirkung zeigt. Für die biometriebasierte Videoüberwachung ist Entsprechendes anzunehmen.

b) Abschreckungs- und Verdrängungswirkung

1. Visuelle Überwachung kann Kriminalität lokal verdrängen

Eine solche Wirkung gilt für bestimmte Deliktsbereiche als sehr wahrscheinlich. Unter Verdrängung wird dabei eine Verlagerung der Tatorte auf andere Örtlichkeiten verstanden. Problematisch an dieser Vermutung ist, dass ihr Beweis schwierig ist,

²²⁴ Nachweis bei Müller, MschrKrim., 2002, Heft 1, S.33ff (36); im Ergebnis ähnlich: Roos, Kriminalistik 2002, S. 466.

²²⁵ Müller, MschrKrim 2002, Heft 1, S.35, bezeichnet diesen Effekt als „displacement“; ähnlich Roos, Kriminalistik 2002, S. 466.

²²⁶ Videoüberwachung stellt eine Maßnahme der situativen Kriminalprävention dar, s.h. Kapitel V.2.e.1.

weil der Kausalitätsnachweis ohne Täterwissen nur schwer zu führen ist: Die Abnahme der Verbrechenshäufigkeit an einem Ort und Zunahme an einem anderen Ort kann, wie schon erwähnt, viele Ursachen haben, sie muss nicht von einer Überwachungsanlage verursacht sein. Allerdings besteht, sofern sich ab dem Zeitpunkt der Kamerainstallation an einem bestimmten Ort signifikante gegenläufige Veränderungen in der Kriminalitätshäufigkeit ergeben, eine hohe Wahrscheinlichkeit für einen zumindest überwiegenden Verursachungsanteil der Überwachungsanlage²²⁷. Solche signifikanten statistischen Ergebnisse lassen sich mittlerweile in den meisten Ländern, in denen videoüberwacht wird, feststellen. Zudem gibt es zahlreiche Hinweise, nicht zuletzt aufgrund von Täterbefragungen, die eine Existenz von Verdrängungseffekten in den meisten Überwachungsszenarios belegen²²⁸.

Auch wenn von einigen Stimmen eine verdrängende bzw. abschreckende Wirkung der Videoüberwachung bestritten wird und zum Beweis u. a. eine Studie des „Scottish Centre for Criminology“ vorgebracht wird, nach welcher weder eine Reduktion von Verbrechen durch Kameras bewirkt, noch eine Verbesserung des Sicherheitsempfindens erreicht werden könne²²⁹, so finden sich die meisten Belege für die gegenteilige Ansicht: Beispielsweise sprechen andere Studien über Videoüberwachungsmaßnahmen in europäischen Städten für die Existenz einer abschreckenden bzw. verdrängenden Wirkung. Teilweise wird dort ein Rückgang der Kriminalität um durchschnittlich bis zu einundzwanzig Prozent²³⁰ angenommen (und der abschre-

²²⁷ Bei dem Überwachungsprojekt in Leipzig konnte dieser Effekt sehr deutlich festgestellt werden, zumal die Deliktshäufigkeit mit Beendigung des Projekts sofort wieder angestiegen war; Nachweis bei Büllesfeld, S. 62.

²²⁸ Müller, MschrKrim 2002, Heft 1, S.35; Bausch, S.63 (Fn 303); Skinns hat in einer englischen Studie eindeutige Verlagerungstendenzen festgestellt, zitiert nach König, S. 195; König, S. 196, ist der gleichen Ansicht; Frerichs, in: Möller / von Zezschwitz, S. 85, nimmt eine solche Verdrängungswirkung auch für die Leipziger Innenstadtüberwachung an, da im überwachten Bereich die Fallzahlen der Straßekriminalität deutlich zurückgegangen waren, während sie im nicht-überwachten Bereich leicht angestiegen waren.

²²⁹ Hladjk, DuD 2004, 34; Brandt, S. 18, weist auf Studien des holländischen Justizministeriums hin, nach denen 22 von 55 durchgeführten situativen Kriminalpräventionsprojekte keine Verdrängungseffekte aufwiesen; auch Schönbohm, in: der Städtetag, 5/2000, S. 30 vertritt eine ähnliche Ansicht. Keller meint, dass zumindest in England etwaige Verdrängungseffekte dem Anschein nach keine wesentliche Rolle spielen, in: Kriminalistik 3 / 2000, S. 188. In Anbetracht der flächendeckenden Videoüberwachung englischer Städte erscheint diese Ansicht nachvollziehbar, da es kaum noch unbewachte Ausweichorte gibt, welche als Verdrängungsziel geeignet wären.

²³⁰ So Ditton und Short, zitiert nach König, S. 194, die in ihrer Studie von einem Absinken der Kriminalitätsrate um einundzwanzig Prozent ausgehen, wobei die Drogenszene allerdings resistent geblieben sei gegenüber diesem Rückgang; Kalk, in: Möller / von Zezschwitz, S. 93, geht von durchschnittlich zwanzig Prozent Rückgang aus; Keller, Kriminalistik 3 / 2000, S.187 geht dagegen vorsichtig von einem Rückgang zwischen fünf und zehn Prozent aus: Einbruchsdiebstähle seien um fünf Prozent, Kfz-Eigentumsdelikte um acht Prozent und Sexualstraftaten um neun Prozent zurückgegangen; Skinns, zitiert nach König, S. 195 geht auch vorsichtig von einem Rückgang in Höhe von sechs Pro-

ckenden Kamerawirkung zugeschrieben), wobei ein Rückgang aber v.a. nur bei Kleinkriminalität zu verzeichnen war, nicht aber bei den gravierenden Delikten²³¹. Das repräsentiert die Mehrheitsmeinung und deckt sich auch mit Beobachtungen aus Deutschland: In deutschen Nahverkehrsmitteln war nach Kamerainstallationen (in erster Linie) ein deutlicher Rückgang an Vandalismusschäden zu verzeichnen gewesen²³².

2. Verdrängungswirkung von Seiten der Überwacher einkalkuliert

Verdrängungseffekte stellen aus Sicht der Polizei eine kalkulierte Folge der polizeilichen Videoüberwachung dar, weil der Videoüberwachung regelmäßig das polizeiliche Handlungsmodell der „situativen Kriminalprävention“²³³ zugrunde liegt: Maßnahmen der „situativen Kriminalprävention“ basieren auf der Grundüberlegung, dass die Deliktsbegehung abhängig von situativen Gelegenheiten ist²³⁴. Daraus folgt, dass eine Verringerung der Gelegenheiten an einem Ort nur die Delikthäufigkeit an diesem Ort verringert und nicht generell und ortsunbestimmt die Deliktszahlen senken muss. Folglich ist es nach dem polizeilichen Handlungsmodell der situativen Kriminalprävention schon als Erfolg anzusehen, wenn an dem Ort, an dem kriminalpräventive Maßnahmen ergriffen werden, die Zahl der Delikte sinkt. Es kann nach diesem Modell aber kein überraschender Effekt sein, wenn sich solche Täter an anderen Orten andere Gelegenheiten suchen und wahrnehmen²³⁵.

c) Überwachungsresistente Verhaltensweisen

Beim kameraresistenten Typus lassen sich drei verschiedene Subtypen unterscheiden: Erstens sind solche Täter zu nennen, die ein großes Projekt wie Bankraub oder Überfall in Angriff nehmen und die Überwachungsanlagen zu überlisten suchen. Meist sind dies Täterpersönlichkeiten, deren Taten sich durch sorgfältige Planung

zent aus.

²³¹ Kalk, in Möller / von Zezschwitz, S.93; Gras, Marianne NK 2001, S.12ff. vermutet dagegen eine generelle Verringerung der Eigentumsdelikte in englischen Städten. Skinns, zitiert nach König, S.195, hat einen unzweifelhaften Zusammenhang zwischen Videoüberwachung und dem Absinken der Zahl der Autodiebstähle festgestellt.

²³² So beispielsweise das 1999 in Berliner Nahverkehrsmitteln gestartete Pilotprojekt, welches nach erfolgreicher Durchführung in einen großflächigen Feldversuch ausgeweitet wurde, vgl. Garstka, in: DuD 2000, 192.

²³³ Brandt, S. 11,18.

²³⁴ Brandt, S. 6.

²³⁵ Brandt, S.7, führt als Zusammenfassung der Theorien der Gelegenheitsstrukturen an, dass eine Reduzierung von Tatgelegenheiten nicht zwingend eine Verdrängung zur Folge hat.

und Vorbereitung auszeichnen²³⁶. Sie nehmen eine Kamera deshalb nicht als unüberwindbare Hürde für ihr geplantes kriminelles Vorhaben wahr, weil sie Strategien zur Umgehung der Überwachungsmaßnahmen (Maskierung etc.) getroffen haben.

Zweitens müssen hier aber auch die Täter erwähnt werden²³⁷, die sich zu überhaupt keiner Verhaltensbeeinflussung durch Kameras veranlasst sehen bzw. die sich über die Kamerainstallation sogar noch freuen. Bei diesen handelt es sich um auf englischen Straßen agierende Kleinkriminelle, denen eine größere kriminelle Karriere versagt geblieben ist. Hinsichtlich der Abschreckungswirkung von Videokameras auf die Begehung von Diebstählen gaben diese in Befragungen an, dass sie sich durch solche Maßnahmen weder verunsichern noch von der Deliktsbegehung abhalten ließen, sondern vielmehr die Kameras sogar als subjektiven Sicherheitsgewinn vor Übergriffen anderer Straftäter begrüßen würden²³⁸. Bei beiden Tätertypen ist somit eine individuelle Verhaltensresistenz auf Kameras festzustellen, die sich nur in ihrer Intensität unterscheidet: Während der Typus des Bankräubers Überwachungssysteme nicht fürchtet, weil er glaubt, sie überlisten zu können, hat der Typus des englischen Straßekriminellen scheinbar jede Furcht vor den Kameras verloren. Der dritte Typus des verhaltensresistenten Täters ist der abgestumpfte Täter, für den eine Kamera keine Reizwirkung (mehr) entfacht. Dieser Typus nimmt eine Überwachungseinrichtung gar nicht (mehr) wahr. Zu den tieferen Ursachen für diese unterschiedlichen Muster der Verhaltensresistenz siehe unten, Kapitel V.2.d.

In einem Ausnahmefall lässt sich eine generelle Verhaltensresistenz feststellen, die nicht an bestimmte Delikts- und Täterpersönlichkeiten gebunden ist: Es handelt sich hierbei um die flächendeckende Videoüberwachung in London zu Ende der Neunziger Jahre. So war dort trotz der allgegenwärtigen Kameraüberwachung die allgemeine Kriminalitätsrate 1999 im Vergleich zum Vorjahr um 12,4 % angestiegen und die Zahl der Überfälle und Straßendiebstähle um 36 % angestiegen. Und in keiner anderen westeuropäischen Stadt wurde so oft eingebrochen wie in London²³⁹. Allerdings lässt sich der Verlust der Abschreckungs- und Verdrängungswirkung nicht allein

²³⁶ Feltes, BewHi 2001, 181 ff., geht ebenfalls davon aus, dass eine Verdrängungswirkung nur hinsichtlich der Kleinkriminalität anzunehmen ist und hinsichtlich der „sophisticated crimes“ eine Spiralewirkung entsteht: Hier sei mit einem technischen Aufrüsten der Täter als Verhaltensreaktion zu rechnen, nicht aber mit Verdrängungseffekten.

²³⁷ Vgl. Müller, MschrKrim, 2002, Heft 1, S. 36.

²³⁸ Zur Erklärung dieses ungewöhnlichen Reaktionsmusters, s.h. Kapitel V. 2.

²³⁹ Bäumlner, in RDV 01, 67 ff. sowie FAZ vom 18.7.2000, S.11.

durch den Umstand der flächendeckenden Kamerainstallationen und dem dadurch geschaffenen gleichmäßigen Abschreckungsniveau erklären. Zwar stellt ein gleichmäßiges Abschreckungsniveau faktisch auch eine Verringerung der Abschreckungswirkung der einzelnen Überwachungskamera dar, da die einzelne Kamera nun nicht mehr den Status des Besonderen darstellt. Als maßgebliche Begleitfaktoren sind das damals erkennbare Defizit an Polizisten sowie eine relativ große soziale Not zu bezeichnen. Aufgrund der publik gewordenen Verringerung der Zahl polizeilicher Einsatzkräfte hatte sich die Abschreckungswirkung der Kameras deutlich verringert und aufgrund der sozialen Not wurden die Hemmschwellen der Straftäter noch weiter vermindert²⁴⁰, was eine weitere Relativierung der Abschreckungswirkung zur Folge hatte. Hieraus lässt sich folgern, dass Videoüberwachungsmaßnahmen, die flächendeckend angewendet werden, als präventive Maßnahme kaum Aussicht auf Erfolg haben, wenn:

- nicht genügend Polizeikräfte zur Bildauswertung vorhanden sind
- die soziale Not die Furcht vor Konsequenzen überwiegt.

Es leuchtet sicherlich ein, dass ein potentieller Straftäter sich kaum ernsthaft verdrängen lässt, wenn er weiß, dass die Videoaufnahmen nicht ausgewertet werden, weil zu wenige Polizisten hierfür vorhanden sind. Ebenfalls einsichtig ist, dass in bestimmten Notlagen ein krimineller Beschaffungsdruck herrschen kann, der größer ist als die Furcht vor möglichen Konsequenzen. Es ist im übrigen anzunehmen, dass biometriebasierte Videoüberwachungssysteme hier helfen könnten. Diese würden auch bei flächendeckender Anwendung zu weniger ausgeprägten Verhaltensresistenzen führen, zumal dann nicht mehr eine unverhältnismäßig hohe Zahl von Polizisten zur Bildauswertung benötigt würde; die Auswertung würde im Idealfall²⁴¹ weitgehend computergesteuert erfolgen. Fraglich ist aber nun, wann und weshalb die visuelle Überwachung zu Verdrängungseffekten führen kann, und wann und weshalb sie zu Verhaltensresistenzen führen kann. Zur Klärung dieser Frage sind die Ursachen für die zwei unterschiedlichen Verhaltenseffekte zu untersuchen:

²⁴⁰ Bäumler, in RDV 01, 67 ff. sowie FAZ vom 18.7.2000, S.11.

²⁴¹ Aus Sicht des Überwachers betrachtet – für viele Datenschützer stellt sich dieses Szenario dagegen als Albtraum dar; vgl. <http://blog.kairaven.de/categories/1-UEberwachung> (22. 4. 2007).

d) Ursachen für Verdrängungswirkung und Verhaltensresistenzen

1. Erklärungsansätze für Abschreckungseffekte und Verhaltensresistenzen

Fraglich ist nun, wie sich Abschreckungs- bzw. Verdrängungseffekte einerseits und Verhaltensresistenzen andererseits kriminologisch erklären lassen. Nach einer weit verbreiteten Auffassung lassen sich kriminelle Verhaltensweisen auf rationale Entscheidungen bzw. auf die „Wahrnehmung von Gelegenheiten“ zurückführen:

aa) Allgemeine Theorie des menschlichen Wahlverhaltens („Rational-Choice“-Ansatz)

Diese Theorie²⁴² wird als ökonomische Kriminalitätstheorie bezeichnet²⁴³, da sie davon ausgeht, dass jedes Individuum sein Verhalten am subjektiv erwarteten Nutzen orientiert und nur deshalb kriminell wird, weil es die „Kosten – Nutzen – Rechnung“ einer Deliktsbegehung für rentabel hält. Als imaginäre Kostenposition fallen dabei auch solche Faktoren ins Gewicht, die eine Deliktsbegehung erschweren, also insbesondere Überwachungsmaßnahmen²⁴⁴. Damit beansprucht die Theorie des menschlichen Wahlverhaltens in der Rechtswissenschaft einen wichtigen Platz, wenn es um Analysen der sozialen Wirklichkeit geht. Sie ist dann als axiomatische und empirische Verhaltenswissenschaft zu verstehen²⁴⁵. Für diese Theorie spricht, dass sie zumindest in Bezug auf Verdrängungseffekte eine nachvollziehbare Erklärung liefern kann: Es erscheint nämlich nachvollziehbar, dass ein nüchtern kalkulierender und mit kriminellem Verstand ausgestatteter Straftäter seine Tatorte nicht primär dort ansiedelt, wo er die Chance seiner Überführung als hoch einstuft. Nach dieser Theorie des menschlichen Wahlverhaltens wird somit erklärbar, warum ein vernunftbegabter Gelegenheitstäter, dessen kognitiver Entscheidungsspielraum nicht, beispielsweise

²⁴² Ursprünglich geht diese Theorie auf die Aussagen Beccarias im 18. Jahrhundert zurück, der mit seiner Schrift „Über Verbrechen und Strafe“ als erster Strafrechtsreformer in die Geschichte eingegangen ist. Nach seiner Ansicht beruhten kriminelle Handlungen auf der freien Wahlentscheidung eines Individuums; Nachweis bei Brandt, S.4.

²⁴³ Göppinger, S. 145 f. Nachdem diese Theorie bis Mitte des 20. Jahrhunderts zunehmend an Bedeutung verloren hatte, wurde sie durch die Abhandlungen Gary S. Beckers wiederaufgegriffen und modernisiert; vgl. Becker, S. 87. Becker wurde 1992 der Nobelpreis für Wirtschaftswissenschaften verliehen für seine Arbeiten, die das ökonomische Instrumentarium zur Analyse menschlichen Verhaltens über den Bereich der Wirtschaft hinaus anwenden.

²⁴⁴ Göppinger, S. 144; Brandt, S.4 f.

²⁴⁵ Anne van Aaken, „Rational Choice“ in der Rechtswissenschaft, Zum Stellenwert der ökonomischen Theorie im Recht, 2003, Baden Baden, S. 336.

durch Drogenabhängigkeit oder andere Affekte, verengt ist, von einer Deliktsbegehung am effektiv überwachten Ort abhalten lässt: Er kommt nach einer „Kosten-Nutzen-Analyse“ zu dem Ergebnis, dass ein krimineller Erfolg an diesem Ort nicht erstrebenswert ist, weil der „Kostenfaktor“ hierfür zu hoch erscheint. Deshalb wartet er auf bessere Gelegenheiten²⁴⁶. Nach der ökonomischen Theorie ergibt sich eine mathematische Funktion, die eine solche Kosten – Nutzen – Analyse beschreibt

$$EU_j = p_j U_j (Y_j - f_j) + (1 - p_j) U_j (Y_j),$$

wobei p_j die Verurteilungswahrscheinlichkeit pro Straftat des Täters j ist, f_j die Strafe pro Straftat und U_j die Nutzenfunktion bezeichnet; f_j sei ein monetäres Äquivalent der Strafe und Y_j soll das monetäre und psychische Einkommen aus der Straftat darstellen²⁴⁷. Nach diesem Ansatz ergibt sich auch eine Funktion, welche die Gesamtzahl aller Straftaten beschreibt, indem sie die Zahl der Straftaten einer Person in Beziehung setzt zur Verurteilungswahrscheinlichkeit, zur Strafandrohung, und zu anderen Variablen, wie etwa dem Einkommen, das sie durch legale oder illegale Aktivitäten realisieren kann, sowie der Häufigkeit von Haftmissständen und der Bereitschaft der Person, eine illegale Handlung auszuführen. Diese Funktion lässt sich darstellen als

$$O = O(p, f, u)$$

wobei O die Gesamtzahl der Straftaten ist, die in einer bestimmten Periode begangen werden, p die Verurteilungswahrscheinlichkeit pro Straftat darstellt, f die Strafandrohung pro Straftat und u eine Restvariable ist, die alle übrigen Einflüsse repräsentiert²⁴⁸. Ein nach solchen Grundsätzen rational kalkulierender Gelegenheitstäter, der den „Kostenfaktor“ an einem potentiellen Tatort für zu hoch erachtet und deshalb die Deliktsbegehung vorerst gänzlich unterlässt, unterscheidet sich nur durch seine kriminelle Energie von dem Täter, der seinen Tatort als Reaktion auf die Überwachung sofort verlagert und sich somit aktiv nach einer neuen Tatörtlichkeit umsieht. Auch

²⁴⁶ Gary S. Becker, *Ökonomische Erklärung menschlichen Verhaltens*, 2. Auflage, 1993, J.C.B. Mohr Tübingen, S. 48.

²⁴⁷ Zur weiteren Definition vgl. Gary S. Becker, *Ökonomische Erklärung menschlichen Verhaltens*, 2. Auflage, 1993, J.C.B. Mohr Tübingen, S. 48.

²⁴⁸ Becker, *Ökonomische Erklärung menschlichen Verhaltens*, 2. Auflage, 1993, J.C.B. Mohr Tübingen, S. 50.

dieser Typus hat sein Vermeidungsverhalten hinsichtlich einer Deliktsbegehung am überwachten Ort auf eine rationale Entscheidung begründet, reagiert aber aktiver, weil er sich sofort nach neuen Tatortmöglichkeiten umsieht.

Bei den Tätern, die sich überwachungsresistent verhalten, die sich also nicht von Überwachungseinrichtungen verdrängen lassen, lässt der „Rational – Choice – Ansatz“ folgende Differenzierungen zu: Da ist einmal der „Typ Bankräuber“²⁴⁹, der sich der Gefahr einer Videoüberwachungsanlage durchaus bewusst ist, diese aber strategisch zu umgehen versucht (Maskierung etc.)²⁵⁰, weil er das Handlungsziel für wertvoller als den notwendigen Aufwand erachtet. Er entscheidet sich somit für eine Deliktsbegehung, da er die Chancen eines Erfolges höher einschätzt als die Wahrscheinlichkeit eines Misserfolges. Der seltene Verhaltenstyp des resistenten Täters, der Kameras in seinem „Revier“ sogar ausdrücklich begrüßt, ohne dass er sich selbst zu gesetzeskonformen Verhaltensänderungen veranlasst sieht, stellt den Fehlentscheider oder Andersentscheider dar, dessen Kostenrechnung meist nicht aufgeht. Er trifft meistens schlicht die falsche Entscheidung, da er in der Mehrzahl der Fälle anhand der Kameraaufnahmen überführt wird. Sein Verhaltensmuster wurde bei Straßenkriminellen²⁵¹ in Großbritannien beobachtet²⁵².

Die ausgesprochen kamerafreundliche Einstellung dieses Typus des Straßenkriminellen wird damit erklärt, dass Personen, die Straßenkriminalität begehen, selbst häufig Opfer von Körperverletzungsdelikten sind²⁵³. Auch mancher Straftäter ist somit an einer Kameraüberwachung interessiert, da er hofft, dass dadurch vor allem Gewaltdelikte zu seinen Lasten verringert werden. Schwerer nachzuvollziehen ist aber nun, wieso dieser „videophile“ Straßenkriminelle seine eigenen Delikte nun ebenfalls im Fokus der Kameras begeht. Zwei Erklärungsmöglichkeiten kommen in Betracht: Zum einen wäre denkbar, dass die rationale Entscheidung dieses Straftäters durch eine verminderte intellektuelle Leistungsfähigkeit und ein dadurch bedingtes mangelhaftes Vermögen zum konsequenzorientierten Entscheiden verursacht wird. Diese

²⁴⁹ Vgl. dazu die ähnliche Einschätzung bei Feltes, BewHi 2001, 181 ff.

²⁵⁰ Göppinger, S. 147, beschreibt ein solches Umgehungsverhalten als einen „kontraproduktiven Effekt der Intensivierung von Abschreckung“.

²⁵¹ Der Begriff der „Straßenkriminalität“ entstammt der Kriminalgeografie. Unter ihn werden all diejenigen Delikte subsumiert, die typischer- oder gar notwendigerweise auf öffentlichen Straßen und Plätzen begangen werden, wie etwa Diebstahl, Raub und sonstige Gewalttaten sowie Rauschgiftdelikte, nicht aber Straßenverkehrsdelikte; vgl. Randhahn, S. 87 f.

²⁵² Müller, MschrKrim 2002, Heft 1, S.41.

²⁵³ Müller, MschrKrim 2002, Heft 1, S.41.

Vermutung wird durch eine kriminologische These unterstützt, nach welcher deutlich minderbegabte Personen überdurchschnittlich stark an Kriminalität und insbesondere an leicht zu begehenden Straftaten (wie der Straßenkriminalität) beteiligt sind²⁵⁴. Eine weitere, überzeugendere Erklärung für dieses ausgesprochen ignorante bzw. sogar „videophile“ Verhalten des britischen Straßenkriminellen könnte darin liegen, dass dieser Reaktionstypus in englischen Innenstädten beobachtet wurde, die sich bekanntlich durch eine sehr hohe Kameradichte auszeichnen. Mit großer Wahrscheinlichkeit hat dieser Täterkreis keine überwachungsfreien Tatortalternativen mehr auffinden können. In diesem Fall könnte der Täter seine mögliche Fehlentscheidung zwar durchaus vor der Tat erkannt haben, könnte sich aber aus der Not heraus zur Tatverwirklichung veranlasst gesehen haben. Es würde sich dann nicht um den klassischen Typus des „Fehlentscheiders“ handeln, sondern um den Typus, der das Risiko seiner Handlung richtig einschätzt, sich aber zu seinen Taten gezwungen sieht, da er aus der Not oder sonstigen Zwangsgründen heraus auf den Gewinn aus der Straßenkriminalität angewiesen ist. Einen solchen Typus könnte man als den des „Andersentscheiders“ klassifizieren.

Ähnliches ist hinsichtlich der Verhaltensresistenz von Drogensüchtigen anzunehmen. Wenn diese Personen auf Überwachungsdruck nicht mehr reagieren²⁵⁵, dann liegt dies primär nicht an einer fehlerhaften Vernunftentscheidung, sondern regelmäßig am suchtbedingten Beschaffungsdruck, der eine rationale Entscheidung überlagert. Eine überwiegend irrationale Entscheidungsfindung konnte des weiteren bei obdachlosen Personen beobachtet werden, welche sich von Überwachungskameras auch dann verdrängen ließen, wenn dies von den Überwachern gar nicht intendiert worden ist und für die Obdachlosen demgemäß gar kein rationaler Anlass zum Ortswechsel bestanden hatte²⁵⁶. Diese Personen fühlten sich im Fokus der Kameras lediglich un-

²⁵⁴ Göppinger, Kriminologie, Hans Göppinger, 5. Auflage, Beck, München, 1997, S. 232, spricht wörtlich von „leicht schwachsinnigen“ Tätern. Solche Täter fühlen sich von klassischen Intelligenzdelikten nicht angezogen. Ulrich Eisenberg Kriminologie, 5. Auflage, 2000, Beck, München, S. 952 Rn. 40 f. weist auf einzelne Studienergebnisse hin, die einen negativen Zusammenhang zwischen Intelligenzminderung und Delinquenz belegen und konstatiert auf S. 953 Rn. 45 eine Überrepräsentierung „Schwachsinniger“ unter den Straftätern. Allerdings schränkt er diese letzte Feststellung selbst ein, indem er sagt, dass hier die Überführungsquote auch am höchsten sein dürfte. Auch Hans – Joachim Schneider, Kriminologie, 1987, Walter de Gruyter, Berlin, S. 382 weist auf ein ähnliches Korrelat zwischen Intelligenzleistung und Delinquenz hin.

²⁵⁵ Das ist aber regelmäßig auch erst dann der Fall, wenn eine flächendeckende Überwachung stattfindet und den drogensüchtigen Beschaffungstätern dadurch überwachungsfreie Ausweichräume genommen werden.

²⁵⁶ Vgl. Roos, Kriminalistik 2002, S.466 und Roggan, NVwZ 2001, S. 139f.

wohl und veränderten überwiegend aus dieser Befindlichkeit heraus ihren Aufenthaltsort²⁵⁷. Ebenfalls keine ausreichende Erklärungsgrundlage liefert der „Rational-Choice“-Ansatz bei dem Tätertypus, der die Kameras zwar sieht, sie aber für harmlos hält, weil er sich an die zahlreichen Kameras im Alltag bereits gewöhnt hat und keine enge Assoziation zwischen Kamera und Polizeieinsatz herstellt. Das ist der abgestumpfte Typus, der sich nur unwesentlich vom Fehlentscheider unterscheidet, indem er nämlich gar keine Entscheidung trifft. Dieser Typus wurde auch schon in deutschen Innenstädten beobachtet, wo sowohl Gewöhnungseffekte beim gesetzestreuen Normalbürger wie auch bei seinem kriminell ambitionierten Gegenstück festgestellt werden konnten²⁵⁸. Es handelt sich hier um den „Nicht-Entscheider“.

An dieser Stelle wird die Kritik am „Rational-Choice“-Ansatz besonders gut nachvollziehbar: Gegen den Ansatz des „Rational-Choice“ wird vor allem eingewendet, dass er ursprünglich aus der Ökonomie stamme und deshalb nur eingeschränkt aussagekräftig für die Phänomenologie der Straftatbegehung taugte, da die Mehrzahl der Menschen nicht nüchtern rational, sondern emotional affektiv Verbrechen begehe²⁵⁹. Insbesondere könne dieser „Rational-Choice“-Ansatz nicht das Verhalten all solcher Personen erklären, bei denen durch körperliche oder psychische Bedingungen eine Verminderung von Steuerungsfähigkeit und Verhaltenskontrolle eingetreten ist²⁶⁰. Es erscheint deshalb sachgerecht, bei Verdrängungseffekten den „Rational-Choice“-Ansatz um eine „non-rational-choice“-Komponente zu erweitern, unter die die beträchtliche Zahl all derjenigen Entscheider fällt, die ihre Entscheidung nicht vernunftgemäß treffen:

bb) Theorie des „Routine Activity Approach“

Dieser Ansatz wurde Ende der siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts in den USA entwickelt, um Ursachen für die lokale Kriminalitätsentstehung zu erklären. Aus diesem Ansatz lassen sich im Umkehrschluss aber auch lokale Verdrängungserscheinungen deuten. Nach seinem Grundgedanken ist die Kriminalität abhängig von drei wesentlichen Faktoren:

²⁵⁷ Roggan, NVwZ 2001, 139f., deutet an, dass diese Verhaltensreaktion in Deutschland teilweise von den Überwachern beabsichtigt werde.

²⁵⁸ Der Untersuchung von Brandt zufolge, ließen sich solche Effekte in der Leipziger und Böblinger Innenstadt beobachten, S. 94.

²⁵⁹ Müller, MschrKrim 2002, Heft 1, S. 34.

²⁶⁰ Göppinger, S. 147.

- einem motivierten Täter,
- einer günstigen Tatgelegenheit,
- der Abwesenheit einer schützenden / überwachenden Instanz²⁶¹.

Nach diesem Ansatz werden Verdrängungsreaktionen damit erklärt, dass sich beobachtete Personen durch die Kameras demotivieren lassen, eine überwachte Tatgelegenheit als ungünstig einschätzen und um die Anwesenheit einer überwachenden Instanz wissen. Für den Beispielfall des rational kalkulierenden Gelegenheitskriminellen liefert der Ansatz folgende Erklärung: Seine Motivation ist meist nicht übermäßig und verhaltensbestimmend, er wartet lieber auf eine günstige Tatgelegenheit ohne Überwacher und lässt sich deshalb am betreffenden Überwachungsort von einer Tatbegehung abhalten.

Für die Zahl der Täter, die sich kameraresistent verhalten, eröffnet diese Theorie auch Erklärungsmöglichkeiten: Bei dem Typus des Bankräubers ist die Motivationskomponente meist übermäßig stark ausgeprägt, da er dringend eine große Menge Geld benötigt²⁶². Deswegen nimmt er zur Zielerreichung sogar eine ungünstige Gelegenheit und das Vorhandensein einer überwachenden Instanz in Kauf. Bei dem abgestumpften Täter ergibt sich folgendes Bild: Aufgrund seiner Abstumpfung besitzen Überwachungskameras kein Abschreckungspotential (mehr) für ihn, so dass er Tatgelegenheiten wesentlich optimistischer einschätzt als der objektive Betrachter und das Vorhandensein einer überwachenden Instanz auch nicht mehr als hindernden Umstand wahrnimmt. Bei diesem Täter wird deutlich, dass der Erklärungsansatz des „Routine Activity Approach“ nicht alle Ursachen der Kriminalitätsentstehung erklärt: „Abstumpfungsreaktionen“ gegenüber Überwachungseinrichtungen kennt der Ansatz nicht. Demgemäß gibt er auch keine Erklärung, wie es zu solchen Abstumpfungsreaktionen kommen kann.

Des weiteren erscheint es als Nachteil der Theorie des „Routine Activity Approach“, dass den drei angeblich entscheidenden Kriterien untereinander kein unterschiedliches Gewicht beigemessen wird. Namentlich das Beispiel des „Bankräubers“ zeigt

²⁶¹ Angaben nach Brandt, S.6.

²⁶² Ulrich Eisenberg, Kriminologie, 5. Auflage, 2000, Beck, München, S. 926 Rn. 26: Als zentrale Motive für Bankraub wurden in einer Befragung finanzielle Schwierigkeiten und Arbeitslosigkeit genannt. Im übrigen wird Raub vergleichsweise häufig unter Alkoholeinfluss begangen.

nämlich, dass die Motivationskomponente meistens der entscheidende Faktor ist: Wenn ein Täter hinreichend motiviert ist, dann haben selbst objektiv ungünstige Tatgelegenheiten und das Vorhandensein einer überwachenden Instanz rein untergeordnete Bedeutung. Auch erscheint die Unterscheidung zwischen „günstiger Tatgelegenheit“ und „Abwesenheit einer überwachenden Instanz“ problematisch, da sich die Abwesenheit einer überwachenden Instanz regelmäßig auf die Einordnung als günstige Tatgelegenheit mit auswirkt. Und schließlich klärt auch diese Theorie nicht restlos auf, von welchen Faktoren es abhängig ist, dass sich einige Täter von Überwachungskameras demotivieren lassen und andere nicht. Letztlich ist der Erkenntnisgewinn also beschränkt auf eine reine Umschreibung bestimmter Faktoren, die zu Verdrängung oder Verhaltensresistenz führen. Eine Erklärung, wie die einzelnen Faktoren zustande kommen, liefert auch diese Theorie nicht. Ähnlich wie der Ansatz des „Rational-Choice“ setzt auch das Modell des „Routine Activity Approach“ eine Vernunftentscheidung bzw. Analyse hinsichtlich der Tatumstände voraus. Im Gegensatz zu diesem Ansatz enthält es aber auch eine subjektive Komponente, da er die Motivationslage des Täters berücksichtigt. Hierunter lassen sich dann auch einige affektive oder emotionale Beweggründe subsumieren, die insbesondere Phänomene wie gewaltsame Beziehungskonflikte oder Sachbeschädigungen Betrunkener unter dem Kameraauge erklären.

Aufgrund der dargelegten Schwächen kann das Modell des „Routine Activity Approach“ noch verbessert werden: Das Kriterium der „Abwesenheit einer überwachenden Instanz“ erscheint dargelegtermaßen verzichtbar. Und zum entscheidenden Kriterium ist die kriminelle Motivation bzw. Tatentschlossenheit zu erheben. Damit kristallisieren sich als Erklärung für Kriminalitätsentstehung bzw. Kriminalitätsverdrängung zwei wesentliche Faktoren heraus:

- eine kriminelle Motivation als entscheidender Faktor
- eine aus subjektiver Sicht²⁶³ günstige Tatgelegenheit als Sekundärfaktor

Dabei sollten psychische, physische und affektive Gründe, die einen Verhaltensdruck erzeugen können (vor allem schwere Suchterkrankungen²⁶⁴) als stärkster krimineller

²⁶³ Aufgrund der wesentlichen Bedeutung subjektiver Umstände für die Kriminalitätsentstehung sollte auch das Kriterium der günstigen Tatgelegenheit aus subjektiver Tätersicht betrachtet werden.

²⁶⁴ Nach Mona Saba, S. 131, ist das Bestehen eines kausalen Zusammenhanges zwischen Suchtkrankheit und Tat hinsichtlich der vom Süchtigen verübten Taten gegeben. Der BGH begründet die Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit bei Beschaffungsdelikten Suchtkrankter mit dem Vorliegen eines

Motivationsfaktor²⁶⁵ erkannt werden. Für die Annahme einer suchtbedingten kriminellen Motivation als stärksten kriminalitätsverursachenden Faktor spricht insbesondere, dass schwer Suchtkranke auch dort ihrer Beschaffungskriminalität nachgehen, wo bei objektiver Betrachtung die Tatgelegenheit ungünstig ist. So lassen sich besonders Rauschgiftsüchtige durch flächendeckende Videoüberwachung höchstens kurzfristig von ihrer kriminellen Motivation abbringen und entwickeln längerfristig Verhaltensresistenzen²⁶⁶. An dieser Stelle sei jedoch auch betont, dass es in der Drogenszene bei bloß singulärer Videoüberwachung auch zu Verdrängungsreaktionen kommen kann. So hat eine Anfrage beim Hessischen Ministerium des Innern ergeben, dass die Drogenszene in den hessischen Städten uneinheitlich auf singuläre Videoüberwachung reagiert²⁶⁷:

- In Frankfurt am Main wurde 2004 im Vergleich zum Vorjahr ein signifikanter Anstieg der Fallzahlen im Deliktsfeld Rauschgift festgestellt. Diese Feststellung spricht gegen eine Verdrängungsbewegung der Drogenszene.

besonderen, auf die Tat gerichteten „Motivationsdrucks“, der die Hemmungsfähigkeit Suchtkranker erheblich einschränke und zu Beschaffungstaten antreibe: BGH Ur. v. 2. 12. 1981 – 2 StR 542 / 81; Ur. v. 3. 12. 1981 – 4 StR 615 / 81; 6. 6. 1989 – 5 StR 175 / 89.

²⁶⁵ Nach Armand Mergen „Beschaffungskriminalität“, Interdependenzen von Sucht, Spiel und Vermögensdelikten, Kriminalistik Verlag Heidelberg, 1990, S. 40, stellen Drogensüchtige das größte Kontingent in der Verbrecherpopulation überhaupt dar, wobei die Zahl der Süchtigen ständig ansteigend sei. Rauschgiftsüchtige Beschaffungskriminelle seien besonders gefährliche Intensivtäter mit immer brutaler werdendem Verhalten. Mona Saba, „Schuldfähigkeit bei Beschaffungskriminalität Drogensüchtiger mit Schwerpunkt auf den Opiatsüchtigen“, Inaugural – Dissertation, Berlin 1999, S. 12 f. m.w.N. weist darauf hin, dass drogensüchtige Verurteilte das größte Kontingent der Strafgefangenen in Deutschland stellen. Ein „Junkie“ begehe im Durchschnitt wenigstens ein Delikt pro Tag. Drogenabhängige hätten einen geschätzten Anteil von 37 % an der Gesamtkriminalität im Bereich der Gebäude- und Wohnungseinbrüche. Bei kraftfahrzeugbezogenen Diebstählen hätten sie sogar einen Anteil von ca. 45 % und im Deliktsbereich Raub / räuberische Erpressung ergäbe sich für sie ein geschätzter Anteil von ca. 21, 7 % an der Gesamtkriminalität.

²⁶⁶ So wurden solche Verhaltensresistenzen überwiegend in britischen Städten beobachtet, wo eine flächendeckende Videoüberwachung stattfindet und keine nennenswerte Zahl von Ausweichorten für die Täter vorhanden gewesen ist. Es ist anzunehmen, dass viele Suchttäter sich zumindest solange lokal abschrecken und verdrängen lassen, wie ihnen noch unbewachte Ausweichorte für Handlungen der Beschaffungskriminalität erreichbar scheinen. Auch der BGH ist wiederholt davon ausgegangen, dass viele Drogendelinquenten grundsätzlich fähig seien, ihren suchtbedingten Beschaffungstrieb zu kontrollieren, bis sich ihnen eine günstige Tatgelegenheit bietet: BGH NJW 1962, 779; BGH Beschl. v. 10. 4. 1990 – 4 StR 148 / 90; StV 1994, 303; Beschl. v. 23. 3. 1990 – 2 StR 61 / 90; NJW 1989, 1044; StV 1987, 386; JR 1988, 209. Sollte allerdings aufgrund einer flächendeckenden Überwachung eine solch günstige Gelegenheit längerfristig ausbleiben, so ist von einer trotzdem erfolgenden Tatbegehung auszugehen, da nach Haddenbrock, „Psychiatrisches Krankheitsparadigma und strafrechtliche Schuldfähigkeit“, in: FS für Werner Sarstedt zum 70. Geburtstag, S. 35, 38, das Triebziel eines Süchtigen letztlich ohne Rücksicht auf die eigene (...) Existenz bei hohem Strafrisiko immer wieder drang- und zwanghaft verfolgt werde.

²⁶⁷ Das Ministerium hat einen Erfahrungsbericht über die Videoüberwachungsprojekte in Hessen aus dem Jahre 2004 zur Verfügung gestellt.

- In Wiesbaden wurden im selben Beobachtungszeitraum Verdrängungseffekte in Bezug auf die Drogenszene beobachtet.
- Das Polizeipräsidium Nordhessen konnte 2004 keine Verdrängungsreaktionen feststellen.
- Das Polizeipräsidium Südhessen dagegen verzeichnete 2004 Verdrängungsentwicklungen in der Betäubungsmittelszene.

An dieser Stelle wird auch deutlich, dass sich die Güte und Effizienz einer Maßnahme der Verbrechensbekämpfung nicht generell und abstrakt vorausberechnen lässt, sondern nur unter Berücksichtigung der subjektiven Beweggründe der vor Ort befindlichen Szene analysierbar ist. Handelt es sich beispielsweise um eine Szene, die stark von Beschaffungskriminalität geprägt ist, dann führt die Überwachung im besten Falle (wenn noch unbewachte Ausweichorte vorhanden sind) nur zu einer Verlagerung der Szene. Im ungünstigsten Falle (bei flächendeckender Überwachung) ist mit einer Verhaltensresistenz zu rechnen, da dann regelmäßig die auch aus subjektiver Sicht ungünstige Tatgelegenheit kompensiert wird durch die suchtbedingte, erhöhte Motivationslage. Entscheidend ist somit eine konkrete Vor – Ort - Analyse, um die Folgen der Überwachung voraussagen zu können. Nachdem nun Verdrängung und Verhaltensresistenz auf ihre Entstehungsfaktoren untersucht worden sind, stellt sich die Frage, ob eine bloße Verdrängung von potentiellen Straftätern einen kriminalpolitischen Wert haben kann:

e) Bedeutung der Videoüberwachung für die präventive Verbrechensbekämpfung

1. Nutzen von überwachungsbedingten Verdrängungseffekten im Hinblick auf Verbrechensbekämpfung umstritten

aa) Bisheriger Meinungsstand

Einige Fachleute halten situative Präventionsmaßnahmen überwiegend für negativ²⁶⁸, sofern die Ursache der Kriminalitätsentstehung nicht beseitigt werde, sondern die Kriminalität nur lokal verdrängt werde und dadurch ständig neue Überwachungseinrichtungen installiert werden müssten²⁶⁹. Speziell gegen die Tauglichkeit von Video-

²⁶⁸ Vgl. Schmitt Glaeser, BVBl 2002, 589.

²⁶⁹ Roggan, in: NVwZ 2001, 139f., spricht im Zusammenhang mit Videoüberwachung beispielsweise von Gefahrenabwehr durch Säuberung und Verbannung, welche sich überproportional zu Lasten sozialer Randgruppen auswirke und wegen der Verdrängungseffekte zu einem Fass ohne Boden werde;

überwachung (für biometriebasierte Systeme gilt das genauso) als situativer Präventionsmaßnahme wird somit häufig argumentiert, Videoüberwachung führe nur zu unnützen Verbrechenverlagerungen²⁷⁰ und einer Eskalation der Überwachung. Letztere Eskalation der Überwachung wird in der fachlichen Diskussion auch häufig als „Domino – Effekt“ bezeichnet, der sich mit unseren Rechtsgrundsätzen nicht vereinbaren ließe. Darunter wird eine wettkampfähliche Situation des Nachrüstens verstanden, in der die Überwacher die Ausweichreaktionen der Überwachten durch ständig neue Kamerainstallationen an den jeweiligen Ausweichorten beantworten. Dieser Effekt wird von Kritikern der Videoüberwachung häufig als die notwendige Folge der Videoüberwachung eines Einzelortes vorausgesagt²⁷¹.

bb) Überlegungen zu einer Erweiterung des bisherigen Meinungsstandes

aaa) Überwachungs eskalationen stellen keine notwendige Folge der Überwachung dar

Solchen Ansichten, die einen Domino-Effekt bzw. eine Überwachungslawine befürchten, ist zuzugeben, dass eine derartige Eskalation in bestimmten Situationen ein typisches Reaktionsmuster darstellt. Wissenschaftlichen Untersuchungen zufolge können viele Personen (aller Bildungsgrade), die sich in einer Wettkampfsituation befinden, ab einem gewissen Zeitpunkt keinen Ausstieg aus der Situation mehr finden. Als Gründe hierfür werden archaische und suchtähnliche Verhaltensmuster des Nicht-Verlieren-Wollens und eine rationale Fehlkalkulationen vermutet²⁷². Da Verbrechensbekämpfung von den formellen Kontrollinstanzen häufig als eine Situation mit wettkampfählichem Charakter missverstanden wird („die Polizei rüstet auf“), stellen Überwachungs eskalationen ein Szenario dar, welches als durchaus verhaltenswahrscheinlich einzustufen ist. Da eine solche Eskalation aber eben nur eine wahrscheinliche, aber keine notwendige Verhaltensreaktion darstellt, kann nach vorliegender Auffassung den Ansichten, die eine zwangsläufige Überwachungslawine befürchten, nicht zugestimmt werden. Es sollte nachvollziehbar sein, dass sich solche

ähnlich zu diesem Domino – Effekt: Saeltzer, DuD 2000, S. 198.

²⁷⁰ Müller, MschrKrim 2002, Heft 1, S.35; Bausch, S.64; Gras, Marianne, NK 2001, S.12 ff; auch Welsh, B.C. und Farrington, D.P. halten Verdrängung für einen negativen Folgeeffekt der situativen Kriminalprävention, in: Crime Prevention effects of closed circuit television: a systematic review, <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs2/hors252.pdf>. (10.12.2003).

²⁷¹ Vgl. König, S. 207 und S. 233 m.w.N. König verwendet parallel den Begriff der „Überwachungslawine“.

²⁷² Vgl. Mérö, S. 13 ff.

Eskalationen u. a. durch Gesetze verhindern lassen und deshalb nicht als notwendige Folge einer präventiven, auf Verdrängung ausgerichteten Videoüberwachung anzusehen sind.

bbb) Kalkulierte Verdrängungseffekte können Sicherheitslage verbessern: Konzept der situativen Prävention

Verdrängungsentwicklungen können eine Verbesserung der generellen Sicherheitslage ermöglichen. Sofern nämlich die Verdrängung an solche Orte stattfindet, an denen die Täter weniger Schaden anrichten können, weil dort weniger potentielle Opfer und Tatgelegenheiten präsent sind, kann die Verdrängung, im Gesamtverhältnis betrachtet, eine positive Wirkung haben. So der Fall, wenn es beispielsweise um die Vertreibung von Drogendealern aus Schulvierteln geht²⁷³. In diesem Fall findet eine opferbezogene Verdrängung statt: Der Drogendealer wird veranlasst, seine Opfer nicht unter besonders schutzbedürftigen Personen zu suchen. Vereinzelt wird eine Verdrängung auch dann für positiv gehalten, wenn sich eine funktionale Verdrängung ergibt, wenn sich also beispielsweise Wohnungseinbruchsdelikte verringern und dafür Kaufhausdiebstähle zunehmen und dadurch die Deliktsschwere vermindert wird²⁷⁴. Durch Videoüberwachung können auch Gefahrenschwerpunkte entschärft werden, an denen eine besonders große Verbrechenshäufigkeit zu verzeichnen ist. Somit kann Verdrängung auch Kriminalprävention bedeuten, wenn an dem Ort, zu dem die Verdrängung stattfindet, weniger Tatgelegenheiten vorhanden sind oder die möglichen Tatfolgen geringer sind als am ursprünglichen Überwachungsort. Folglich ist die herrschende Ansicht, welche Videoüberwachungsmaßnahmen als Maßnahme der situativen Kriminalprävention versteht, insoweit zustimmungswürdig, als der Einsatz der Überwachungsanlagen selektiv erfolgt und nicht ausufert. Umgekehrt sollte eine überwachungsbedingte Verdrängung nur dann als negativ verstanden werden, wenn im Wege einer Gesamtbetrachtung insgesamt (also im Vergleich von Ausgangsort und Verlagerungsort zueinander) eine Verschlimmerung oder nur unwesentliche Verbesserung der Sicherheitslage bei unverhältnismäßigem Aufwand festzustellen ist. Hierfür gibt es aber bis jetzt in Deutschland noch keine wissenschaftlich fundierten Hinweise.

²⁷³ Müller, MschrKrim 2002, Heft 1, S.33 und 36.

²⁷⁴ Vgl. Nachweise bei Brandt, S. 18.

Durch die Verknüpfung mit biometriebasierten Erkennungssystemen kann desweiteren der Abschreckungserfolg am Überwachungsort noch vergrößert werden, da sich das Abschreckungspotential gegenüber einer konventionellen Videokamera erhöht. Ebenfalls erfolgversprechend ist die Verknüpfung mit effektiven Beleuchtungseinrichtungen: So hat das Hessische Ministerium des Innern eine entsprechende Einschätzung des Polizeipräsidioms Frankfurt mitgeteilt, wonach sich die Kombination von Kameraeinrichtungen mit effektiven Beleuchtungsmitteln in der Praxis als äußerst wirkungsvoll erwiesen hat²⁷⁵. Wenn in naher Zukunft mittels biometrischer bzw. verhaltenserkennender Videoverfahren bei der Bildauswertung einer Videokamera Personaleinsparungen möglich sein werden, dann stünden für die Kriminalitätsbekämpfung an den Verlagerungsorten sogar Personalkapazitäten für die Polizeiarbeit im konventionellen Sinn (Streifengänge etc.) frei.

2. Sonstiger Nutzen der Videoüberwachung für die präventive Verbrechensbekämpfung

Bei der Verkehrsüberwachung durch polizeiliche Videosysteme wurde festgestellt, dass sich die Belehrung der Verkehrssünder vergleichsweise effizienter gestaltet bei Konfrontation mit dem Videobeweis. So hat die Polizei in Österreich zumindest kurzfristig spezialpräventive Erfolge durch diese Vorgehensweise erzielen können²⁷⁶. Ebenfalls positiv soll sich die Konfrontation mit dem Videobeweis auf das Verständnis des Verkehrssünder für die Arbeit der Polizei ausgewirkt haben, da der Verkehrssünder sein Delikt mit eigenen Augen nachvollziehen kann und so die Notwendigkeit seiner Ahndung leichter nachvollziehen kann²⁷⁷. Desweiteren wurde festgestellt, dass automatische Systeme zur Nummernschilderkennung das gesetzeskonforme Verhalten im Straßenverkehr erhöhen²⁷⁸.

3. Fazit zur Bedeutung der Videoüberwachung für die präventive Verbrechensbekämpfung

Aufgrund der Beobachtung, dass in den meisten untersuchten Städten jedenfalls bei selektivem Kameraeinsatz eine Abschreckungswirkung in mehreren Kriminalitätsfel-

²⁷⁵ Diese Einschätzung ist aber letztlich wenig neuartig, bestätigt sie doch die alte Binsenweisheit, dass Kriminelle grundsätzlich lichtscheu sind.

²⁷⁶ König, S. 203.

²⁷⁷ König, S. 203.

²⁷⁸ König, S. 203.

dern erkannt werden konnte, ist die Effektivität der selektiven Videoüberwachung als Mittel zur vorbeugenden Verbrechensbekämpfung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen²⁷⁹. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass selbst eine nur örtlich begrenzte Abschreckung positive Auswirkungen auf die Verbrechensentwicklung einer Gesellschaft haben kann, wenn nämlich durch Verdrängungsbewegungen beispielsweise bestimmte Gefahrenbrennpunkte entschärft werden²⁸⁰. Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass die Verdrängungswirkung keine originäre Erscheinung der Videoüberwachung ist, sondern ein ganz klassisches Phänomen der situativen Kriminalprävention²⁸¹ darstellt: Der von vielen Bürgern früher gern als Sicherheitsgarant geschätzte „Schutzmann an der Ecke“ hatte letztlich auch überwiegend verdrängende Effekte zur Folge, da regelmäßig kein potentieller Straftäter mit ernstern kriminellen Absichten seine Pläne wegen eines einzelnen Schutzmannes aufgegeben hatte, sondern vielmehr nur einen anderen Tatort suchte, an welchem ihn das Auge des Gesetzes nicht sehen konnte. Trotzdem wollte fast niemand das wachsame Auge des „Schutzmannes an der Ecke“ missen. Wenn nun dieser Schutzmann durch eine Kamera ersetzt wird, ist der Verdrängungseffekt vergleichbar²⁸².

Des Weiteren ist nochmals zu erinnern, dass sich Kriminalität nie vollständig beseitigen lässt, weil sie eine gesellschaftsnotwendige Erscheinung darstellt („Ubiquität der Delinquenz“). Folglich müssen alle Maßnahmen der Verbrechensbekämpfung denknotwendig Mängel in der Erfolgsbilanz aufweisen. Es mag auch unbestritten sein, dass es nachhaltigere Methoden zur Verbrechensbekämpfung gibt, die Verbrechensentstehung an der Wurzel bekämpfen wollen, indem sie gesellschaftliche Strukturen verändern wollen, um so kriminelle Motivationen einzudämmen. Allerdings haben diese Maßnahmen den Malus, dass sie ungleich schwieriger umzusetzen und in ihrer Erfolgswahrscheinlichkeit zu kalkulieren sind und auch nur dann erfolgversprechend erscheinen, wenn sie flächendeckend vollzogen werden. Für die Videoüberwachung als Maßnahme der bloß situativen Kriminalprävention spricht dagegen ihre vergleichsweise leichte und schnelle Anwendbarkeit. Sie stellt zwar nicht die große Universallösung dar, kann gleichwohl aber durchaus positive Effekte aufweisen,

²⁷⁹ Im Ergebnis ähnlich: Büllesfeld, S. 254.

²⁸⁰ Im Ansatz ähnlich: Randhahn, S. 105.

²⁸¹ Vgl. Welsh, B.C.; Farrington, D.P. (2002): Crime Prevention effects of closed circuit television: a systematic review, <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs2/hors252.pdf>. (10.12.2003).

²⁸² Allerdings ist dieser Effekt auch die einzige Gemeinsamkeit zwischen Kamera und Polizist.

wenn es beispielsweise um „Erste Hilfe“ am kriminellen Brennpunkt geht²⁸³. Folglich stellt der selektive Einsatz von Überwachungskameras einen effektiven Beitrag zur Kriminalprävention dar²⁸⁴, der durch Kombination mit biometrischen Erkennungsverfahren noch deutlich vergrößert werden kann.

f) Bedeutung der Videoüberwachung für die repressive Verbrechensbekämpfung

Zum Teil wird behauptet, der repressive Nutzen sei gering²⁸⁵. Diese Ansicht gründet sich jedoch vor allem auf Untersuchungen in englischen Städten, welche noch mit veralteten und unscharfen Kameras ausgestattet waren und wo deshalb eine eindeutige Identifizierung eines Täters fast ausgeschlossen war. Anderen Quellen zufolge sei gerade in England der repressive Nutzen der Videokameras (mit Aufzeichnungsmöglichkeit) hoch: So konnten in einer Stadt im Nordosten Englands²⁸⁶ aufgrund des dortigen Kameraprojekts mehr als 500 Personen festgenommen werden, von denen sich nur 3 nicht schuldig bekannt hatten bei Konfrontation mit der Videoaufzeichnung ihrer Tat²⁸⁷. Und in Leipzig konnten zahlreiche Täter aufgrund der Kamerainstallationen identifiziert und nach der Tat festgenommen werden, was dort allerdings nur als Nebenzweck betrachtet wurde, da die Einrichtung primär präventive Zwecke verfolgte²⁸⁸. Das Hessische Ministerium des Innern teilte auf Anfrage mit, dass in den letzten Jahren die bestehenden Überwachungskameras zunehmend auch zu Beweissicherungs- und Identifizierungsmaßnahmen erfolgreich eingesetzt werden konnten. So sind in der zweiten Jahreshälfte 2004 von den hessischen Polizeipräsidien insge-

²⁸³ Das Hessische Ministerium des Innern hat auf Anfrage eine ähnlich lautende Einschätzung mitgeteilt, wonach durch Videoüberwachung „eine Austrocknung bzw. eine Ausdünnung der Szenen an den Brennpunkten“ zu erreichen sei und auf eventuelle Verlagerungsentwicklungen von potentiellen Straftätern mit polizeitaktischen Mitteln reagiert werden könne.

²⁸⁴ Büllersfeld, S. 62. Eine ganz ähnliche Einschätzung hat auch das Hessische Ministerium des Innern auf Anfrage mitgeteilt.

²⁸⁵ Müller, MschrKrim, 2002, Heft 1, S.41f; aber auch Brandt, S. 94, möchte einen solchen fehlenden repressiven Nutzen ebenfalls in Deutschland beobachtet haben. Diese Beobachtung erscheint nur auf den ersten Blick zustimmungswürdig: Die relativ geringe Zahl von Festnahmen in Deutschland aufgrund von Überwachungsmaßnahmen lässt sich vor allem dadurch erklären, dass die repressive Komponente der Videoüberwachung in vielen Bundesländern einfach nur nachrangig eingeführt wurde, da hierfür grundsätzlich eine Bundeskompetenz besteht. Folglich war die Bildaufzeichnung –als effektive Grundlage einer Repression - in vielen Bundesländern nur der Ausnahmefall und hatte keine Priorität.

²⁸⁶ Es handelte sich dabei um die Stadt Newcastle – upon – Tyne.

²⁸⁷ Walker, Kriminalistik 5 / 96, S. 345.

²⁸⁸ Auf Anfrage wurde von der Polizeidirektion Leipzig eine Zusammenfassung eines Vortrages des Dienststellenleiters über die Erfahrungen des Videoüberwachungsprojektes in Leipzig zur Verfügung gestellt. Hierauf basiert diese Angabe. In der Literatur werden diese von den Leipziger Behörden vorgestellten Daten aber auch kritisiert: Bäumler, RDV 01, 67 ff., beispielsweise hält die Zahlenangaben für ungenau.

samt 35 Überwachungskameras mit Bildaufzeichnungsmöglichkeit (aber ohne biometriebasierte Erkennungstechniken) überwiegend ganztägig eingesetzt worden. Dabei wurden von den Polizeibehörden insgesamt auch 857 Straftaten registriert. Und in Baden–Württemberg konnte sogar der eines Mordes Tatverdächtige mittels Videokamera identifiziert und festgenommen werden²⁸⁹.

Aufgrund der ständig zunehmenden Verbesserung der Erkennungsgenauigkeit von Überwachungssystemen ist zukünftig mit noch größeren Ermittlungserfolgen zu rechnen. Speziell die Biometrie könnte bei der Fahndung nach flüchtigen Straftätern personelle Entlastungsmöglichkeiten bieten, wenn beispielsweise Video - Kontrollpunkte eingerichtet werden dürften, an denen die passierenden Personen mit Fahndungslisten automatisch abgeglichen werden. Als Kontrollpunkte kämen Grenzübergänge und Mautbrücken auf der Autobahn in Betracht; insbesondere letztere verfügen jetzt schon über die notwendigen technischen Grundvoraussetzungen. Hinsichtlich biometriebasierter Kameras werden vor allem aus den Vereinigten Staaten Erfolge in der repressiven Kriminalitätsbekämpfung gemeldet. Bei selektiver und gezielter Anwendung verspricht die Videoüberwachung mit und ohne biometrische Erkennungstechnik einen effektiven Beitrag zur repressiven Verbrechensbekämpfung²⁹⁰, der bei Verwendung biometrischer Erkennungstechnik auch Personaleinsparungen ermöglicht.

VI. Kapitel: Wirtschaftliche Bedeutung von Videoüberwachung und biometrischer Erkennungsverfahren

1. Verkaufszahlen von Überwachungssystemen

Der größte deutsche Elektronik – Versand, das Unternehmen Conrad, vermeldete schon vor einigen Jahren einen „erfreulichen Anstieg beim Vertrieb von Überwachungsanlagen“²⁹¹. Auch wenn für diesen Anstieg auch Einkäufe privater Käufer mitverantwortlich sind, so werden Videoüberwachungsanlagen in stetig steigender Anzahl auch an die öffentliche Hand verkauft.

²⁸⁹ Randhahn, S. 13.

²⁹⁰ So auch Büllfeld, S. 62.

²⁹¹ Zitiert nach Roos, Kriminalistik 2002, S. 465, Fn 18.

2. Volkswirtschaftlicher Aufwand: Wartungskosten/-aufwand

Die höchsten laufenden Kosten ergeben sich aus dem Beobachten und Auswerten der Überwachungsbilder solcher Kameras, die ohne biometrische Unterstützung arbeiten²⁹². Vielen Fachleuten zufolge verlangt die Installation eines Überwachungssystems mehr Personal als die Arbeit mit herkömmlichen Polizeimethoden: Keine Kamera sei in der Lage, die Festnahme am Ort des Geschehens durchzuführen, weswegen nach wie vor auch die konventionelle Einsatzkraft vor Ort nicht eingespart werden könne²⁹³. Hinzu kommt die begrenzte Aufnahmekapazität des Überwachungspersonals, welches pro Person maximal vier Kamerabilder überwachen kann²⁹⁴. Selbst Split – Screen – Verfahren können diese Quote – wenn überhaupt – nur geringfügig erhöhen²⁹⁵. Aufgrund der Monotonie der Aufgabe sind Konzentrationsverluste der Betrachter unvermeidbar, die bislang nur durch häufigen Personalwechsel kompensiert werden können. An der sorgsamem Auswertung der Kamerabilder kann nicht gespart werden, da ansonsten schnell die abschreckende Wirkung der Kameras verloren geht²⁹⁶.

Hier ist nun die entscheidende Schnittstelle für den Einsatz biometriebasierter Videoüberwachungskameras: Beispielsweise durch Verwendung verhaltenserkennender Kameras könnte die Zahl der teuren Betrachter an den Monitoren verringert werden, da das System Alarm schlägt, sobald sich im Fokus der Kameras eine als verdächtig definierte Handlung ereignet²⁹⁷. Neben einer Verringerung der Zahl der überwachenden Beobachter an den Monitoren könnten solche Systeme auch die Augen der verbliebenen Betrachter entlasten. Zudem räumen selbst Fachleute derjenigen Meinungsgruppen, die einfache Kameraüberwachungssysteme als eine unverhältnismä-

²⁹² So Saeltzer, der auch zu den folgenden Kostenpositionen Stellung nimmt, in: DuD 2000, S. 199.

²⁹³ So beispielsweise Roos, Kriminalistik 2002, S.466 und Weichert, DuD 2000, 669 mit Verweis in Fn 66 auf den Artikel „Die Fahndung fällt aus“ von Schulz, in: FAZ 20 / 7 / 2000; ebenso Gras, in: Möller / von Zezschwitz, S. 124; anderer Auffassung ist Keller, in: Kriminalistik 3 / 2000, 190: Er hält sogar Einsparungen im Personalbereich für möglich.

²⁹⁴ So Frerichs, in: Möller / von Zezschwitz, S. 84: „es gibt Erfahrungswerte aus dem privaten Bereich, dass man höchstens vier Bildschirme mit Aufmerksamkeit beobachten kann (...)“.

²⁹⁵ Das sind Verfahren, bei denen mehrere Kamerasignale auf einen Monitor gesendet werden, indem dessen Bildfläche der Anzahl der Kameras entsprechend aufgeteilt wird.

²⁹⁶ Weichert, DuD 2000, 669 weist auf eine Beobachtung aus England hin, wonach in einer Stadt ein exorbitanter Kriminalitätsanstieg zu verzeichnen war, nachdem Überwachungspersonal eingespart worden war; im Ergebnis gleich: Frerichs, in: Möller / von Zezschwitz, S.86.

²⁹⁷ Im Ergebnis auch dieser Auffassung ist Neumann, in: Möller / von Zezschwitz, S. 125: Er hält „thinking cameras“ für das billigere Sicherheitssystem im Vergleich zu den konventionellen polizeilichen Methoden wie etwa der Streifengänge.

ßig teure Lösung ablehnen, zugunsten biometrischer Kamerasysteme eventuelle Kostenvorteile gegenüber konventionellen Polizeimethoden (Streifengänge etc.) ein²⁹⁸. Ein Beispiel für die hohe Personalintensität von einfachen Videoüberwachungsanlagen ohne biometrische Erkennungstechnik liefert die Stadt Frankfurt am Main: Dort werden seit Anfang 2006 alle 31 U – Bahnstationen mit Videoüberwachungsanlagen ausgestattet. Vorwiegend für die Beobachtung in den Monitorräumen sollen 140 Mitarbeiter (im Schichtsystem) eingesetzt werden²⁹⁹. Sehr problematisch aus volkswirtschaftlicher Sicht betrachtet erscheint aber nun die Frage, bis zu welcher Zahlengrenze biometrische Kamerasysteme gesamtwirtschaftlich betrachtet noch eine günstige Kosten – Nutzen – Relation aufweisen und ab welcher Anzahl die Installation von Kamerasystemen ein volkswirtschaftliches Verlustgeschäft bedeutet. Dazu mehr in Kapitel VI.4. Aber auch die reine technische Wartung fällt je nach Größe des Systems mit hohen Kosten ins Gewicht. Weitere Posten sind die Miete bzw. der Kauf von Übertragungsleitungen sowie die laufenden Energiekosten. Schließlich müssen auch Fehlalarme einkalkuliert werden, die je nach Reife des Kamerasystems unterschiedlich oft vorkommen können. Die folgenden Zahlenbeispiele können einen genaueren Eindruck des wirtschaftlichen Aufwandes für Installation und Unterhaltung von Videoüberwachungsanlagen vermitteln:

1.) Die britische Regierung, die als einer der größten internationalen Befürworter der Überwachungstechnik bekannt ist, gibt jährlich etwa dreihundert Millionen britische Pfund für Überwachungsmaßnahmen aus, was achtundsiebzig Prozent ihres Budgets für Kriminalitätsprävention ausmacht³⁰⁰.

2.) In Leipzig werden seit 1996 mit kurzer Unterbrechung Kriminalitätsbrennpunkte polizeilich videoüberwacht. Einer offiziellen Stellungnahme der Polizeidirektion Leipzig³⁰¹ nach betragen allein die monatlichen Mieten für eine Übertragungsleitung ca. eintausend Euro. Die Miete eines Kamerastandortes schlage monatlich mit ca.

²⁹⁸ So andeutungsweise Gras, in Möller / von Zezschwitz, S. 126.

²⁹⁹ Fuldaer Zeitung, 26. 5. 2006, S. 5.

³⁰⁰ Angaben nach Gras, in Möller / von Zezschwitz, S. 120; diese Zahl wirkt auch insofern groß, wenn man mit König, S. 31, annimmt, dass zwischen 1993 und 1997 insgesamt „nur“ etwa einhundert Millionen Pfund für die Neueinführung von Überwachungstechnik aus öffentlichen Mitteln bereitgestellt wurden, was jährlich „nur“ fünfundzwanzig Millionen Pfund aus öffentlichen Mitteln entsprach.

³⁰¹ Die Angaben basieren auf einer von der Polizeidirektion Leipzig zur Verfügung gestellten Zusammenfassung eines Vortrages ihres Dienststellenleiters Rolf Müller, der ab dem 30.09.2002 auf verschiedenen Sicherheitskonferenzen gehalten wurde.

zweihundertfünfzig Euro zu Buche³⁰². Die Bau- und Errichtungskosten betragen pro Kamerastandort etwa zehntausend Euro. Die Einrichtung eines Auswerteplatzes nebst Fernsteuerungsmöglichkeit wurde pro Kamerasystem mit ca. fünfundzwanzigtausend Euro beziffert. Es handelte sich in Leipzig überwiegend um ein aus einer analogen Farbbildkamera³⁰³ bestehendes System, welches mit Scheibenwischermodul und Motorzoomobjektiven³⁰⁴ ausgestattet wurde. Die Kamera ist automatisch schwenkbar. Das System wurde auch durch einen Aufzeichnungsrecorder ergänzt³⁰⁵. Alles in allem ergibt sich ein System, das mit weitgehend konventioneller Filmtechnik ausgestattet ist und somit als eher durchschnittlich teures Equipment gewertet werden kann. Für die drei Leipziger Kamerasysteme mussten insgesamt ca. zweiundachtzigtausend Euro nur für Anschaffung und Einbau ausgegeben werden, ca. zweiundvierzigtausend Euro sind jährlich nur an laufenden Mietkosten aufzuwenden³⁰⁶. Hinzu kommen die Personalkosten: In Leipzig sind ein bis zwei Beamte mit der konkreten Monitorbeobachtung betraut worden³⁰⁷. Wartungs- und Reparaturkosten sind ebenfalls noch nicht berücksichtigt. Nicht zu unterschätzen sei nach Angaben der Betreiber auch der verwaltungstechnische Aufwand gewesen, als 1996 in Leipzig die ersten drei Kameras aufgestellt worden sind: Allein zweiundzwanzig verschiedene Zustimmungen und Genehmigungen anderer Partner hätten eingeholt werden müssen. Ein ähnlicher Aufwand hätte auch bei der Aufstellung der Hinweistafeln betrieben werden müssen. Dieser Verwaltungsaufwand dürfte sich allerdings dadurch relativieren lassen, als es sich 1996 in Leipzig noch um ein Pilotprojekt gehandelt hatte.

3.) Auf Anfrage teilte das Hessische Ministerium des Innern die Kostenentwicklung in den hessischen Städten mit:

a) In Offenbach wurde im Bereich des Marktplatzes eine digitale Videoüberwachungsanlage mit drei Kameras eingerichtet, deren Bildaufnahmen in die Räume der

³⁰² Es wurden hierfür aber auch Standorte auf Häusern im Innenstadtbereich gewählt, was die hohen Mietkosten erklärt. So wurde die erste Kamera in Leipzig auf dem Dach des Gebäudes Richard – Wagner – Straße 12 installiert.

³⁰³ Typ Philips, LDH 805 / 30, umschaltbar auf Schwarzweiß – Betrieb mit 0,5“ CCD – Sensor.

³⁰⁴ 12 – 240 mm/ F 1,6.

³⁰⁵ Typ Panasonic AG 6040 E.

³⁰⁶ Ähnlich Bülfeld, S.48, der sich aber noch auf DM – Angaben beruft.

³⁰⁷ Der Referent und Leiter der Maßnahme, Rolf Müller, hat deshalb auch keine Personaleinsparung feststellen können, da auf Interventions- und Zugriffskräfte selbstverständlich nicht verzichtet werden konnte.

zuständigen Polizeibehörden übertragen werden. Es ergaben sich dort folgende Kostenpositionen:

- Anschaffungs- und Einrichtungskosten: 53.452, 31 Euro
- Betriebskosten (Miete, Strom, Vorfinanzierung, Leasing, Wartung) für ein halbes Jahr: 4.186, 19 Euro

b) In Kassel wurde im Berichtszeitraum der zweiten Jahreshälfte 2004 keine neue Anlage eingerichtet. Hier sind für eine bestehende Videoüberwachungsanlage halbjährlich folgende laufende Kosten angefallen:

- Kosten für Wartungsarbeiten: 2.000 Euro
- Personalkosten für Angestellte der Wachpolizei: 9.347 Euro
- Materialkosten (CDs, Fotopapier): 125 Euro

Fazit: Insgesamt verdeutlichen diese Angaben, dass schon die Einrichtung eines einzelnen reinen Kamerastandortes (ohne biometrische Unterstützung) mit hohen Kosten verbunden ist. Einer Untersuchung aus dem Jahr 2004 zufolge hat in Deutschland allein die Errichtung von 99 im öffentlichen Innenstadtbereich eingesetzten Videoüberwachungsanlagen insgesamt 3, 4 Millionen Euro gekostet³⁰⁸. Die Untersuchung berücksichtigt die Überwachungsanlagen in 27 deutschen Städten. Daraus lässt sich errechnen, dass die Errichtung einer Videoüberwachungsanlage in Deutschland in den letzten 10 Jahren im Durchschnitt etwa 34.000 Euro gekostet hat³⁰⁹.

3. Volkswirtschaftlicher Nutzen von Videoüberwachungseinrichtungen³¹⁰

a) Verringerung von Straftaten zu Lasten der öffentlichen Hand

Zum Teil wird generell eine fehlende volkswirtschaftliche Rechtfertigung angenommen. Solchen Ansichten liegt die These zugrunde, dass sich mit Videoüberwachungsanlagen kaum Einspareffekte erzielen lassen können, da speziell die Verhinderung von Vermögensdelikten keine volkswirtschaftlich relevante Schadensvermeidung

³⁰⁸ Brandt, S. 101, 51.

³⁰⁹ Hierbei ist aber zu beachten, dass die Zahl der pro Überwachungsanlage eingesetzten Kameras variiert.

³¹⁰ Im Folgenden kommt es nicht auf die Unterscheidung zwischen einfachen Überwachungssystemen und solchen mit biometriebasierten Erkennungssystemen an.

derung bedeuten würde. Diese Auffassung gründet auf einer Theorie der „Umverteilung“, welche davon ausgeht, dass ein Vermögensdelikt regelmäßig sozial unschädlich und volkswirtschaftlich neutral ist, weil ein Vermögensgegenstand durch die Tat nur umverteilt wird von für gewöhnlich reicheren zu ärmeren Menschen³¹¹. Das erscheint nicht zustimmungswürdig. Zum Einen deshalb nicht, weil Vermögensdelikte nur scheinbar zu volkswirtschaftlich neutralen Umverteilungen führen. Nach überzeugender Auffassung implizieren Verbrechen stets sozial unproduktive Verhaltensweisen. So bereitet der Straftäter seine Taten regelmäßig vor und auch die Phase der Durchführung nimmt regelmäßig einen nicht unerheblichen Zeitraum in Anspruch, welcher der Volkswirtschaft keinen Nutzen bringt. Diese Zeit wird somit durch volkswirtschaftlich unproduktives Verhalten ausgefüllt³¹². Auch ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Straftäter seinen kriminellen Gewinn aus dem Vermögensdelikt zum Nutzen der Volkswirtschaft verwendet, gering: Regelmäßig ist Vermögen in den Händen des Staates somit volkswirtschaftlich gewinnbringender aufgehoben als in den Händen von Straftätern, die – jedenfalls im Falle ihrer Nichtüberführung - ihre kriminellen Einkünfte beispielsweise selten versteuern.

Auch hinsichtlich Delikten der Sachbeschädigung bedeutet die Installation von Videoüberwachungsanlagen einen volkswirtschaftlichen Vorteil: So lassen sich insbesondere Sachbeschädigungen an öffentlichem Eigentum deutlich verringern. In Hamburg beispielsweise konnte in videoüberwachten Bereichen ein deutlicher Rückgang an Vandalismusschäden verzeichnet werden³¹³. Ebenfalls konnte eine Verringerung von Vermögensdelikten zu Lasten der öffentlichen Hand festgestellt werden. Videoüberwachung bedeutet schließlich noch einen weiteren gesamtwirtschaftlichen Vorteil: Durch effektive Überwachungssysteme lassen sich bei Versicherern Prämienzahlungen senken³¹⁴. Geht man davon aus, dass sich durch die Videosysteme solche Beschädigungen verhindern lassen, die ansonsten die Haftung des Versicherungsträgers bedeuten würden, so ergeben sich für alle Seiten Einsparungsmöglichkeiten:

³¹¹ Gary S. Becker, *Ökonomische Erklärung menschlichen Verhaltens*, 2. Auflage, 1993, J.C.B. Mohr Tübingen, S. 44, lässt diese Auffassung in folgender Formel erkennen: Schaden der Gesellschaft ist gleich der Differenz aus dem Schaden des Verbrechensopfers und dem Gewinn des Täters. Später hat sich Becker jedoch der gegenteiligen Auffassung zugewandt, der auch hier gefolgt wird, vgl. FN 259.

³¹² Gary S. Becker, *Familie, Gesellschaft und Politik – die ökonomische Perspektive*, J.C.B. Mohr Tübingen, S. 27.

³¹³ So die Ausführungen von Jürgen Schwabe, in: Höfling, S. 101.

³¹⁴ König, S. 200.

Der Versicherungsnehmer spart an der Prämienzahlung und der Versicherer an eventuellen Schadensersatzleistungen.

Letztlich bleibt also festzuhalten, dass Vermögensdelikte und Sachbeschädigungsdelikte zum Nachteil der öffentlichen Hand in jedem Fall eine volkswirtschaftliche Belastung darstellen und die überwachungsbedingte Verhinderung von solchen Delikten einen volkswirtschaftlich begünstigenden Faktor darstellen kann, sofern der hierfür nötige Aufwand nicht unverhältnismäßig groß ist. Erinnert man sich an die durchschnittlichen Anschaffungskosten für eine reine Videoüberwachungseinheit von 34 000 € (s.o.) und deren laufenden Kosten von jährlich etwa 23 000 € (am Beispiel von Kassel, s.o.), dann liegt aber der Verdacht nahe, dass sich an vielen Überwachungsorten eine solche Kostenlast nicht – zumindest rein volkswirtschaftlich betrachtet – durch Einspareffekte rechtfertigen lässt, die durch Straftatenverhinderung erzielt werden³¹⁵. Angesichts der flächendeckenden Ausbreitung von Videoüberwachungssystemen in Großbritannien und den USA und der damit verbundenen enormen Kostenlast wird dieser Verdacht noch bestärkt. Das Kernproblem besteht somit darin, herauszufinden, ob bzw. mit welchem Überwachungskonzept sich Kostenaufwand und Kostennutzen in die beste Relation bringen lassen.

4. Volkswirtschaftliche Kosten und volkswirtschaftlicher Nutzen in der Relation betrachtet: Bei welcher Verbreitungsdichte rentieren sich biometrische Videoüberwachungsanlagen?

a) Erste Kosten – Nutzen - Analyse

Eine Negativ - Aussage zur ersten Eingrenzung kann vorab getroffen werden: Das volkswirtschaftlich vertretbare Maß ist in jedem Fall dann überschritten, wenn die jährlichen Betriebs- und Anschaffungskosten³¹⁶ der Überwachungseinrichtungen hö-

³¹⁵ Allerdings bleiben hier etwaige mittelbare positive Einflüsse auf die Volkswirtschaft unberücksichtigt, die eventuell dadurch entstehen, dass auch die Privatvermögen und Privatpersonen durch Videoüberwachungsanlagen besser geschützt werden, wodurch wiederum die öffentliche Hand begünstigt und entlastet (bspw. als Trägerin der Sozialfürsorge) wird. Ebenfalls keine Berücksichtigung finden natürlich auch immaterielle positive Auswirkungen der Videoüberwachung wie verbesserte Sicherheitsgefühle der Bevölkerung etc; bezüglich beider Problemkreise existiert kein zuverlässiges Faktenmaterial.

³¹⁶ Diese sollten anhand der Lebensdauer einer Kamera anteilig auf jedes Nutzungsjahr umgelegt werden, so dass die Position der Anschaffungskosten mit den Positionen der laufenden Kosten vergleichbar wird.

her sind als die durch sie erreichten Kosteneinsparungen. Letztere bemessen sich an solchen Einspareffekten, welche durch das überwachungsbedingte Ausbleiben von Sachbeschädigungen, Diebstählen und ähnlichen Delikten zum Nachteil der öffentlichen Hand erzielt werden.

Auf den vorherigen Seiten wurde bereits angedeutet, warum ein selektiver Einsatz von biometriebasierten Videüberwachungssystemen aus kriminalpolitischer Sicht gewinnbringend sein kann. Im Folgenden soll untersucht werden, mit welcher Überwachungsstrategie aus volkswirtschaftlicher Sicht die besten Ergebnisse erzielt werden können. Inzident kann dabei überprüft werden, ob staatliche Videüberwachungsmaßnahmen zwangsläufig in eine grundrechtlich problematische Überwachungslawine münden müssen, wie von ihren Gegnern gern als Argument gegen ihre Verhältnismäßigkeit vorgebracht wird³¹⁷. Damit stellt sich die folgende Untersuchung als eine Angemessenheitsüberprüfung im volkswirtschaftlichen Gewand dar. Sollte sich nämlich herausstellen, dass eine flächendeckende Videüberwachung aus volkswirtschaftlicher Sicht evident unrentabel wäre, so müsste dies der Gesetzgeber beim Erlass entsprechender Befugnisgrundlagen in seine Einschätzungsprärogative aufnehmen, mit der Folge, dass eine unverhältnismäßige, flächendeckende Videoüberwachung von ihm zu verhindern wäre.

Eine solche Problematik lässt sich aufgrund seiner Komplexität und der geringen Menge verwertbarer Erfahrungswerte nur vereinfacht analysieren³¹⁸. Demgemäß werden hier nur drei mögliche Überwachungsstrategien erörtert:

- Strategie der „Null – Überwachung“
- Strategie der „selektiven Überwachung“
- Strategie der „Voll – Überwachung“

³¹⁷ Vgl. König, S. 207 und 233.

³¹⁸ Zu diesem Vorgehen der vereinfachten Analyse vgl. Becker, *Ökonomische Erklärung menschlichen Verhaltens*, 2. Auflage, 1993, J.C.B. Mohr Tübingen, S. 87.

b) Anwendung von Ideen der Spieltheorie nach John Harsanyi, John Nash und Reinhard Selten zur Bestimmung einer volkswirtschaftlich optimalen Überwachungsstrategie

1. Beschreibung der spieltheoretischen Grundlagen

Zur Lösungsfindung wird auf Ideen zurückgegriffen, die sich auf Erkenntnisse der Spieltheorie gründen. Diese stellt eine mathematische Theorie zur Modellierung spezieller strategischer Entscheidungsprozesse dar und wird u.a. für die Analyse von gesamtwirtschaftlichen Konfliktsituationen verwendet³¹⁹. Die Eignung der Spieltheorie als Methode der Wirtschaftswissenschaften fand 1994 weltweite Anerkennung, als der Nobelpreis für Wirtschaftswissenschaften an John Harsanyi, John Nash und Reinhard Selten für deren Anwendung der Spieltheorie auf wirtschaftliche Zusammenhänge vergeben wurde³²⁰. Mittlerweile wird die Spieltheorie von vielen Ökonomen als die formale Sprache der ökonomischen Theorie betrachtet³²¹. Die Anwendung spieltheoretischer Grundsätze bietet sich an dieser Stelle an, da die Einrichtung von Videoüberwachungsanlagen zur volkswirtschaftlich erfolgreichen Verbrechensbekämpfung auf einer strategischen Entscheidungsfindung basiert, welche solchen Entscheidungsfindungen ähnelt, die nach Holler und Illing typischerweise von der Spieltheorie analysiert werden³²²:

- Der Erfolg der strategischen Entscheidung eines einzelnen Entscheiders (hier: Videoüberwacher) hängt auch von der Entscheidung anderer Entscheidungsträger (hier: potentielle Straftäter) ab
- Jeder Entscheidungsträger ist sich dieser Interdependenz bewusst
- Jeder Entscheidungsträger geht davon aus, dass alle anderen sich ebenfalls der Interdependenz bewusst sind.
- Jeder Entscheidungsträger berücksichtigt bei seinen Entscheidungen die vorher genannten Punkte.

³¹⁹ Brockhaus, Die Enzyklopädie in vierundzwanzig Bänden, 20. Auflage, 1996, F.A. Brockhaus Leipzig Mannheim, S. 591.

³²⁰ Vgl. Manfred J. Holler, Gerhard Illing, Einführung in die Spieltheorie, 6. Auflage, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, Vorwort.

³²¹ Vgl. Manfred J. Holler, Gerhard Illing, Einführung in die Spieltheorie, 6. Auflage, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, S.1.

³²² Vgl. Manfred J. Holler, Gerhard Illing, Einführung in die Spieltheorie, 6. Auflage, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, S.1.

Die Anwendung spieltheoretischer Überlegungen bietet sich im Übrigen auch deshalb an, als die kameragestützte Verbrechensbekämpfung sich in der Praxis überwiegend als wettkampfähliche Situation dargestellt hat³²³ und die Spieltheorie naturgemäß gerade für die Analyse von Szenarien mit deutlichem Wettkampf- oder „Spielcharakter“ Lösungsmöglichkeiten bereithält³²⁴.

2. Entwicklung eines Spielszenarios

Grundvoraussetzung einer spieltheoretischen Analyse mit Ermittlung der besten Überwachungsstrategien ist die Entwicklung eines Spielszenarios, das die wesentlichen Verhaltensabläufe in der Wirklichkeit modellhaft wiedergibt³²⁵. Vereinfacht lässt sich für das vorliegende Problem eine Spielsituation folgendermaßen konstruieren: Die „Überwacher“ wollen mit unterschiedlichem Überwachungsaufwand Eigentum der öffentlichen Hand möglichst kostengünstig schützen, die Straftäter wollen dieses Eigentum zerstören, sich zueignen, o.ä. Dadurch entsteht die Situation eines „Nullsummenspiels“, da der Erfolg der einen Partei gleichbedeutend mit dem Misserfolg der Gegenseite ist³²⁶. Aufgrund der vielfältigen Erfahrungen mit unterschiedlichen Überwachungskonzepten lässt sich dieses Grundscenario zu einer komplexen „Spielsituation“ ausbauen. In diesem Spielszenario stehen den beiden „Spielparteien“ von potentiellen Straftätern und formellen Kontrollinstanzen verschiedene Verhaltensmuster („Spielstrategien“) zur Verfügung:

- potentielle Straftäter:
 - Verdrängungsbewegungen in (noch) unbewachte Gebiete, um dort neue, unbewachte Betätigungsfelder zu finden.
 - Verbesserung der kriminellen Methoden, um am überwachten Ort unter Umgehung der Überwachungseinrichtungen „weiterarbeiten“ zu können.
 - Generelle Ignorierung von Überwachungseinrichtungen: „Gearbeitet“ wird an jedem Ort, egal ob dieser überwacht wird oder nicht.
- Kontrollinstanzen bzw. Überwacher:

³²³ Vgl. dazu Kapitel V.2.e.1.bb.

³²⁴ Vgl. Mérö, S. 36.

³²⁵ Vgl. Manfred J. Holler, Gerhard Illing, Einführung in die Spieltheorie, 6. Auflage, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, S.2.

³²⁶ Sieg, Spieltheorie, 2. Auflage, 2005, Oldenbourg Verlag München Wien, S. 25.

- Aufrüstung aller Gebiete mit Kameras, welche bislang noch unbewacht waren und in welche Straftäter verdrängt worden sind = **Strategie der „Voll - Überwachung“**
- Selektive Aufrüstung nur solcher Gebiete mit Kameras, die volkswirtschaftlich von großem Wert sind und deren Wert die Überwachungskosten übersteigt = **Strategie der „selektiven Überwachung“**
- Keine Aufrüstung als Reaktion auf Verdrängungsbewegungen = **Strategie der „Null - Überwachung“**

3. Analyse der unterschiedlichen Spielstrategien

Im Folgenden wird eine verkürzte Analyse der einzelnen Spielstrategien vorgenommen, d.h. es werden beispielsweise auf die drei Strategien der Überwacher nur die strategischen Antworten der potentiellen Straftäter untersucht, die sich in der Realität am häufigsten ereignet haben. Auch wird der Untersuchungsschwerpunkt auf den Strategien der formellen Kontrollinstanzen liegen – für Erörterungen, wie sich Strategien potentieller Straftäter verbessern ließen, bietet die vorliegende Arbeit nicht den geeigneten Rahmen. Der Erfolg jeder Strategie bemisst sich an den Erfahrungen in der Lebenswirklichkeit, die in Teil 2, Kapitel V dargestellt worden sind.

aa) Strategie der „Voll – Überwachung“

Die **Strategie der „Voll – Überwachung“** wurde bislang überwiegend in den USA und in Großbritannien praktiziert. Diese Strategie hatte dort Züge einer unkontrollierten Verhaltenseskalation angenommen und erinnerte an das rivalisierende Verhalten zweier Großmächte, da anfangs noch eine selektive Strategie verfolgt wurde und diese später in eine Strategie der „Voll – Überwachung“ umgewandelt wurde: Anfangs hatte die eine Seite (Überwacher) nur einige wenige Orte mit Kameraeinrichtungen ausgestattet. Die Gegenseite (Straftäter) hatte hierauf vornehmlich mit Ausweichbewegungen reagiert, welche anschließend wieder hier durch entsprechende neue Kamerainstallationen von Seiten der Überwacher an den Ausweichorten beantwortet wurden – und so fort. Es ergab sich eine endlose Spirale³²⁷ von Aktionen und Reaktionen. Irgendwann existierte eine flächendeckende Videoüberwachung und für die Seite der Straftäter mangelte es an geeigneten Ausweichorten für eine unbeobachtete kriminelle Tätigkeit.

³²⁷ Vgl. Mörö, S. 55.

Spätestens ab diesem Zeitpunkt kündigte sich die Gefahr eines großen Verlustgeschäftes für die formellen Kontrollinstanzen an: Besonders bei flächendeckender Videoüberwachung begingen (vgl. Kapitel V.2) eine Vielzahl von Tätergruppen, die sich von der Überwachung nicht abschrecken ließen, weiterhin Straftaten auch an den überwachten Orten. Zum überwiegenden Teil taten sie dies sogar erfolgreich, weil sie die bestehenden Überwachungseinrichtungen überlisteten oder umgingen. Zum geringen Teil taten sie es auch weniger erfolgreich, weil sie die Überwachungseinrichtungen einfach nur ignorierten und ertappt wurden.

Die Strategie der „Voll-Überwachung“ mündet somit für die Überwachungsinstanzen spätestens ab diesem Zeitpunkt in ein volkswirtschaftliches Dilemma: Ab einer bestimmten Überwachungsichte verlieren die existierenden Überwachungseinrichtungen ihre abschreckende Wirkung. Wollen die Überwacher diese Entwicklung verhindern und zu einem früheren erfolgreichen Abschreckungsniveau zurückgelangen, so bleibt ihnen nur die Möglichkeit, ihre Kamertechnik weiter zu verbessern oder konventionelle Methoden der Polizeiarbeit zu verstärken, was beides hoch kostenintensiv ist und anschließend wieder ein „Gegenrücken“ der potentiellen Straftäter provoziert. Bei Betrachtung der oben geschilderten Spielbeschreibung lässt sich die Schlussfolgerung ableiten, dass sich aus Sicht der Überwacher die Videoüberwachung³²⁸ ab einer bestimmten Verbreitungsichte zu einem aus volkswirtschaftlicher Sicht reinen Verlustgeschäft entwickeln muss: Je höher die Verbreitungsichte ist, desto größer wird der volkswirtschaftliche Schaden auf Seiten der Überwacher, da die Abschreckungswirkung der einzelnen Kameras abnimmt und sich damit ihr Wert für den Schutz allgemeiner Güter und Objekte verringert. Eine Aufrechterhaltung des Abschreckungsniveaus ist nur mit kostspieligen Maßnahmen der Nachrüstung möglich, die wiederum nach kurzer Zeit von der Gegenseite ausgehebelt zu werden drohen. Ähnliches gilt für die Seite der potentiellen Straftäter: Bei flächendeckender Videoüberwachung erhöht sich auch ihr Risiko, überführt zu werden, was wiederum kostspielige Verhaltensveränderungen verlangt. Ab dem Zeitpunkt der flächendeckenden Videoüberwachung müssen somit beide „Spielparteien“ mit großen Verlusten rechnen.

³²⁸ Ob diese mit oder ohne biometrische Erkennungstechnik erfolgt, ist unerheblich.

Die Strategie der Voll-Überwachung hat somit aus volkswirtschaftlicher Sicht große Schwächen³²⁹. Unter Kapitel V.2.f) wurde hinsichtlich der kriminalpolitischen Bedeutung der Videoüberwachung angedeutet, dass sich solche Wettkampfsituationen für die Überwacher nur durch eine Strategie der Zurückhaltung verhindern lassen. Eine solche Strategie der „selektiven Überwachung“ wurde unter kriminalpolitischen Aspekten als optimale Strategie aufgezeigt. Fraglich ist, ob diese Strategie auch aus volkswirtschaftlicher Sicht die beste Lösung darstellt:

bb) Strategie der „selektiven Überwachung“

Nach dieser Strategie sollten nur an solchen kriminogenen Orten Videoüberwachungsanlagen aufgestellt werden, die einen sehr hohen volkswirtschaftlichen Wert verkörpern, der auch hohen kriminellen Gefährdungen ausgesetzt ist. Nur an solchen „wertvollen Orten“ ist der Aufwand für die Einrichtung und Unterhaltung der Anlagen nicht höher als ihr volkswirtschaftlicher Nutzen. Diese Bescheidung auf prioritäre Überwachungsorte brächte einen weiteren Vorteil mit sich: Potentielle Straftäter als kriminelle „Gegenspieler“ hätten noch genügend unbewachte Ausweichorte, an denen sie ihrer Tätigkeit nachgehen können. Dies würde aus volkswirtschaftlicher Sicht einen Vorteil bedeuten, da es an den bereits mit teurer Kamertechnik ausgestatteten Orten mit großer Wahrscheinlichkeit nicht zu einem kostenintensiven „Nachrüsten“ kommen müsste; die Abschreckungswirkung solcher überwachter Orte bliebe nämlich nicht zuletzt auch deshalb erhalten, als es noch genügend unbewachte Ausweichorte für potentielle Straftäter gäbe (dazu vgl. Kapitel V. 2. e), welche die kriminelle Aufmerksamkeit von den überwachten Standorten weiter ablenken würden. Mit der Strategie der selektiven Überwachung könnte deshalb die Strategiewahl der potentiellen Straftäter günstig (aus Sicht der Überwacher) beeinflusst werden: Die potentiellen Straftäter rücken aufgrund der vereinzelt Überwachung aus den überwachten Zonen ab, die von großem volkswirtschaftlichen Wert sind und entsprechenden Gefährdungen ausgesetzt sind, und bescheren damit den Überwachern in diesen Gebieten den beabsichtigten Erfolg. Sie selbst haben die Möglichkeit, in den nicht überwachten Gebieten erfolgreich zu sein, wobei ihr möglicher Gewinn zwar nicht so hoch sein kann wie in den Überwachungsräumen, aber vergleichsweise

³²⁹ Für spieltheoretische Analysen ist es in der Mathematik üblich, eine Matrix anzulegen, in der die Spielstrategien mit numerischen Werten versehen und einander gegenübergestellt werden, vgl. u.a. Sieg, S. 4 ff. Für die vorliegende Untersuchung kann auf eine solche „Nummerisierung“ verzichtet werden, um den Umfang der Untersuchung nicht zu sprengen.

leichter zu realisieren ist (Anreizfaktor). Dieser Zustand lässt sich spieltheoretisch als „Nash – Gleichgewicht“ beschreiben. Die Erzielung eines solchen Gleichgewichtes stellt in der spieltheoretischen Strategiewahl einen erstrebenswerten Zustand dar.

In der Spieltheorie wird dann von einem „Nash – Gleichgewicht“ gesprochen, wenn in einer strategischen Entscheidungssituation ein stabiler Zustand erreicht worden ist, der sich dadurch auszeichnet, dass unter Berücksichtigung aller möglichen gegnerischen Strategien für jeden Spieler die beste Strategie gefunden worden ist³³⁰. An dieser Stelle drängt sich die Frage auf, ob es nicht sinnvoller sein müsste, ein solches „Nash – Gleichgewicht“ in der Verbrechensbekämpfung nicht anzustreben und nur nach der optimalen Strategie der Überwacher zu suchen und dabei die Interessen der potentiellen Straftäter gänzlich außer Acht zu lassen. Dieser Einwand verkennt jedoch die Vorteile einer Situation des strategischen Gleichgewichtes: Ein „Nash – Gleichgewicht“ sichert zwar den Einzelparteien oftmals nicht den höchsten Gewinn³³¹, verspricht dafür aber Stabilität in einer interaktiven Entscheidungssituation³³², wodurch ein guter, weil sicherer Kompromiss³³³ entsteht. Wird von den Spielparteien ein solches Gleichgewicht erkannt und angestrebt, dann ergibt sich eine gute und stabile Situation, da jede Partei dauerhaft einen Vorteil hat. Es kann zwar möglich sein, dass die Parteien bei einer anderen, nicht gleichgewichtsorientierten Strategiewahl kurzfristig mehr Erfolg hätten³³⁴, aber diese Strategie würde langfristig keine volkswirtschaftliche Stabilität versprechen, sondern eine endlose Rivalität. Und solche Rivalitäten sind bei einer gleichgewichtsorientierten Strategie dagegen überwiegend ausgeschlossen, da der Erfolg jeder Seite auf Dauer gesichert wird. Somit bietet ein solches, von allen Seiten erkanntes und angestrebtes strategisches Gleichgewicht den größten volkswirtschaftlichen Nutzen: Es beendet teure Rivalität, indem es jeder Partei einen stabilen „modus operandi“ sichert³³⁵. Sollte an dieser Stelle der weitere Einwand kommen, dass es aus kriminalpräventiver Sicht nicht hinnehmbar sein könne, potentiellen Straftätern einen solchen Freiraum zu überlassen, so ist zu

³³⁰ Amann, S. 11 und S. 34.

³³¹ Vgl. Sieg, S. 24.

³³² Amann, S. 12.

³³³ Ein Nash – Gleichgewicht bzw. Kompromiss setzt (nach der nicht – kooperativen Spieltheorie) voraus, dass ein Spieler niemals eine strikt dominierte Strategie wählt, also niemals eine solche Strategie wählt, die unter Ignorierung der möglichen Strategien seines Gegners den größten Erfolg verspricht; Amann, S. 9 ff.

³³⁴ In der Terminologie der Spieltheorie ausgedrückt heißt das: Ein Nash – Gleichgewicht muss nicht pareto – optimal sein und beiden Seiten den kurzfristig besten Erfolg garantieren; vgl. Sieg, S. 24.

³³⁵ Vgl. Sieg, S. 12 ff.

berücksichtigen, dass „modus operandi“ keine Narrenfreiheit für Straftäter bedeutet, sondern schlicht das Vorsehen einiger Räume meint, in denen nur mit herkömmlichen polizeilichen Methoden (anstelle von Videoüberwachung) gearbeitet wird. Des Weiteren ist anhand der bereits geschilderten Erfahrungen mit einer Strategie der „Voll – Überwachung“ zu berücksichtigen, dass eine Schließung solcher Freiräume durch flächendeckende Überwachung auch keine Vorteile bei der Kriminalitätsbekämpfung brächte, sondern auch hier nachteilig wäre.

Die Vorteile eines Nash - Gleichgewichts zwischen den Strategien der Überwacher und denen der potentiellen Straftäter lassen sich wie folgt zusammenfassen: Auf Seiten der Überwacher würde eine Kostenexplosion durch ständiges Nachrüsten mit Überwachungstechnik vermieden, da die überwachten Orte ihre Abschreckungswirkung überwiegend beibehielten, da Überwachung nur vereinzelt erfolgen und eine Besonderheit bleiben würde. Auf der Seite der Straftäter würde zudem kein Anreiz zur Verbesserung ihrer kriminellen Methoden bzw. zur Überlistung der Überwachungstechnik gegeben werden, da noch genügend unbewachte Ausweichorte vorhanden wären, deren volkswirtschaftlicher Wert zwar nicht mehr dem hohen Wert der Überwachungsorte entspräche, aber aus Sicht von Straftätern noch hinreichend hoch wäre. Die so bewirkte Verhinderung von kriminellen Aufrüstungsmaßnahmen zur Umgehung von Überwachungssystemen wäre insofern auch wieder volkswirtschaftlich von Bedeutung, als verbesserte kriminelle Methoden regelmäßig auch eine Vergrößerung der gesamtwirtschaftlichen Schadensfolgen nach der Tatbegehung bedeuten, da die Mehrheit der Straftäter nur solche Verbrechen begeht, die sich rentieren: Hat ein Straftäter ein erhöhtes Maß an Vorbereitung und Kosten in eine Straftat investiert, so wird er sich bei gewisser Vernunftbegabung nur solche kriminellen Handlungsziele setzen, die den erhöhten Aufwand auch rechtfertigen³³⁶. Die Strategie der selektiven Überwachung wird bislang in einigen deutschen Städten praktiziert. Die dort gemachten Erfahrungen stützen die spieltheoretischen Ergebnisse³³⁷.

³³⁶ So Gary S. Becker, Familie, Gesellschaft und Politik – die ökonomische Perspektive, J.C.B. Mohr Tübingen, S. 28 ff.

³³⁷ Vgl. Kapitel V.2.

cc) Strategie der „Null – Überwachung“

Offen geblieben ist aber nun, ob sich ein solches Gleichgewicht nicht auch noch weit günstiger erzeugen ließe, indem mit Videoüberwachung gar nicht erst begonnen würde und eine **Strategie der „Null – Überwachung“** gewählt würde: Dann bestünde auch ein Gleichgewicht zwischen den Investitionen von Verfolgern und Straftätern, da keine Seite zu jeweils kostenintensiven „Aufrüstungsmaßnahmen“ veranlasst werden würde. Diese Strategie einer „Null – Überwachung“ und das daraus resultierende „billige Gleichgewicht“ wäre zwar kurzfristig die kostengünstigste Lösung, würde aber die Kriminalität an keinem Ort verringern, da Voraussetzung für eine Kriminalitätsverringerung ohne Einsatz von Überwachungsmethoden wäre, dass beide Seiten ein „Waffenstillstandsabkommen“ abschließen: Die Seite der formellen Kontrollinstanzen müsste auf jede Form der Überwachung und die Seite der Straftäter auf jede Art der volkswirtschaftlichen Eigentumsverletzung verzichten. Ein solches Gleichgewicht setzt eine Form der Kooperation voraus, die im Rahmen der täglichen Verbrechensbekämpfung natürlich nicht zu realisieren ist, da hier keine „Waffenstillstandsvereinbarungen“ oder „Rüstungsabkommen“ geschlossen werden können. In der Terminologie der Spieltheorie ausgedrückt heißt das: Die potentiellen Straftäter beantworten in der Wirklichkeit eine „kooperative“ Strategie regelmäßig nur mit einer „kompetitiven“ Strategie³³⁸, die eine Kooperation mit den formellen Kontrollinstanzen gerade verhindert³³⁹. In der Lebenswirklichkeit bliebe der Kooperationskurs der formellen Kontrollinstanzen („Null – Überwachung“) überwiegend ohne positives Echo und würde von den potentiellen Straftätern nur ausgenutzt werden³⁴⁰.

dd) Ergebnis: Strategie der selektiven Überwachung vorzugswürdig

Die **Strategie der selektiven Überwachung** basiert auf Seiten der Überwacher zwar ebenfalls auf einer teilweise kooperativen Strategie, indem sie nicht an jedem potentiellen Tatort mit Überwachungseinrichtungen den Kampf gegen Straftäter auf-

³³⁸ Vgl. Mérö, S. 56.

³³⁹ Der potentielle Straftäter handelt aus ökonomischer Sicht wie ein Egoist. Hier wird das von Edgeworth postulierte Grundprinzip erkennbar: „*The first principle of Economics is that every agent is actuated only by self-interest*“; Nachweis bei Amann, S. 29.

³⁴⁰ Diese Feststellung basiert auf landläufigen Erfahrungen in der Verbrechensbekämpfung: Es ist bislang kein Tätertypus signifikant in Erscheinung getreten, der über ein höheres soziales Gewissen verfügt und ein „Laisser-faire“ der formellen Kontrollinstanzen mit gesetzestreuem und sozial verantwortlichem Verhalten dankt. Vielmehr gilt für die meisten potentiellen Straftäter (teilweise im übertragenen Sinn) das Motto „Gelegenheit macht Diebe“.

nimmt, sondern die meisten Deliktorte unbewacht lässt. Allerdings gelingt es ihr damit, auch eine teilweise kooperative Strategie der potentiellen Straftäter an den Überwachungsorten zu provozieren und so ein strategisches Gleichgewicht zu erzeugen: Zwar kommt es auch hier zwischen den beiden „Spielpartnern“ natürlich niemals zu einer formellen Kooperation im Sinne einer Absprache, keine Straftaten an den überwachten Orten zu begehen, allerdings bestehen gute Chancen, dass die „Spielgruppe“ der potentiellen Straftäter unbewusst auf den kooperativen Strategiekurs der formellen Kontrollinstanzen einlenkt, weil dieser Kurs für sie mit Anreizen³⁴¹ versehen ist. Für die potentiellen Straftäter besteht nämlich dadurch, dass es bei der selektiven Überwachungsstrategie noch genügend unbewachte Orte gibt, weder Anlass, sich einen Wettkampf mit den Überwachern an deren Überwachungsorten zu liefern und zu versuchen, deren Überwachungsgeräte zu umgehen, noch Veranlassung, die Überwachungsgeräte einfach zu ignorieren. Die Strategie der selektiven Überwachung hat somit bei richtiger Anwendung einen Ködereffekt, der eine Situation des Gleichgewichts bzw. der zum Teil unbewussten Harmonie zwischen den beiden Spielparteien herausfordert. Vereinfacht ausgedrückt bedeutet dies, dass jede Partei ein Revier der Gegenseite respektiert, weil ihr die Vorteile dieses Verhaltens geradezu aufgedrängt werden: Die potentiellen Straftäter respektieren faktisch (aufgrund einer genügenden Anzahl anderer Ausweichzonen) die überwachten Bereiche als kriminelle Tabu – Zone und die Überwacher erkennen an, dass bestimmte Zonen für Überwachungsmaßnahmen „tabu“ sind. Dass sich die Mehrzahl der potentiellen Straftäter über diesen stillen Kompromiss gar nicht bewusst wird, ist unerheblich. Die soeben genannten Verhaltensprognosen lassen sich durch Beobachtungen in der Realität belegen und stellen keine reine Spielsituation dar: Überall dort, wo die Polizei selektiv überwacht hatte und in dessen Folge Verdrängungseffekte verzeichnen konnte (vgl. Kapitel V.2.), hat sich die oben angestellte Prognose bewahrheitet und ist ein strategisches Gleichgewicht zwischen Überwachern und Straftätern entstanden.

ee) Realitätsüberprüfung des spieltheoretischen Ergebnisses vor dem Hintergrund der „evolutorischen Spieltheorie“

Allerdings könnte die hier vorgeschlagene Strategie der selektiven Überwachung dennoch eine Schwäche haben, als sie mit der klassischen Spieltheorie voraussetzt,

³⁴¹ Zum Begriff des Anreizes in der evolutorischen Spieltheorie: Holler Illing, S. 389.

dass alle Spielparteien perfekt rational handelnde Individuen sind und zwischen den Spielern ein „common knowledge³⁴²“ existiert, aufgrund dessen stets die Spielsituation erkannt und für alle Seiten beste Strategie gewählt wird (vgl. die Voraussetzungen unter Kapitel VI.4.b). Das ist jedoch mit der Realität nicht leicht zu vereinbaren, schon deshalb nicht, als die meisten potentiellen Straftäter ihr kriminelles Verhalten nicht als „Strategie“ in einem „Spiel“ mit gesamtwirtschaftlichen Zusammenhängen und Auswirkungen begreifen dürften und sich selbst nicht als eine Gemeinschaft von „Spielern“ erkennen dürften³⁴³.

Dieser Einwand der möglicherweise fehlenden Anwendbarkeit der reinen Spieltheorie auf biologische bzw. verhaltensgesteuerte Prozesse wurde in der Wissenschaft erkannt und in der „**evolutorischen Spieltheorie**“ berücksichtigt³⁴⁴. Im Gegensatz zur herkömmlichen Spieltheorie, in der das Spielergebnis regelmäßig³⁴⁵ durch eine bewusste Strategiewahl, welche auch die Strategiewahl der Mitspieler einbezieht, bestimmt wird, werden in evolutorischen Spielen die Strategien von den Spielern nicht in dem Bewusstsein gewählt, dass eine strategische Entscheidungssituation vorliegt und somit die Entscheidungen interdependent sind. Ein Spieler wird in evolutorischen Spielen nicht durch eine Strategiemenge repräsentiert, sondern durch eine einzelne Strategie, die er verkörpert³⁴⁶. Spieler und Strategie sind demgemäß eine feste Einheit, die naturgemäß vorgegeben ist³⁴⁷. Da in evolutorischen Spielen kein bewusster Akt hinter der Wahl der Strategien steht, ist es durchaus möglich, dass die resultierenden Strategien niemals auf ein Nash - Gleichgewicht hinauslaufen. Auch der Erfolg der Strategie eines jeden Spielers in evolutorischen Spielen bemisst sich an natürlichen Prozessen: Ausschlaggebend ist die jeweilige „Fitness“ eines Spielers, worunter evolutionäre Spieltheoretiker das Potential eines Spielers bemessen, in seiner

³⁴² D. Lewis hat diesen Begriff 1969 als Grundvoraussetzung der Spieltheorie geprägt; Nachweis bei Amann auf S. 12 und 23f. Vereinfacht lässt sich „common knowledge“ als das „Wissen über das Wissen aller Mitspieler“ übersetzen; so Amann, S. 23.

³⁴³ Zu dieser generellen Anwendbarkeitsproblematik vgl. Amann, S. 30: „(...) dabei wurde deutlich, dass ein Modell, das perfekt rationales Verhalten unterstellt, nicht immer den realen Gegebenheiten gerecht werden kann“.

³⁴⁴ Vgl. Sieg, S. 54 ff.

³⁴⁵ Nämlich immer dann, wenn das Nash – Gleichgewicht das Lösungskonzept ist, das die Spieler anwenden; Holler Illing, S. 358.

³⁴⁶ Eine klassische Situation der evolutorischen Spieltheorie stellt deshalb das „Hawk – Dove“ bzw. „Falke – Taube“ – Spiel dar, welches den Kampf um die Wasserversorgung zwischen Falken und Tauben an einer Wasserquelle simuliert. Bei diesem Spiel steht jeder Spielpartei grundsätzlich nur eine Strategie zur Verfügung, die von ihrer Biologie fest vorgegeben ist: Die Taube ist immer friedlich, der Falke kämpft immer. Dazu ausführlich Holler Illing, S. 380.

³⁴⁷ Holler Illing, S. 359.

Umwelt erfolgreich sein zu können³⁴⁸. Ein evolutorisches Spiel ist somit eine Abfolge von Ergebnissen, die entweder Ungleichgewichte oder Gleichgewichte implizieren und von der Natur fest vorherbestimmt sind. Deswegen könnte man argumentieren, dass evolutorische Spiele aufgrund ihrer fehlenden strategischen Vielfalt gar keine Spiele im Sinne der Spieltheorie sind³⁴⁹.

An dieser Stelle deutet sich an, dass auch die Grundsätze der evolutionären Spieltheorie - zumindest in direkter Anwendung - auf das vorliegende „Spiel“ der kamera-basierten Verbrechensbekämpfung nicht anwendbar sind, da hier beide Spielparteien über mehrere Strategien verfügen, die sie aufgrund einer kognitiven Entscheidung auswählen und nicht allein aufgrund ihrer evolutionären Prädisposition verfolgen. Die hier zu analysierende Problematik befindet sich somit zwischen den Polen der klassischen und der evolutionären Spieltheorie. In der Wissenschaft wird in solchen Fällen eine Entscheidung getroffen, indem die evolutionäre Spieltheorie in adaptierter Form angewendet wird³⁵⁰.

Für die vorliegende Arbeit ist eine solche Entscheidung entbehrlich. Es kann hier dahinstehen, ob die reine Spieltheorie oder deren evolutionärer Ableger direkt oder in adaptierter Form anzuwenden sind, da die strategischen Lösungskonzepte sich weit überwiegend entsprechen oder zumindest in enger Beziehung zueinander stehen³⁵¹. Auch die evolutionäre Spieltheorie käme in der hier zu analysierenden Situation und der hier zur Verfügung stehenden Strategiewahl zu dem Ergebnis, dass eine selektive Überwachungsstrategie die volkswirtschaftlich günstigste Lösung zur Verbrechensverminderung ist. Der Vollständigkeit halber sei noch angefügt, dass aus volkswirtschaftlicher Sicht die Videoüberwachung noch weiter optimiert werden könnte, wenn bei bestimmten durch Videoüberwachung überführten Tätern vornehmlich

³⁴⁸ Holler Illing, S. 359.

³⁴⁹ So Holler Illing, andeutungsweise auf S. 359 und explizit auf S. 386.

³⁵⁰ Holler Illing beschreiben diesen Adaptionsvorgang auf S. 359: Es sei weiterhin davon auszugehen, dass jeder Spieler nur eine feste Strategie verkörpert. Ein möglicher Strategiewechsel sei dergestalt zu berücksichtigen, dass ein Spieler, der die Strategie wechselt, als „Mutant“ definiert werden müsse.

³⁵¹ So Holler Illing, S. 385 f. und Amann, S. 130. Amann wörtlich: „Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Rationalitätsvoraussetzungen in der spieltheoretischen Analyse in weiten Teilen gerechtfertigt werden können. Auch wenn Individuen sich in erster Linie scheinbar myopisch verhalten und sich durch Erfahrung und Beobachtung mehr leiten lassen als durch die rationale Analyse der strategischen Entscheidungssituation, so stellt sich dennoch heraus, dass sie sich in der Regel so verhalten, wie perfekt rationale Individuen (...)“ Und Amann auf S. 127: „Evolutionäre Ansätze liefern langfristig in der Regel Ergebnisse, die mit den Resultaten der Analyse perfekt rationalen Verhaltens (gemeint sind die Resultate der reinen Spieltheorie; Anm. d. Verf.) übereinstimmen.“

Geldstrafen verhängt würden. Solche Geldstrafen sollten nach den Ansichten des Ökonoms Gary S. Becker bei solchen Tätern ins Auge gefasst werden, die ein Vermögensdelikt begangen hätten und auch über genügend finanzielle Mittel verfügten, und dadurch nicht „urteilsimmun“ wären. Diese Täter könnten dann einen volkswirtschaftlich messbaren Beitrag zur Wiedergutmachung leisten³⁵².

Eingangs wurde erwähnt, dass sich die spieltheoretische Untersuchung als eine Angemessenheitsüberprüfung im volkswirtschaftlichen Gewand darstellt. Es hat sich in diesem Kapitel gezeigt, dass eine volkswirtschaftlich ungünstige und aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zweifellos unangemessene Überwachungslawine keineswegs die zwangsläufige Folge staatlicher Überwachungsmaßnahmen darstellen muss: Es gibt vielmehr Überwachungsstrategien, die nicht nur volkswirtschaftlich optimal sind, sondern gleichzeitig auch Kriterien der Verhältnismäßigkeit genügen können.

VII. Kapitel: Sicherheit und Freiheit : Ansichten von Staatstheoretikern und Philosophen

Heutige Debatten über das Für und Wider einer stärkeren Verbreitung von Videoüberwachungsmaßnahmen gehen in ihrem Kern auf eine alte staatstheoretische Diskussion zurück: Wie viel Sicherheit und Freiheit muss ein Staat seinen Bürgern bieten? Die ersten Ideen waren noch recht simpel: So gingen die Staatsideen der Antike von einer Pflicht des Staates aus, Sicherheit zu gewähren, wobei dieser Sicherheit aber noch kein weiterer Zweck innewohnte. Namentlich Platon, Sokrates, Aristoteles, Epikur wiesen dem Staat die Sicherheitsgewährung seiner Bürger als zentrale Aufgabe und Kernkompetenz zu³⁵³. Thomas Hobbes (1588 – 1679) sah im Staat das notwendige Mittel, um den „Krieg aller gegen alle“ aufzuheben und die Sicherheit der Bürger zu gewährleisten:

„Jeder Mensch hat das Recht, sich selbst zu beschützen und zu verteidigen. Der Zweck, um dessentwillen man dieses Recht aufgibt und auf eine höchste Gewalt überträgt, ist Sicherheit, Schutz und Verteidigung zu erlangen. Wenn eine solche

³⁵² Vgl. Gary S. Becker, Familie, Gesellschaft und Politik – die ökonomische Perspektive, J.C.B. Mohr Tübingen, S. 28.

³⁵³ Zippelius, Geschichte der Staatsideen (1989), 22 ff.

*höchste Gewalt diese Sicherheit nicht gewähren kann, muss angenommen werden, dass dieses Recht jedem verblieben ist und – da jeder das gleiche Recht besitzt – dort noch kein Gemeinwesen eingerichtet ist.*³⁵⁴“

John Locke (1632 – 1704) erkannte im Gegensatz zu Hobbes, dass der Staat nicht nur Mittel zur Gewährleistung von Sicherheit, sondern auch ihr möglicher Gegner ist, weswegen dem Staat keine uneingeschränkte und absolute Macht einzuräumen ist. In der Aufklärung wurde die Sicherheitsgewährleistung zum festen Teil des Staatsverständnisses: Samuel Pufendorf (1632 – 1694) sprach den Bürgern sogar ein subjektives Recht zu, wonach sie vom Staat Sicherheit fordern könnten. Bei J.J. Rousseau wurden Ansätze einer neuen Denkweise erkennbar: Er machte sich Gedanken über eine Einschränkung der staatlichen Macht, da das Sicherheitsdenken schon fest im Staatswesen etabliert war und immer öfter zu unangenehmen Freiheitseinbußen führte³⁵⁵. Die entscheidende Wende trat aber erst in der Phase von Konstitutionalismus und Liberalismus ein mit den Ideen von Humboldt (1767 – 1835) und Kant (1724 – 1804), wonach Sicherheit als Mittel zum Zweck der Freiheitssicherung angesehen wurde. In dieser Epoche wurde die Relation von Freiheit und Sicherheit ausgiebig untersucht. So wurde es als die Aufgabe des Rechtsstaates angesehen, Sicherheit zu gewährleisten, um dadurch der Gesellschaft als Ganzes größtmögliche Freiheit unter geringstmöglicher Beschränkung der Freiheit des Einzelnen zu garantieren. Da Sicherheitsmaßnahmen aber oft primär die Freiheit des Einzelnen einschränken können, wurde es im Liberalismus als Optimum betrachtet, wenn nur so viel individuelle Freiheitsbeschränkung durch Sicherheitsmaßnahmen erfolgte, wie zur Gewährleistung größtmöglicher gesellschaftlicher Freiheit unbedingt nötig gewesen ist. Nach diesen Staatsideen ist die Legitimation des Staates unmittelbar mit der Pflicht zur Gewährleistung optimaler bürgerlicher Freiheit verknüpft³⁵⁶. Dieser Grundsatz hat sich u.a. im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Grundgesetzes und der österreichischen Verfassung konkret niedergeschlagen³⁵⁷. Wie präsent dieses Staatsideal auch in der heutigen Rechtsprechung ist, zeigt das Sondervotum der Bundesverfassungsrichterin Haas zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der präventiven polizeilichen Rasterfahndung³⁵⁸:

³⁵⁴ Frei nach Thomas Hobbes, Naturrecht, zitiert nach Hippel / Weiß, JR 92, 316.

³⁵⁵ König, S. 221.

³⁵⁶ König, S. 220 ff.

³⁵⁷ König, S. 220.

³⁵⁸ BVerfG NJW 2006, 1939 (1950).

„Das Grundrecht auf Freiheit fordert die Gewährleistung der Sicherheit durch den Staat. Ohne Sicherheit kann die Freiheitsgewährleistung des Grundgesetzes nicht mit Leben erfüllt werden. Sicherheit ist die Grundlage, auf der Freiheit sich erst vollends entfalten kann (...) Deshalb sind alle die Sicherheit gewährleistenden Maßnahmen gleichzeitig auch als Maßnahmen zu begreifen, die Freiheitsentfaltung gewährleisten und fördern. Ein Gewinn an Sicherheit (...) ist demgemäß ein Freiheitsgewinn. Und zwar auch desjenigen Bürgers, der durch staatliche präventive Schutzmaßnahmen in seiner Freiheit, seinem Recht, über die Nutzung und die Verwendung der ihn betreffenden Daten entscheiden zu dürfen, tangiert wird, ohne selbst Veranlassung zu der Annahme gegeben zu haben, die Lebensgrundlagen seiner Mitbürger beeinträchtigen oder vernichten zu wollen.“

Die Frage, warum unser moderner Rechtsstaat diesem hohen liberalen Freiheitsideal gefolgt ist, lässt sich mit der in der europäischen Tradition entwickelten naturrechtlichen Vorstellung von der Würde des Menschen beantworten: Nach dieser steht dem Menschen von Geburt an das Recht zu, sein Leben sittlich – autonom – und damit „frei“ - zu gestalten. Freiheit wird darin als das einzige, originäre, jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht verstanden. In anderen Kulturkreisen ist teilweise eine solche naturrechtlich verwurzelte Vorstellung von Würde und Freiheit weitgehend unbekannt³⁵⁹. Nach dem modernen liberalen Staatsverständnis stellt Videoüberwachung somit einen Freiheitseingriff dar, da der Einzelne, zumindest solange bis eventuelle Gewöhnungseffekte eintreten, in seiner Entfaltungsfreiheit gehemmt wird. Dieser Freiheitseingriff wird durch den Einsatz biometriebasierter Systeme regelmäßig vergrößert, da diese Systeme die Erkennungsgenauigkeit der Kameras hinsichtlich bestimmter Verhaltens- oder Persönlichkeitsmuster verbessern können.

Mit staatstheoretischen Ideen allein lässt sich leider nicht die Frage beantworten, ob Videoüberwachungseingriffe die Sicherheit in der Gesellschaft verbessern können.

³⁵⁹ König, S. 219, Fn 749, verweist diesbezüglich auf den chinesischen Kulturkreis. Und auch in westlichen Kulturkreisen ist laut König die Definition des Freiheitsbegriffs schon auf andere Weise erfolgt: Nach J.S. Mill wurde die rechtliche bzw. bürgerliche Freiheit verstanden als die Grenze der Macht, die die Gesellschaft rechtmäßig über das Individuum ausübt. Sie war gleichzeitig Freiheit zur Selbstverwirklichung. In heutiger Zeit werden die Wurzeln des hiesigen Freiheitsbegriffes nicht mehr betont, sie scheinen selbstverständlich. Demgemäß ist nach öffentlich-rechtlichem Verständnis heute unter rechtlicher Freiheit die Freiheit vom Staat zu verstehen, aus zivilrechtlicher Perspektive ist unter ihr die Freiheit vom Mitmenschen zu verstehen; König, S. 219.

Geht man einmal davon aus, so lässt sich nach dem liberalistischem Ansatz die Frage, wieviele Videoüberwachungseingriffe aus rechtsphilosophischer Sicht notwendig sind, wie folgt beantworten: Der Staat hat den Bürger nur so stark zu überwachen, wie es für den Bürger zur optimalen Freiheitsentfaltung notwendig ist. Diese Abwägungsentscheidung ist weitgehend der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers überlassen und stellt den wesentlichen Streitpunkt dar in der Auseinandersetzung zwischen Befürwortern und Gegnern der Videoüberwachung³⁶⁰.

³⁶⁰ Die Gegner sehen in einem Staat, der auf starke Überwachungspräsenz baut, eine Rückkehr zum wilhelminischen Wohlfahrtsstaat, der seine Bürger zwar schützte, aber auch wie Kinder behandelte und das Recht besaß, sich in alle Lebensbereiche einzumischen; DER SPIEGEL, 4 / 2007; S. 93.

3. Teil Verfassungsrechtliche Anforderungen an die staatliche Videoüberwachung des öffentlichen Raumes mit und ohne biometrische Erkennungsverfahren

I. Kapitel: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Einzelverbürgungen³⁶¹

Das Bundesverfassungsgericht entwickelte, ohne zunächst den Begriff des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu benutzen³⁶², 1957 erste Ansätze zu einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht³⁶³: Aus den Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 und 19 Abs. 2 GG ergebe sich, dass dem einzelnen Bürger eine „*Sphäre privater Lebensgestaltung verfassungskräftig vorbehalten*“ sei, „*also ein letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit*“ bestehe, „*der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen*“ ist³⁶⁴. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht stellt eine von der Menschenwürde inspirierte, mit ihr jedoch nicht identische Ausformung der allgemeinen Handlungsfreiheit dar³⁶⁵ und sichert jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann³⁶⁶. Das Bundesverfassungsgericht stellte schon früh fest, dass außerhalb dieses unantastbaren Bereichs der Mensch als gemeinschaftsbezogenes und gemeinschaftsgebundenes Subjekt staatliche Maßnahmen hinnehmen müsse, welche im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots getroffen werden³⁶⁷. Hintergrund dieser Bestimmungen ist das Menschenbild des Grundgesetzes, welches den Menschen nicht als souveränes Individuum versteht und auf dessen Gemeinschaftsbezogenheit und –gebundenheit abstellt³⁶⁸.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht enthält aufgrund seines übergreifenden Charakters zahlreiche Einzelverbürgungen, durch die es näher konkretisiert wird³⁶⁹. Fraglich

³⁶¹ Im Folgenden werden die relevanten Grundrechte anhand ihrer praktischen Bedeutung behandelt. Ein solcher Aufbau wird für die gegenständliche Thematik auch andernorts als vorteilhaft angesehen, vgl. Randhahn, S. 120.

³⁶² So erst die Eppler – Entscheidung, BVerfGE 54, 148 (153).

³⁶³ Vgl. die Darstellung bei Kloepfer / Breikreutz, DVBl 1998, 1150.

³⁶⁴ BVerfGE 6, 32 (41).

³⁶⁵ Niemöhlmann, in: von Münch, Grundgesetzkommentar, Bd.I, 1975, Rn14 zu Art.2 GG aE.

³⁶⁶ BVerfGE 79, 256 (268).

³⁶⁷ BVerfGE 32, 373 ff. (379); 4, 7 (15 f.); 27, 1 (7).

³⁶⁸ BVerfGE 4, 7 (15 f.).

³⁶⁹ Der BGH hatte in BGHZ 24, 72 (78) schon 1957 den übergeordneten und dynamischen Charakter des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts herausgestellt: „*Das Recht des Menschen auf Achtung seiner*

ist, welche Einzelverbürgungen für die Problematik der Videoüberwachung betroffen sein könnten. In Betracht kommen dabei vor allem das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht am eigenen Bild. Das Recht am eigenen Wort wird nur einer kurzen Betrachtung unterzogen werden, da vorliegend lediglich Videoüberwachungsmaßnahmen ohne Tonaufzeichnung Untersuchungsgegenstand sind. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht selbst hat für die vorliegende Thematik nur subsidiäre Auffangfunktion. Eine eigenständige Bedeutung erlangt das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur im Bereich der biometriebasierten Videoüberwachung³⁷⁰.

1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

a) Herleitung und Einordnung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist eine sachspezifisch - problemadäquate Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, und wurde vom Bundesverfassungsgericht in seinem Volkszählungsurteil 1983³⁷¹ erstmals höchstrichterlich anerkannt. Zuvor wurde in der höchstrichterlichen Rechtsprechung mehrfach ein Recht auf informationellen Selbstschutz als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erwähnt³⁷². In der Lehre finden sich erste Ansätze für die Entwicklung eines informationellen Selbstbestimmungsrechts schon in den Fünfziger Jahren³⁷³. Der Begriff „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ und seine grundsätzlichen Inhalte wurden erstmals erwähnt in den Vorarbeiten zu einem Bundesdatenschutzgesetz³⁷⁴. Umstritten war seit dem Volkszählungsurteil lediglich die Bedeutung und der Stellenwert dieser neuen Rechtsfigur. Weitgehender Konsens bestand aber hinsichtlich ihrer Existenzberechtigung³⁷⁵.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung beruht nach dem Bundesverfassungsgericht auf dem Wert und der Würde der Person, die in ihrer freien Selbstbe-

Würde und freie Entfaltung seiner Persönlichkeit ist gewissermaßen ein 'Muttergrundrecht' oder 'Quellrecht', aus dem die konkretisierten Gestaltungen fließen, die es im Hinblick auf die verschiedenartigen Rechtswerte des einzelnen, seine Lebensgüter und Umweltbeziehungen gewinnt. (...) Wie sich das Wesen der Persönlichkeit mit ihrer Dynamik nicht in feste Grenzen einschließen lässt, so ist auch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht seinem Inhalt nach nicht abschließend festzulegen.“

³⁷⁰ Siehe dazu im 3. Teil, Kapitel VII.1.b).

³⁷¹ BVerfGE 65, 1 ff.

³⁷² Büllesfeld, S. 114 mit Verweis auf: BVerfGE 27, 1; 44, 353; 63, 131.

³⁷³ Herzog, in: Maunz / Dürig, Art. 1 GG Rn 37.

³⁷⁴ Büllesfeld, S. 117.

³⁷⁵ Büllesfeld, S. 119.

stimmung als Glied einer freien Gesellschaft wirkt³⁷⁶ und verleiht dem Einzelnen aus dem Gedanken dieser Selbstbestimmung heraus die Befugnis, „*grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden*“³⁷⁷. Das Bundesverfassungsgericht hatte dieses Judikat zwar mehrfach bestätigt³⁷⁸, gleichwohl hatte es sich nicht um begriffliche Abgrenzung zu den anderen Konkretisierungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bemüht³⁷⁹. Daher war das Verhältnis zwischen diesen ungeklärt: Teilweise wurde davon ausgegangen, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung „*gleichsam quer*“ zu den herkömmlichen Fallgruppen liege, mit denen das allgemeine Persönlichkeitsrecht näher konturiert wird³⁸⁰. Teilweise wurde auch angenommen, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eine spezifische Ausformung des Rechts auf Selbstdarstellung sei³⁸¹.

Mit seiner BND – Entscheidung aus dem Jahr 1999 hatte das Bundesverfassungsgericht aber immerhin zu erkennen gegeben, dass es das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht als eine spezielle und alleinige Ausformung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verstehen möchte, sondern auch andere Grundrechte als Rechtsgrundlage für möglich erachtet³⁸². So hat das Bundesverfassungsgericht dort nicht mehr primär das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als Rechtsgrundlage herangezogen, sondern mit Art. 10 GG auf ein Spezialgrundrecht abgestellt. Demzufolge bleibt festzuhalten, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung keine alleinige Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist.

b) Grundrechtscharakter ?

Als ausdrücklich eigenständiges Grundrecht wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nur in einigen Länderverfassungen anerkannt³⁸³, womit die dort-

³⁷⁶ Büllesfeld, S. 114.

³⁷⁷ BVerfGE 65, 1 (42); ferner: BVerfGE 78, 77 (78); Bundesverfassungsgericht NJW 2001, 879 (880).

³⁷⁸ U.a. in BVerfGE 67, 100 (142f.) und 78, 77 (84f.).

³⁷⁹ So Kloepfer / Breitzkreutz, in: DVBl 1998, 1150.

³⁸⁰ Vgl. Horst Dreier, GG – Kommentar, Bd.I, 1996, Art.2 I Rn 52 und Simits, NJW 1984, 399.

³⁸¹ Vgl. Schmitt Glaeser, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 1989, § 129 Rn 76ff..

³⁸² BVerfGE 100, 313 ff.

³⁸³ Bspw. Art. 33 Verfassung des Freistaates Sachsen: „*Jeder Mensch hat das Recht, über die Erhebung, Verwendung und Weitergabe seiner personenbezogenen Daten selbst zu bestimmen. Sie dürfen ohne freiwillige und ausdrückliche Zustimmung der berechtigten Person nicht erhoben, gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden. In dieses Recht darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.*“ Damit vergleichbar ist auch Art. 6 Abs. 2 S.1 und Art. 6 Abs. 3 S.1

gen Landesgesetzgeber ihre durch Art. 31, 142 GG eröffneten Spielräume ausgenutzt haben³⁸⁴. An einer entsprechenden Klarstellung des Grundgesetzgebers fehlt es dagegen. Teilweise wird deshalb dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein etwaiger Grundrechtscharakter abgesprochen³⁸⁵, teilweise wird es selbst in den Rang eines Grundrechts gehoben und ihm dabei der Rang eines unbenannten Spezialfreiheitsrechts eingeräumt³⁸⁶ oder aber zumindest als Ausprägung u.a. des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes von grundrechtsgleichem Gewicht verstanden³⁸⁷.

Die Ausführungen im Volkszählungsurteil legen eine Einstufung des informationellen Selbstbestimmungsrechts als ein Recht von mindestens grundrechtsgleichem Gewicht nahe. Das Bundesverfassungsgericht spricht dort in keiner Zeile von einem direkten Grundrechtscharakter des informationellen Selbstbestimmungsrechtes, sondern stets nur vom „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“³⁸⁸. Bei genauer Betrachtung des Tenors der Entscheidung wird erkennbar, dass das Bundesverfassungsgericht die Begriffe Grundrecht und informationelles Selbstbestimmungsrecht synonym verwendet:

„Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Einschränkungen dieses Rechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig (...)“³⁸⁹

Diese synonyme Verwendung der Begrifflichkeiten könnte sowohl für einen Grundrechtscharakter des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung wie auch für dessen zumindest grundrechtsgleiche Bedeutung sprechen. Des weiteren erscheinen die Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht an die Einschränkung des Rechts

ThürVerf.

³⁸⁴ Grundsätzlich wird gemäß Art. 31 GG das Landesgrundrecht verdrängt, wenn es vergleichsweise geringeren Grundrechtsschutz gewährt als das Grundgesetz. Aber ein weitergehender Grundrechtsschutz ist nicht ausgeschlossen. Da das Schutzniveau von Art. 33 der Verfassung des Freistaats Sachsen mit dem bundesverfassungsrechtlichen Schutzniveau vergleichbar ist, besteht hier kein Spannungsverhältnis.

³⁸⁵ Vgl. Brossette, Josef: Der Wert der Wahrheit im Schatten des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Dissertation Berlin, S. 219 m.w.N.

³⁸⁶ So Umbach/Clemens, Art. 2 I Rn 52; Büllesfeld, S. 118; Raum/Palm, JZ 1994, 447 ff. (452). ähnlich: Roggan, NVwZ 2001, 134, vergleichbar auch Fischer VBIBW 2002, 91.

³⁸⁷ Dazu aktuell: BVerfG NJW 2005, 497 (498).

³⁸⁸ Vgl. u.a. BVerfGE 65, 1 (43).

³⁸⁹ BVerfGE 65, 1.

auf informationelle Selbstbestimmung knüpft, nur dann verhältnismäßig und nachvollziehbar, wenn man dem Recht mindestens eine solche Bedeutung beimisst: Für die Einschränkung eines einfachen Gesetzes bedarf es nämlich regelmäßig keines „überwiegenden Allgemeininteresses“, sowie keiner besonderen „organisatorischen und verfahrensrechtlichen Vorkehrungen“³⁹⁰. Neben dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung hat das Bundesverfassungsgericht diese Einschränkungsvoraussetzungen nur für das allgemeine Persönlichkeitsrecht vorgeschrieben³⁹¹. Und dessen Grundrechtscharakter als unbenanntes Freiheitsrecht ist weitgehend unbestritten³⁹². In späteren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht die Ungewissheit über den genauen Rechtscharakter endgültig beseitigt: Im Jahr 2000 sprach es in einem Beschluss besonders deutlich vom „Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung“³⁹³. Im Jahr 2006 hatte es einen Beschluss zur Verfassungsmäßigkeit der präventiven polizeilichen Rasterfahndung erlassen und dort im Tenor der Entscheidung ebenfalls vom „Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung“ gesprochen³⁹⁴. Auch wenn es vor dem Hintergrund des Gewaltenteilungsgrundsatzes auf den ersten Blick befremden mag, dass ein Gericht einem Recht Grundrechtscharakter zugesprochen hat, so stellt dieser Vorgang bei genauerer Betrachtung nur eine konsequente Anwendung der bundesverfassungsrechtlichen Aufgaben und Befugnisse dar: Dem Bundesverfassungsgericht steht es als Hüter der Verfassung zu, die Verfassung verbindlich auszulegen³⁹⁵. Dabei kann das Bundesverfassungsgericht auch zu dem Ergebnis kommen, dass sich aus der Zusammenschau bestehender Grundrechte ein Grundrecht ergibt, welches in der Verfassung noch nicht konkret erwähnt ist. Die Kompetenz zur Schaffung eines solchen scheinbar neuen Grundrechtes lässt sich mittelbar aus § 31 Abs.1 und 2 BVerfGG ableiten; bei dem Volkszählungsurteil und der Entscheidung über die Rasterfahndung handelte es sich auch um eine solche Entscheidung im Sinne des § 31 Abs.2 S 2 BVerfGG (Verfassungsbeschwerde). Soll eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes nämlich Verbindlichkeit gegenüber allen anderen Verfassungsorganen haben, dann ist es nur konsequent, einer sol-

³⁹⁰ BVerfGE 65, 1.

³⁹¹ Vgl. BVerfGE 90, 263 (271); 96, 56 (61); 96, 171 (181); 97, 228 (263f.).

³⁹² Vgl. Umbach / Clemens, Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, Heidelberg, Art. 2 I Rn 45 sowie Rolf Schmidt, Grundrechte sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 8. Auflage 2006, S. 117.

³⁹³ BVerfGE 103, 21 (32).

³⁹⁴ BVerfG, Beschl. v. 4.4. 2006 – 1 BvR 518/02, NJW 2006, 1939.

³⁹⁵ Bruno Schmidt – Bleibtreu, Franz Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage 1999, Luchterhand Neuwied, Art. 93 Rn 2.

chen Entscheidung auch Verfassungsrang zuzuerkennen³⁹⁶. Wenn, wie bei den Entscheidungen über Volkszählungsgesetz und Rasterfahndung, zudem der Kern der Entscheidung darin liegt, die Unvereinbarkeit eines Bundes- oder Landesgesetzes mit einem Gesetz festzustellen, dessen Existenz sich erst aus der höchstrichterlichen Interpretation zweier bestehender Grundrechtsnormen ergibt, so ist es naheliegend, dass dieses scheinbar neue Gesetz Grundrechtscharakter haben muss, um den Verfassungsrang der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung gegenüber den überprüften Gesetzen zum Ausdruck bringen zu können³⁹⁷. Der Gewaltenteilungsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 3 GG ist im übrigen nicht verletzt, da dieser Grundsatz nicht ausnahmslose Geltung für das Bundesverfassungsgericht beansprucht aufgrund dessen besonderer Befugnis, nicht nur Recht zu sprechen, sondern auch Gesetze zu prüfen³⁹⁸. Deshalb kann vom Grundrechtscharakter des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung ausgegangen werden.

c) **Schutzbereich**

1. Bestimmung des Schutzbereiches des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Ausprägung des informationellen Selbstbestimmungsrechts – Grenzen der Hermeneutik

aa) Problemstellung: Bestimmung und Überprüfung des Schutzbereiches eines in der Verfassung textlich nicht niedergelegten Rechts

Fraglich ist, wie der Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts³⁹⁹ zu definieren ist bzw. wie höchstrichterlich getroffene Schutzbereichsbestimmungen auf ihre Richtigkeit überprüft werden können. Den Schutzbereich eines Rechts bestimmen zu müssen, welches im Wortlaut der Verfassung unmittelbar nicht verortet ist, stellt vor besondere Schwierigkeiten. Es ergibt sich die Frage, ob es eine objekti-

³⁹⁶ Gerd Roellecke, Aufgaben und Stellung im Verfassungsgefüge, in: HStR III 2005, § 67 Rn 22.

³⁹⁷ Für den hier interessierenden Fall des Volkszählungsurteils kommt es auf die Diskussion, ob allein die Entscheidungsformel Bindungswirkung entfaltet oder – wie es das BVerfG in ständiger Rechtsprechung annimmt (BVerfGE 1, 14 [37]; 19, 377 [392]; 20, 56 [87]; 40, 88 [93f.]; 96, 375 [404]; 104, 151 [197]) – auch die tragenden Gründe der Entscheidung die Adressaten des § 31 Abs. 1 BVerfG binden, nicht an, da das „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ schon in der Entscheidungsformel enthalten gewesen ist. Zu dieser Diskussion ausführlich: Heusch, in: Dieter C. Umbach, Thomas Clemens, Franz – Wilhelm Dollinger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg 2005, § 31 Rn 58.

³⁹⁸ So auch Gerd Roellecke, Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge, in: HStR III 2005, § 67 Rn 40.

³⁹⁹ Wie bereits in erwähnt, wird hier nur der sprachlichen Kürze wegen vom Wesensgehalt des informationellen Selbstbestimmungsrecht gesprochen. Es möge aber nicht der Eindruck entstehen, dass es sich hierbei um ein Grundrecht handelt. Näheres zum Rechtscharakter unter Teil 3, Kapitel I.1.b).

ve und wissenschaftlichen Kriterien genügende Methode geben kann, den Umfang eines Rechts aufzuspüren, von dem bestenfalls die schemenhaften Umriss aus dem Verfassungstext ersichtlich sind. Die Schwierigkeit wird auch nicht dadurch verringert, dass das informationelle Selbstbestimmungsrecht auf zwei textlich niedergelegte Normen des Grundgesetzes zurückgeführt wird (Art. 1 Abs.1 und Art. 2 Abs.1). Diesbezüglich ist an die bis heute nicht widerlegte Aussage von Heuss zu erinnern, bei der Menschenwürde handele es sich um eine nicht interpretierbare These⁴⁰⁰; demgemäß konnte bis heute kein operabler Begriff der Menschenwürde gefunden werden⁴⁰¹. In ähnliche Richtung zielen weitere Zitate: 1 Abs. 1 GG wurde in der Rechtswissenschaft als rhetorischer „Griff in die Sterne“⁴⁰² charakterisiert und seine Sprache desweiteren als „feiertags sprachlich“⁴⁰³ oder „handfest pathetisch“⁴⁰⁴ bezeichnet. Wenig überraschend erscheint deshalb manchen das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung als eine Art Kunstprodukt. In der Literatur wird bezüglich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts metaphorisierend von einer „Normamalgamierung“ gesprochen⁴⁰⁵. Wird dann auch noch wie bei dem informationellen Selbstbestimmungsrecht eine Rechtsfortbildung auf Basis einer früheren Rechtsfortbildung vorgenommen, so verstärken sich diese Grenzprobleme noch weiter.

An dieser Stelle der Grundrechtsprüfung entsteht aufgrund der fehlenden unmittelbaren textlichen Verankerung des informationellen Selbstbestimmungsrechts somit die Befürchtung, dass es keine rationalen und verbindlichen Maßstäbe mehr gibt, welche eine Entscheidungsfindung in feste und objektive Bahnen lenken könnten. Hier könnte vielmehr der im Vorwort angesprochene Punkt erreicht sein, an dem theoretisch auch politische und persönliche Wertvorstellungen und Vorurteile für eine Entscheidungsfindung maßgeblich gemacht werden können. Zur Schutzbereichsbestimmung und –überprüfung sowie um der Beantwortung der im Vorwort angesprochenen Fragen näher zu kommen, sollen zunächst gängige Auslegungsmethoden auf ihre

⁴⁰⁰ Heuss, JöR (=Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart) n.F. 1 (1951), S. 49: „*Naturrecht nicht als Katalog von Rechtsverbindlichkeiten, sondern nur als Basis und Mittel einer moralischen Überprüfung*“.

⁴⁰¹ Herdegen, in: Maunz Dürig, Grundgesetz Kommentar, Band I, Stand August 2005, Art. 1 Rn 30.

⁴⁰² Josef Isensee, Verfassungsgarantie ethischer Grundwerte und gesellschaftlicher Konsens, in: NJW 1977, S. 545 (549).

⁴⁰³ Peter Häberle, Arten, Artenreichtum und Vielschichtigkeit von Verfassungstexten, eine vergleichende Typologie, in: FS für Ulrich Häfelin, 1989, S. 107.

⁴⁰⁴ Brun – Otto Bryde, Verfassungsentwicklung: Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1982.

⁴⁰⁵ Dreier, in: Horst Dreier Grundgesetzkommentar, 2. Auflage, Band 1, Art. 1 Abs. 1 Rn.138.

jeweiligen Vor – und Nachteile untersucht werden. Im Anschluss an die Vorstellung der Auslegungsmodelle wird unter Berücksichtigung der Auslegungspraxis der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein Auslegungsmaßstab für die vorliegende Arbeit bestimmt werden.

bb) Bedeutung der Wortlautgrenze zur Abgrenzung der Auslegungsmethoden

In Anbetracht der Tatsache, dass eine Vielzahl von Auslegungsmodellen existiert, die sich teilweise nur in Nuancen unterscheiden, sollen hier nur zwei Grundpositionen der Auslegungsmethodik definiert werden, denen sich die meisten Einzelmodelle zumindest tendenziell unterordnen lassen. Um begriffliche Klarheit zu erzeugen, sollen diese beiden Grundpositionen der Auslegungsmethodik hier als „klassisch“ und „modern“ bzw. „wertorientiert“ bezeichnet werden. Es ist dabei zu beachten, dass die meisten Einzelmodelle Mischformen darstellen, d.h. sowohl klassische als auch moderne Elemente in unterschiedlichen Mischungsverhältnissen enthalten. Folgt man der überwiegenden Ansicht, dass es eine Wortlautgrenze bei der Verfassungsauslegung gibt, dann lassen sich auf einer imaginären Landkarte diese beiden Positionen so verorten: Der „klassische“ Methodenkanon umfasst Auslegungstheorien, die sich überwiegend diesseits der Wortlautgrenze aufhalten. Der „moderne“ Kanon dagegen steht für solche Modelle, die sich typischerweise auch jenseits der Wortlautgrenze aufhalten, da sie eine Wortlautgrenze nicht anerkennen⁴⁰⁶. Extreme Varianten des modernen Methodenkanons beinhalten sogar sehr rechtsschöpferische Züge, indem sie grundgesetzliche Schranken dort konstruieren, wo der Verfassungsgesetzgeber keine Schranken vorgesehen hat. Argumentative Grundlage für ein solches Vorgehen sind meist Wertungsaspekte, die aus einer Gesamtschau der grundgesetzlichen Normen und des daraus abzuleitenden Sinnzusammenhanges gewonnen werden.

Die Wortlautgrenze wird von Teilen der Lehre und Rechtsprechung als Abgrenzungskriterium deshalb für besonders geeignet befunden, da sie eine Abgrenzung von Interpretation und Rechtsfortbildung ermöglichen soll⁴⁰⁷. Ihre besondere Bedeutung wird auch unmittelbar aus der Verfassung und der Rechtsprechung des Bundes-

⁴⁰⁶ Matthias Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze*, Dissertation, Kiel, 2003, S. 19: „Die verschiedenen Schulen der juristischen Methodenlehre vertreten zur Frage der Wortlautgrenze diametral entgegengesetzte Positionen. Die wesentlichen rechts- und verfassungstheoretischen Differenzen lassen sich am Prüfstein der Wortlautgrenze exemplifizieren.“

⁴⁰⁷ Matthias Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze*, Dissertation, Kiel, 2003, S. 20.

verfassungsgerichts hergeleitet: Nach der Rechtsprechung soll sie die Grenze der verfassungskonformen Auslegung markieren⁴⁰⁸. Und in der Verfassung gründen sich Analogieverbot und Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. II GG wesentlich auf die Grenze des Wortlauts. Nach überwiegender Auffassung soll sie auch eine der wichtigsten Konkretisierungen der Gesetzesbindung in Art. 20 Abs. 3 GG darstellen: Ohne Wortlautgrenze wäre die Gesetzesbindung entwertet, da die Wortlautgrenze die Auslegungsmacht des Rechtsanwenders limitiere und für die Rechtsfortbildung erhöhte Anforderungen an die Rechtfertigung einer juristischen Entscheidung erzeuge⁴⁰⁹. Letztlich soll die „Wortlautgrenze“ die Grenze der Objektivität juristischer Entscheidungsfindung definieren⁴¹⁰.

aaa) Der klassische Methodenkanon

Die hier als „klassisch“ bezeichnete Auslegungsmethoden versuchen die Auslegung auf das vorhandene positive Recht zu beschränken. Im Gegensatz zu den als „wertorientiert“ bezeichneten Interpretationsmethoden blenden sie philosophische, weltanschauliche, historische, politische und soziale Inhalte aus und wenden vor allem grammatikalische Auslegungsmethoden an. Die Ermittlung des gesetzlichen Sinnes und Zweckes einer Norm soll bei ihr unter strikter Beachtung der Wortlautgrenze stattfinden. Der in der vorliegenden Arbeit als klassisch definierte Methodenkanon wurde maßgeblich geprägt durch die Ideen des methodischen Rechtspositivismus, der sich im Zuge des zweiten Drittels des neunzehnten Jahrhunderts zu etablieren begann. Sein Ziel war es gewesen, alles Werten und Wägen und damit alle Metaphysik und Ideologie aus der Rechtswissenschaft zu verbannen, letztere also auf einen rein empirischen Grund zu stellen. Seine Methoden standen den Erkenntnismethoden der Naturwissenschaften nahe, weshalb sein Vorgehen teilweise auch als „naturalistisch“ bezeichnet worden ist⁴¹¹. Der methodische Rechtspositivismus lässt sich auf folgende drei Kernaussagen reduzieren⁴¹²:

- Nur positives Recht ist Recht.

⁴⁰⁸ BVerfGE 101, 312 (329); 95, 64 (93).

⁴⁰⁹ Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 23.

⁴¹⁰ Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 27.

⁴¹¹ Hierzu siehe Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo 1991, S. 37. Aufgrund der Tatsache, dass sich der methodische Rechtspositivismus auch maßgeblich durch seine negative Abgrenzung von wertorientierten Auslegungsmethoden definiert hatte, wurde ihm auch die Bezeichnung „Negativismus“ zu eigen gemacht; vgl. dazu Burchardt, S. 183.

⁴¹² Burchardt, S. 184.

- Das positive Recht beansprucht unbedingten Gehorsam.
- Die Auslegung des Gesetzes hat sich grundsätzlich auf die grammatisch – logische Auslegung zu beschränken.

Unter „grammatisch – logischer“ Auslegung ist eine solche zu verstehen, die aus der Zusammenschau von Gesetzeswortlaut und Lebenssachverhalt eine folgerichtige Schlussfolgerung ableitet. Dieses Vorgehen wird als syllogistisch bezeichnet⁴¹³. Nach der positivistischen Idee ist die Beantwortung von Wertungsfragen zwingend dem Normgeber zugeordnet. Ihre Grenze erreicht die positivistische Idee denotwendig dann, wenn der Gesetzestext Lücken aufweist: Dem Rechtsinterpreten ist eine Füllung dieser Lücken nicht gestattet, da er sich auf solche Schlussfolgerungen beschränken muss, die ihm der Gesetzeswortlaut ermöglicht⁴¹⁴.

Der Kanon klassischer Auslegungsmethoden hat viele Befürworter, die meist betonen, dass er der „wertorientierten“ Methodik schon deshalb vorzuziehen sei, da er mit weniger Schwächen behaftet sei: Der wertorientierte Kanon biete zwar die gängigste, aber auch die am wenigsten wissenschaftliche Methode der Verfassungsinterpretation. Die Rechtslehrer Pieroth und Schlink sehen in dem häufigen Berufen moderner Verfassungsinterpreten auf die „Wertordnung der Grundrechte oder des Grundgesetzes“ das Zitieren einer Leerformel, da sich besagte Wertordnung nicht in rational und empirisch messbare Kriterien aufspalten lasse. Es lasse sich darin allenfalls eine Orientierungshilfe erkennen, die wenig konkrete Maßstäbe böte⁴¹⁵. Schon deutlich früher hat Forsthoff Ähnliches bemängelt, als er eine zunehmende Hinwendung zu den modernen Auslegungsmethoden kritisierte, die eine Abkehr der seiner Ansicht nach maßgeblichen, von Savigny entwickelten klassischen Auslegungstechnik darstellten⁴¹⁶. Eine Auslegung, die eine Orientierung an dem „Sinnsystem“ der Verfassung und den ihr zugrundeliegenden Werten suche, sei methodisch fehlerhaft, da ein solches Sinnsystem mit den Mitteln exakter Gesetzesinterpretation nicht zu ermitteln sei und außerhalb der Normen und der mit den Mitteln der Exegese zugänglichen Gehalte liege⁴¹⁷. Die *„Preisgabe der klassischen Regeln der Auslegungskunst*,

⁴¹³ Andreas Klaner, Basiswissen Logik für Jurastudenten, Berliner Wissenschaftsverlag, 2005, S. 13.

⁴¹⁴ Burchardt, S. 184.

⁴¹⁵ Pieroth / Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, Rn 293.

⁴¹⁶ Wie noch darzulegen sein wird, stellt sich Forsthoffs Einordnung Savignys als eines rein klassischen Verfassungsinterpreten als Irrtum dar.

⁴¹⁷ Ernst Forsthoff, „Die Umbildung des Verfassungsgesetzes“, in: Dreier, Ralf / Schwegmann, Friedrich, Probleme der Verfassungsinterpretation, 1976, S. 54.

die eine Auflösung des Gesetzesbegriffs im Inhaltlichen bedeutet“, nehme der Norm die Evidenz. Insbesondere mache sich der Richter, der die Verfassung auf eine von ihm unterlegte Wertordnung hin interpretiert, zum „Herrn der Verfassung“⁴¹⁸. In seiner Abhandlung „Die Umbildung des Verfassungsgesetzes“ bringt Forsthoff seine Ansichten auf den Punkt:

„Die Jurisprudenz vernichtet sich selbst, wenn sie nicht unbedingt daran festhält, dass die Gesetzesauslegung die Ermittlung der richtigen Subsumtion im Wege des syllogistischen Schlusses ist.“⁴¹⁹

Unter richtiger Subsumtion verstand Forsthoff eine Beschränkung auf die rein grammatische Auslegung der Verfassungsnormen. Andere Techniken würden die von der Verfassung selbst angeordnete Gesetzesbindung unterlaufen (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG)⁴²⁰. Solche anderen Auslegungsmethodiken hat Forsthoff des öfteren als „geisteswissenschaftlich“ bezeichnet, wobei er dies als einen Gegenbegriff zu einer streng juristischen Auslegung verstanden wissen wollte. Forsthoff kommt somit in seiner Kritik einer Bejahung der eingangs aufgestellten provokanten Frage, ob die gängige, moderne Verfassungsinterpretation heute zu einer neuen Disziplin, nämlich der „Rechtskunst“ geworden sei, sehr nahe, wenn auch seine Gegenüberstellung der Begriffe „geisteswissenschaftlich“ und „juristisch“ wenig glücklich erscheint⁴²¹.

Gerade in jüngster Zeit erlebt der klassische Kanon in der Lehre eine Renaissance: So fordert beispielsweise Klatt eine „Rehabilitierung der semantischen Interpretation im Recht“⁴²² und stellt sich damit gegen eine nicht unbedeutende Grundströmung in der Lehre, welche insbesondere solchen Ansätzen, die primär auf die Semantik fixiert sind, kritisch gegenübersteht⁴²³. Den methodologischen Aussagen Müllers und Christensens zufolge spräche für die Anwendung klassischer Methoden die Schwä-

⁴¹⁸ So Ernst Forsthoff in seiner Schrift „Zur Problematik der Verfassungsauslegung“, 1961, S. 33.

⁴¹⁹ Forsthoff, E. „Die Umbildung des Verfassungsgesetzes“, in: ders., Rechtsstaat im Wandel, 2. Auflage, München 1976.

⁴²⁰ E. Forsthoff, „Die Bindung an Gesetz und Recht“, S. 122 ff., in: ders., „Rechtsstaat im Wandel“, 2. Auflage, München 1976.

⁴²¹ Nach Claus-Wilhelm Canaris, Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, 1995, Berlin, S. 182, stellt die Rechtswissenschaft eine Disziplin der Geisteswissenschaften dar.

⁴²² Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 33.

⁴²³ Vgl. Hassemer, Winfried: Juristische Hermeneutik, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1986, S. 198; Neumann, Ulfried: Rechtsontologie und juristische Argumentation. Zu den ontologischen Implikationen juristischen Argumentierens, Heidelberg 1979, S. 51.

che der modernen Methoden. Ähnlich wie Pieroth, Schlink und Forsthoff attestieren Müller und Christensen der wertorientierten Verfassungsinterpretationsmethode einen Mangel an wissenschaftlichem Prinzip. Letztlich bestünde durch die fehlende Ausgereiftheit der modernen Deutungsmethoden die Gefahr, dass der politische und rechtliche Freiheitsgehalt der Grundrechte bedroht werde. Zu groß sei das Risiko irrationaler Entscheidungsbildung⁴²⁴.

bbb) Die moderne Auslegungsmethodik

Andere Rechtslehrer begrüßen dagegen gerade eine solche dynamische und „modern - wertorientierte“ Verfassungsauslegung, da sie die Verfassung weniger als die „gesetzte“ Norm, denn als „*law in public action*“, also als öffentlichen Prozess verstehen. Dieser Prozess verlange eine „*offene*“ Auslegung, eine „*Öffnung des Methodenkanons*“. Dabei seien die klassischen Auslegungsregeln nicht abzustoßen, sondern sie seien eher mit den inneren Jahresringen im Baumstamm der lebenden Verfassung zu verstehen⁴²⁵. Und auch Larenz führt – allerdings ohne diese These näher zu belegen - an, dass es die Verfassung selbst sei, die über die Wortlautgrenze hinaus die Beachtung bestimmter Werte und Sinnbezüge zur Pflicht mache. Desweiteren habe auch Savignys Methodenlehre, die von den Verfechtern einer klassischen, konservativen Verfassungslehre favorisiert werde, eine teleologische, wortlautüberschreitende Betrachtungsweise keinesfalls ausgeschlossen; eine solche sei von Savigny selbst ursprünglich auch als „*philosophisch*“ bezeichnet worden⁴²⁶. Der frühere Verfassungsrichter Böckenförde ist ähnlicher Ansicht und verweist darauf, dass im Grundrechtsteil der Verfassung besonders häufig ausfüllungsbedürftige Begriffe sowie ethische Maßstäbe anzutreffen seien, deren Interpretation „*in Wortfassung, Sprachsinn und Regelungszusammenhang keinen hinreichenden Anknüpfungspunkt findet.*“⁴²⁷

⁴²⁴ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 86 f. Trotzdem sprechen sich die Autoren genausowenig für eine rein klassische Auslegungstechnik aus, sondern befürworten einen Standpunkt, der sowohl klassische als auch moderne Elemente enthält.

⁴²⁵ So Häberle, in: Zeitschrift für Politik, 1974, S. 111ff.

⁴²⁶ Larenz, S. 182.

⁴²⁷ Böckenförde, in: Dreier / Schwegmann, Probleme der Verfassungsinterpretation, 1976, S. 267.

Ein Beispiel moderner Auslegungsmethodik in extremer Ausprägung liefern einige in der Rechtswissenschaft gängige Methoden⁴²⁸, vorbehaltlos gewährte Grundrechte mit formalisierten Schranken auszustatten, da solche als vom Verfassungsgeber gewollt anzusehen seien. Diese Konstruktionen erinnern im Ergebnis an die früher vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Auffassung⁴²⁹, nach der bereits die Behauptung des Schutzes „*höherrangiger Gemeinschaftsgüter*“ zur Rechtfertigung von Grundrechts- eingriffen genügen sollte. Wichtig erscheint für den weiteren Gang der Untersuchung schon an dieser Stelle die Feststellung, dass das Bundesverfassungsgericht sich deutlich gegen eine solche Konstruktion „*immanenter*“ oder „*betriebsbedingter Schranken*“ ausgesprochen hat⁴³⁰.

Fazit: Die modernen Methoden akzeptieren in ihren Extremformen im Gegensatz zu den rein klassischen Vertretern keine strikte Wortlautgrenze. Sie gehen nämlich davon aus, dass die Bedeutung der Norm kein vor der Rechtsanwendung feststehender Maßstab sei, mithin keine Grenzfunktion gewährleisten könne⁴³¹. Fraglich ist nun, welcher Auslegungsmethodik in der vorliegenden Arbeit der Vorzug zu geben ist. Diesbezüglich ist von Interesse, wie sich das Bundesverfassungsgericht selbst über die beschriebene Auslegungsproblematik und ihre Lösung äußert. Dies gilt um so mehr deswegen, als das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wesentlich auf das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts zurückgeht⁴³².

ccc) Position des Bundesverfassungsgerichts: Uneinheitliche Beachtung der Wortlautgrenze

Offiziell bekennt sich das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung überwiegend zum Credo der herkömmlichen, klassischen Interpretationslehre. Die größtenteils syllogistische Interpretation einer Norm soll durch Beachtung mehrerer Kriterien vollzogen werden⁴³³:

⁴²⁸ Scharfe Kritik und Nachweise bei: Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 82.

⁴²⁹ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 83 unter Verweis auf: BVerwGE 1, 48, 52; 2, 89, 93 f.; ständige Rechtsprechung bis BVerwGE 5, 153 ff.

⁴³⁰ So geschehen in: BVerwGE 85, 386 ff., 396 ff im Rahmen der Erörterung des Schutzbereiches von Art. 10 Abs. 1 GG.

⁴³¹ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 9. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 513 f.

⁴³² BVerfGE 65, 1 ff.

⁴³³ BVerfGE BVerfGE 1, 299, 312; bestätigt in BVerfGE 6, 55, 75; 10, 234, 244; 11, 126, 130.

- Wortlaut
- Entstehungsgeschichte
- rechtsgeschichtliche Entwicklung der in Frage stehenden Regelung
- systematischer Zusammenhang der Norm innerhalb ihrer Kodifikation bzw. der Gesamtrechtsordnung
- Sinn und Zweck der Vorschrift

In seiner praktischen Rechtsanwendung überschreitet das Bundesverfassungsgericht jedoch des öfteren die gesetzlichen Wortlautgrenzen: Sein Bekenntnis zu den klassischen Interpretationstechniken ist deshalb zweischneidig, als es diese teilweise wortlautübergreifend anwendet. Es vermischt somit in der Praxis klassische Methoden mit modernen Methoden, wobei es diese Fälle nur selten hinreichend rechtfertigt. Wenn das Bundesverfassungsgericht moderne Auslegungsansätze anwendet, dann sind seine diesbezüglichen Stellungnahmen meist sehr dünn und verschleiert⁴³⁴. Insbesondere stellt es nicht ausdrücklich klar, ob der Sinn und Zweck einer zu interpretierenden Vorschrift ausschließlich im objektiven (wortlautbegrenzten) Willen der Norm zu finden ist oder auch im subjektiven (wortlautübergreifenden) Willen des Normgebers ermittelt werden darf⁴³⁵. Unklar bleibt somit besonders, ob bei der Ermittlung des Sinns eine Wortlautgrenze anzuerkennen ist oder nicht.

In seinem Urteil vom 21. Mai 1952⁴³⁶ hat das Bundesverfassungsgericht noch eine programmatische Grundsatzentscheidung zur „objektiven Theorie“ getroffen, welche hier mit der klassischen Auslegungsposition gleichzusetzen ist: Für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift soll der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend sein, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und aus dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Damit hat sich das Bundesverfassungsgericht zur Beachtung einer absoluten Wortlautgrenze ausgesprochen⁴³⁷. Der Normtext solle als unübersteigbare Grenze möglicher Auslegung verstanden werden⁴³⁸. Zwar dürfe der sogenannte Wille des

⁴³⁴ Vgl. dazu sogleich die „Soraya“ – Entscheidung, BVerfGE 34, 269 ff.

⁴³⁵ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 40.

⁴³⁶ BVerfGE 1, 299, 312; bestätigt in BVerfGE 6, 55, 75; 10, 234, 244; 11, 126, 130.

⁴³⁷ Die in der vorliegenden Arbeit verwendete Diktion von den „klassischen Auslegungsmethoden“ ist mit der „objektiven Theorie“ des Bundesverfassungsgerichts überwiegend gleichzusetzen. Entsprechendes gilt für die Begriffspaare der „modernen Auslegungsmethoden“ und der „subjektiven Theorie“.

⁴³⁸ BVerfGE 8, 38 (41); 8, 28 (34f.).

Gesetzgebers bei der Auslegung des Gesetzes berücksichtigt werden, aber nur insoweit, als er in dem Gesetz selbst, d.h. in seinem Text, einen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden habe. Keinesfalls dürften aber die subjektiven Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichgesetzt werden⁴³⁹. Das Schwergewicht der Auslegungsmethoden sei zwar auf der systematischen und teleologischen Seite zu suchen, aber Erwägungen, die keinen Widerhall im Normtext erfahren hätten, müssten unberücksichtigt bleiben⁴⁴⁰. In einer anderen Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht dargelegt, dass es eine legitime richterliche Aufgabe sei, den Sinn einer Gesetzesbestimmung aus ihrer Einordnung in die gesamte Rechtsordnung zu erforschen, ohne am Wortlaut des Gesetzes zu haften⁴⁴¹. Ähnlich bedeutsam ist eine Feststellung des Bundesverfassungsgericht im „Soraya“ – Beschluss. Um eine Entscheidung fällen zu können, die eine einfachgesetzliche Wortlautgrenze überschreitet, führten die Verfassungsrichter aus wie folgt⁴⁴²:

„Die traditionelle Bindung des Richters an das Gesetz (...) ist im Grundgesetz jedenfalls der Formulierung nach dahin abgewandelt, dass die Rechtsprechung an „Gesetz und Recht“ gebunden ist (Art. 20 Abs. 3 GG). Damit wird (...) ein enger Gesetzespositivismus abgelehnt. (...) Das Recht ist nicht mit der Gesamtheit der geschriebenen Gesetze identisch. Gegenüber den positiven Satzungen der Staatsgewalt kann unter Umständen ein Mehr an Recht bestehen, das seine Quelle in der verfassungsmäßigen Rechtsordnung als einem Sinnnganzen besitzt und gegenüber dem geschriebenen Gesetz als Korrektiv zu wirken vermag; es zu finden und in Entscheidungen zu verwirklichen, ist Aufgabe der Rechtsprechung.“

An dieser Stelle wird der Eindruck, dass das Bundesverfassungsgericht seine gelegentlichen wortlautüberschreitenden Beiträge zur Rechtsfortbildung lieber verschleiert als offenbart, besonders deutlich: Anstatt nämlich die Quelle seiner Entscheidung primär in einem richterlichen Akt der Rechtsfortbildung zu erklären, spricht es mit beinahe lapidarer Selbstverständlichkeit davon, dass die Quelle seiner Entscheidung die „*verfassungsmäßige Rechtsordnung als Sinnnganzen*“ sei, welche dem einfachen Gesetz als Korrektiv zu dienen bestimmt sei. Wenn das Bundesverfassungsgericht

⁴³⁹ BVerfGE 11, 126 f.

⁴⁴⁰ BVerfGE 13, 261, (268).

⁴⁴¹ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 42 unter Verweis auf BVerfGE 8, 210 (221).

⁴⁴² BVerfGE 34, 269 (286f.).

dann auch noch die Aufgabe des Richters darin sieht, dieses Korrektiv „*zu finden und in seinen Entscheidungen zu verwirklichen*“, dann mutet diese Einschätzung befremdlich an, da sie Assoziationen an naturwissenschaftliche Erkenntnisprozesse weckt, wenn vom „Finden“ und von „Entscheidungsquellen“ die Rede ist. Die Rolle des Verfassungsrichters wird verklärend interpretiert als die Rolle eines Entdeckers. Sie erinnert eher an die Tätigkeit eines Naturwissenschaftlers als an die Rolle eines Richters, der ein eigenes Urteil aufgrund eigener Rechtsansicht zu fällen hat. Man braucht diese euphemistische Einschätzung des eigenen Tuns sicherlich nicht gleich als „*Lebenslüge*“ der bundesverfassungsgerichtlichen Selbsteinschätzung der Gesetzesauslegung einstufen, wie Müller und Christensen es tun⁴⁴³. Aber man könnte zumindest erkennen, dass das Bundesverfassungsgericht ein gespaltenes Verhältnis zu seiner Auslegungsmethodik hat, was die Absolutheit von Wortlautgrenzen und den richterlichen Eigenanteil am Prozess der Entscheidungsfindung angeht⁴⁴⁴.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich auch in anderen Urteilen nicht an die streng-klassischen Auslegungsgrundsätze gebunden gefühlt: So hatte es des öfteren die Wortlautgrenze zurückstehen lassen, wenn eine „*sinnvolle Anwendung des Gesetzes*“ dies verlangt hatte⁴⁴⁵ oder, wenn dies einer „*Wertentscheidung der Verfassung*“ besser entsprochen hatte⁴⁴⁶. Im sogenannten Lüth – Urteil hatte das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtliche Bedeutung der Grundrechtsnormierung in der Aufstellung einer „*objektiven Wertordnung*“ oder eines „*Wertsystems*“ dargestellt⁴⁴⁷ und die Notwendigkeit einer vorrangigen Berücksichtigung dieser Werte in der richterlichen Entscheidungsfindung hervorgehoben⁴⁴⁸. Ganz auf dieser Linie liegt auch eine neuere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Versammlungsrecht: Für Versammlungen bestimmt § 14 VersG eine Anmeldefrist von „*spätestens 48 Stunden vor der Bekanntgabe*“. Im Falle der Nichtbefolgung sieht § 26 Nr. 2 VersG eine Strafe vor. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass für sogenannte Eilversammlungen, bei denen der Zeitraum zwischen Demonstrationsaufruf und Durchführung weniger als 48 Stunden beträgt, die Vorschrift dahin auszu-

⁴⁴³ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 94.

⁴⁴⁴ So auch Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 94.

⁴⁴⁵ BVerfGE 9, 89 (104); 14, 260 (262).

⁴⁴⁶ BVerfGE 8, 210 (221).

⁴⁴⁷ BVerfGE 7, 198, 205.

⁴⁴⁸ BVerfGE 7, 198, 215.

legen sei, dass solche Versammlungen anzumelden seien, „*sobald die Möglichkeit hierzu besteht*“⁴⁴⁹. Es hat damit das Tatbestandsmerkmal „*Anmeldung spätestens 48 Stunden vorher*“ durch ein neues Tatbestandsmerkmal „*Anmeldungen bei Eilversammlungen so schnell wie möglich*“ ergänzt. Gerechtfertigt hat es dieses Verhalten damit, dass bei Eilversammlungen der ursprüngliche Tatbestand zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Versammlungsfreiheit führe und damit verfassungswidrig sei. Dieser Verfassungswidrigkeit sei durch verfassungskonforme Auslegung zu beseitigen. Allerdings hatte das Verfassungsgericht damit inzident die Wortlautgrenze überschritten. Faktisch hatte es im Gewand der Auslegung eine Textkorrektur vorgenommen und damit den bestehenden Normtext durch einen Quasi – Normtext ersetzt⁴⁵⁰. Allerdings wurde diese Wortlautüberschreitung nur von einem Minderheitsvotum auch als eine solche erkannt⁴⁵¹. Angesichts der zunehmenden Bedeutung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist fraglich, ob diese gelegentlich wortlautübergreifende Auslegungsmethodik des Bundesverfassungsgerichts in einem Vergleich mit den Auslegungsgrundsätzen des Europäischen Gerichtshofes Bestätigung erfahren kann:

ddd) Das Auslegungsverhalten des Bundesverfassungsgerichts im Spiegel der Methodenwahl des Europäischen Gerichtshofes: Kann die Auslegungsmethodik des Bundesverfassungsgerichts durch die Methodenwahl des Europäischen Gerichtshofes Bestätigung erfahren ?

Verglichen mit den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofes befindet sich das Bundesverfassungsgericht immer noch auf einem geradezu gemäßigten, konservativen Auslegungskurs. Der Europäische Gerichtshof folgt der französischen Auslegungslehre. Er nimmt keine Unterscheidung zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung vor, die beiden Schlüsselbegriffe, die seine richterliche Tätigkeit beschreiben („*interprétation*“ und „*justification*“) beinhalten beide Elemente gleichermaßen⁴⁵². In der Regel geht er auch in Fällen klarer judizieller Normbildung davon

⁴⁴⁹ BVerfGE 85, 69 ff.

⁴⁵⁰ Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 251.

⁴⁵¹ Die Richterin Seibert und der Richter Henschel wiesen darauf in ihrem abweichenden Votum hin und lehnten deshalb die verfassungskonforme Auslegung ab, BVerfGE 85, 69 (77 – 79).

⁴⁵² Vgl. EuGH v. 23.03.2000 – Rs. C-208/98 Berliner Kindl ./ Siefert, NJW 2000, 1323 (Bürgerrecht der Verbraucher – Richtlinie trotz entgegenstehenden Wortlauts erwogen); EuGH v. 23.04.1986 – Rs. 294/83 Les Verts ./ Parlament, Slg. 1986, 1339 (Bejahung der Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage gegen Handlungen des Parlaments trotz entgegenstehenden Wortlauts des Art. 173 EWG-Vertrag a.F.); vgl. dazu Anmerkungen von Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 25.

aus, dass er Gemeinschaftsrecht bloß „auslegt“. Lediglich bei Normen mit Eingriffs- oder Maßnahmecharakter übt das Gericht Zurückhaltung hinsichtlich einer den Wortlaut überschreitenden Rechtsanwendung⁴⁵³. Es steht mit seiner überwiegend französischen Auslegungsmethodik nicht allein: Der gesamte romanische Rechtskreis erkennt die Wortlautgrenze als Auslegungskriterium nicht an. Neben der französischen wird namentlich in der niederländischen Auslegungstheorie von einem fließenden Übergang oder sogar von der Einheit von Auslegung und Rechtsfortbildung gesprochen⁴⁵⁴. Auch die anglo – amerikanische Rechtstheorie kennt die Theorie der Wortlautgrenze im Sinne einer expliziten dogmatischen Figur nicht⁴⁵⁵. Nach Ansicht von einem bedeutenden Teil der deutschen Lehre soll das Auslegungsverhalten des Europäischen Gerichtshofes aufgrund der geschilderten Umstände geradezu irrationale Züge annehmen⁴⁵⁶. Das Auslegungsverhalten des Europäischen Gerichtshofes wird dort mit dem Begriff des „*Verfassungsgerichtspostivismus*“ umschrieben, da Europäisches Verfassungsrecht und insbesondere die Grundrechte nur die Wirkung hätten, welche die europäischen Verfassungsrichter entscheiden würden⁴⁵⁷.

Auf solcherlei Kritik wird von Seiten der europäischen Richterschaft zum Teil scharf reagiert: „*Derartige Äußerungen mögen teilweise auf fachblinder Fixierung auf einzelne Urteile des Gerichtshofs, auf einer germanozentrischen, auf Abwehr äußerer Einwirkungen gerichteten Sicht des deutschen Rechts, auf mangelhafter Kenntnis des Gemeinschaftsrechts und des Gerichtshofs oder schließlich auf einem überholten Verständnis des Nationalstaats in der modernen Welt beruhen.*“⁴⁵⁸ Dem Europäischen Gerichtshof ist zugutezuhalten, dass er unter gänzlich anderen Voraussetzungen arbeitet als das Bundesverfassungsgericht:

⁴⁵³ Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 25 f.

⁴⁵⁴ Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 25.

⁴⁵⁵ Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 27.

⁴⁵⁶ Vgl. u.a.: Everling, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der europäischen Gemeinschaften, in: *Europarecht* 1994, S. 127 ff., 129: „*Vielmehr müssen sich Gemeinschaft und Gerichtshof die Frage stellen, ob sie nicht selbst zu derartigen (= kritischen, Anm. d. Verf.) Reaktionen beitragen und worauf das beruht. Offenbar ist es dem Gerichtshof nicht durchweg gelungen, seine Urteile als das Ergebnis rationaler Rechtsgewinnung und als Verwirklichung von Recht und Gerechtigkeit im Rahmen der Gemeinschaftsziele darzustellen*“ sowie auch Ossenbühl, 40 Jahre Bundesverwaltungsgericht, in: *DVBf.* 1993, S. 753 ff., 761 f: *Dem Konzept der argumentativen Entscheidung der deutschen Verwaltungsrechtsprechung steht eine Praxis gegenüber, die in maßgeblichen Teilen von der Autorität, nicht von der Rationalität lebt.*“

⁴⁵⁷ Grundrechte in der Europäischen Union, Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze, Hans – Werner Rengeling und Peter Szczekalla, Carl Heymanns Verlag, 2004, Vorwort S. 8 verwenden diesbezüglich ein Zitat von Justice Hughes: „*The constitution is what the judges say it is*“.

⁴⁵⁸ Everling, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der europäischen Gemeinschaften, in: *Europarecht* 1994, S. 127 ff., 129.

- Er steht außerhalb der Traditionen der nationalen Gerichtsbarkeiten. Er hat sich von Anfang an als Motor der Integration verstanden und ist auch als solcher gefeiert worden. Seine Rechtsprechung übt er demgemäß auch nach besonderen Prinzipien aus: Es sind dies das Gebot praktischer Wirksamkeit, das Prinzip der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften und das Prinzip des „*effet utile*“. Diese Argumentationstopoi lassen sich auf die Formel bringen: „*Der Zweck heiligt die Mittel*“ oder „*Recht ist, was der Integration nützt*“⁴⁵⁹.
- Der Europäische Gerichtshof musste lange Zeit seine Entscheidungen fällen, ohne sich auf einen festen Grundrechtskatalog stützen zu können. Sogar heute noch ist umstritten, ob und inwieweit die „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ rechtliche Bindungswirkung entfaltet⁴⁶⁰.
- Er hat seine Wurzeln in der stark positivistisch geprägten französischen Tradition. Der Obrigkeit, auch in der Form der Justiz, wird dort weniger Misstrauen entgegengebracht, als es in Deutschland auf Grund der deutschen Geschichte üblich ist. Deswegen sind die institutionellen Vorkehrungen zur Mäßigung der richterlichen Gewalt geringer⁴⁶¹.

Diese systemspezifischen Unterschiede legen eine nur sehr eingeschränkte Vergleichbarkeit der Auslegungspraxis des Bundesverfassungsgerichts mit der des Europäischen Gerichtshofs nahe, sofern man von der Kernaussage des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 3 I GG ausgehen möchte, nach welcher *nur* „*wesentlich Gleiches vergleichbar*“ ist und „*wesentlich Ungleiches nicht vergleichbar*“ ist⁴⁶². Speziell die auf der vorhergehenden Seite zitierte scharfe Reaktion von Teilen der Richterschaft des Europäischen Gerichtshofes auf deutsche Kritik deutet an, wie wenig vergleichbar die Auslegung des Grundgesetzes mit der des Gemeinschaftsrechts ist. Es kann deshalb zwar festgestellt werden, dass sich das Bundesverfassungsgericht mit seinem Auslegungskurs tendenziell auf der Linie des Europäischen Gerichtshofes befindet, allerdings kann dies der Methodenwahl des Bundesverfassungs-

⁴⁵⁹ Ossenbühl, 40 Jahre Bundesverwaltungsgericht, in: DVBl. 1993, S. 753 ff., 761 f.

⁴⁶⁰ Grundrechte in der Europäischen Union, Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze, Hans – Werner Rengeling und Peter Szczekalla, Carl Heymanns Verlag, 2004, Vorwort S. 7.

⁴⁶¹ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band II, Europarecht, Duncker und Humblot Berlin, 2003, S. 20.

⁴⁶² Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu die Formel aufgestellt, dass „*weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich, noch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln ist*“; vgl. BVerfGE 2, 144 (155); 1, 14 (52); 67, 186 (195) sowie in etwas abgewandelter Form: BVerfGE 86, 81 (87).

gerichtet letztlich nur wenig Bestätigung verschaffen, da die Ausgangsvoraussetzungen zu unterschiedlich sind.

eee) Bestimmung einer Methode für Bestimmung und Überprüfung des Schutzbereiches des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung unter Berücksichtigung der Methodik des Bundesverfassungsgerichts und abschließender Würdigung der verschiedenen Auslegungsansätze

1. Ursachen für das bisweilen wortlautüberschreitende⁴⁶³ Auslegungsverhalten des Bundesverfassungsgerichtes

Um eine Methodenwahl für die bevorstehende Schutzbereichsbestimmung bzw. -überprüfung treffen zu können, soll das Auslegungsverhalten des Bundesverfassungsgerichtes näher auf seine Ursachen untersucht werden. Als Ursachen für das bisweilen „moderne“ Auslegungsverhalten des Bundesverfassungsgerichtes kommen vor allem zwei Möglichkeiten in Frage:

- Die Ursache könnte in einem den Gewaltenteilungsgrundsatz verkennenden Fehlverhalten des Bundesverfassungsgerichts liegen⁴⁶⁴.
- Für den Fall der Verneinung eines Fehlverhaltens des Bundesverfassungsgerichtes: Die Ursache könnte in strukturellen Schwächen des Grundgesetzes zu finden sein.

⁴⁶³ In Anbetracht der in der vorliegenden Arbeit gegebenen Bedeutung des „Rechts auf informationelle Selbstbestimmung“ sind natürlich die Ursachen rechtsfortbildender Entscheidungen von besonderem Interesse: Vorliegend kann aber davon ausgegangen werden, dass die Ursachen für Rechtsfortbildungen weitgehend identisch mit den Ursachen für Wortlautüberschreitungen sein müssen. Es erscheint nämlich naheliegend, dass ein rechtsfortbildender Akt, so wie ihn das Bundesverfassungsgericht bei der Schaffung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung vorgenommen hatte, systematisch (vom Standpunkt des Gewaltenteilungsgrundsatzes aus betrachtet) mit einer Entscheidung, die Wortlautgrenzen überschreitet, vergleichbar ist. Eine Entscheidung, die gesetzliche Wortlautgrenzen überschreitet, befindet sich nämlich dennotwendig jenseits des Gesetzes. Gleiches gilt für einen Akt der Rechtsfortbildung, welcher ebenfalls jenseits des bisherigen Gesetzes verortet ist. Folglich stellt jede wortlautüberschreitende Entscheidung auch einen Akt der Rechtsfortbildung dar. Deshalb lassen sich die Ursachen für Wortlautüberschreitungen auch als Ursachen für Rechtsfortbildungen anführen. Umgekehrt muss aber nicht jeder Akt der Rechtsfortbildung auch eine Wortlautüberschreitung darstellen, wie am Beispiel des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ersichtlich wird: Dieses Recht stellt unzweifelhaft eine Rechtsfortbildung dar, allerdings wurden zu seiner Begründung keine Wortlautgrenzen überschritten, da das allgemeine Persönlichkeitsrecht keine solchen eindeutigen Grenzen aufweist.

⁴⁶⁴ Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gewaltenteilungsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 3 GG nicht ausnahmslos für das Bundesverfassungsgericht gilt aufgrund dessen besonderer Befugnis, nicht nur Recht zu sprechen, sondern auch Gesetze zu prüfen; Gerd Roellecke, Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge, in: HStR III 2005, § 67 Rn 40.

aaaa) Ursache nicht in methodischem Fehlverhalten des Bundesverfassungsgerichtes zu sehen

- a) Rein klassische Auslegungsmethoden sind wegen der Vielzahl der Entscheidungen auf der Wertungsebene unpraktikabel

Eine Erklärung für das teilweise modern-wertorientierte, wortlautüberschreitende Auslegungsverhalten des Bundesverfassungsgerichts ist in der fehlenden Praktikabilität einer ausnahmslosen Anwendung rein klassischer Auslegungsmethoden im Verfassungsrecht zu finden. Es gibt keine Hinweise dafür, dass das Bundesverfassungsgericht eine generelle Abkehr von den klassischen Auslegungsgrundsätzen, etwa wegen veränderter Grundanschauungen, vollziehen wollte. Anzunehmen ist vielmehr, dass das Bundesverfassungsgericht nur einen gelegentlichen Kurswechsel in Richtung moderner Auslegungsmethodik aufgrund bisweilen auftretender faktischer Notwendigkeiten vollzogen hatte und vollzieht. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in besonderen Fällen eine Art Realitätsanpassung der klassischen Auslegungsgrundsätze vorbehalten. Diese Beobachtung findet auch in der Literatur Unterstützung, welche das zeitweilige Abweichen des Bundesverfassungsgerichts von seinem strengen Kurs der klassischen Wortlautbeachtung überwiegend nicht als eine komplette Wende, sondern nur als eine gelegentlich notwendige Korrektur und Verbesserung der engen Auslegungsprogrammatis bezeichnet⁴⁶⁵. Das Verhalten des höchsten Gerichts lässt sich somit vornehmlich durch Praktikabilitätsabwägungen erklären; mit einer Reihe neuer Auslegungsansätze nimmt es die notwendige Kursanpassung von der nur scheinbar ausreichenden formallogischen Textbehandlung zu einer sach- und fallbezogenen Verfassungskonkretisierung vor⁴⁶⁶.

Die Ursache der fehlenden Praktikabilität rein klassischer Auslegungsansätze für die verfassungsgerichtliche Verfassungsauslegung wird in der für ein Grundgesetz typischen Fülle verfassungsgerichtlicher Entscheidungen auf der Wertungsebene gesehen: Wertungskollisionen und -entscheidungen sind nicht analytisch – rational auflösbar, so dass durch Anwendung rein klassischer Auslegungsmethodik keine Er-

⁴⁶⁵ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 45.

⁴⁶⁶ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 71.

kenntnisgewinne zu erwarten sind⁴⁶⁷. Und die Berücksichtigung solcher Momente wird als das ureigene Aufgabenfeld des Juristen verstanden und kann deshalb nicht mit der klassischen Methode unberücksichtigt bleiben⁴⁶⁸. Die klassische Methode ist folglich deshalb unpraktikabel, als sie verkennt, dass namentlich bei einem so grundlegenden Gesetzeswerk wie sie die Verfassung darstellt, Wertungshintergründe und Normbereiche⁴⁶⁹ mitgewürdigt werden müssen und besonders dort eine auszulegende Norm viel mehr ist als ein sprachlicher Satz, der auf dem Papier steht.

b) Klassische Auslegungsansätze setzen ein unrealistisches Maß an sprachlicher Exaktheit voraus

Speziell die besonders wertungsoffenen Begrifflichkeiten im Grundrechtsteil („Glaube“, „Kunst“ etc.) verfügen regelmäßig über keine exakt zu definierende Wortlautgrenze. Sie sind somit bezüglich ihres Inhaltes sowie bezüglich ihres Umfangs unbegrenzt. Ein Wort im Grundgesetz kann also nur in den seltensten Fällen einen einzigen exakten „Befehl“ zur Rechtsanwendung liefern⁴⁷⁰. In den meisten Fällen lässt sich im Wege der Auslegung eine bestimmte Zahl von „Befehlen“ gewinnen, die innerhalb einer gewissen Streubreite liegen und eine gewisse Ähnlichkeit besitzen.

Das Bemühen um eine abstrakte, empirischen Grundsätzen genügende „Formel“ der juristischen Entscheidungsfindung mittels klassischer Auslegungsgrundsätze ist deshalb zwar als durchaus redlich einzustufen, kann letztlich aber nicht erfolgreich sein, weil regelmäßig der Normtext zu knapp formuliert, der systematische Zusammenhang zu unbestimmt und der Sinn und Zweck der Norm beliebig auslegbar sind⁴⁷¹. Kernproblem ist somit die Sprache als das Transportmittel des gesetzgeberischen Willens. Solange Sprache nicht die Exaktheit von Zahlen erlangt, ist eine klassische, eindeutige Subsumtion von Normen im Sinne des syllogistischen Schlusses nur in Ausnahmefällen möglich. Aus diesem Grund ist auch die von Klatt neu entwickelte

⁴⁶⁷ Daniel Burchardt, Grenzen verfassungsgerichtlicher Erkenntnis, Zur Prozeduralität der Verfassungsnormativität, Dissertation Berlin, 2004, S. 257.

⁴⁶⁸ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 89.

⁴⁶⁹ Darunter ist derjenige Ausschnitt sozialer Wirklichkeit in seiner Grundstruktur zu verstehen, den der Gesetzgeber als Regelungsbereich ausgesucht hat; vgl. Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, Rn 92 f.

⁴⁷⁰ Ein solch seltener Fall ist bei der Formulierung numerischer Aussagen denkbar.

⁴⁷¹ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 45.

„**Theorie von der Wortlautgrenze**“, welche der semantischen, klassischen Interpretation zur Rehabilitierung verhelfen möchte⁴⁷², zurückzuweisen; sie verkennt die mangelhafte praktische Erreichbarkeit ihres Ziels⁴⁷³. Richtungsweisend sollte auch sein, dass selbst der oftmals als Schöpfer klassischer Auslegungstechnik apostrophierte F. C. Savigny neuen Untersuchungen zufolge nicht zwingend vor der Wortlautgrenze halt machte. Danach soll bei Savigny ein sehr ambivalentes Verhältnis zur Wortlautgrenze festzustellen gewesen sein und auch seine methodischen Lehren sollen sich zwischen den Extrempolen einer rein klassischen und einer wertorientierten Auslegung bewegt haben⁴⁷⁴. In seinen Frühphasen entwickelte er eine Quasi – Wortlautgrenze⁴⁷⁵, in späteren Phasen verstand er dagegen den verbalen Ausdruck nur noch als ein Mittel für einen Gedanken als höheren Zweck⁴⁷⁶ und beschrieb die Auslegung als „*freye Thätigkeit*“⁴⁷⁷ .

Letztlich lassen sich die Nachteile einer rein klassischen Gesetzesauslegung damit zusammenfassen, dass sie die Subsumtion eines Lebenssachverhalts unter eine gesetzliche Norm wie ein abstraktes Rechenexempel statuieren will. Aus den dargelegten Gründen ist dieser Versuch aber nicht erfolgstauglich. Dieser Versuch ist im übrigen auch bei jedem anderen Verfassungsentwurf zum Scheitern verurteilt, dem nicht nur rein numerische Zahlenbefehle, sondern abstrakte Wörter zu Grunde liegen.

⁴⁷² Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 33.

⁴⁷³ Dies hat wohl auch ihr Schöpfer erkannt, denn nach Klatts Stellungnahme wurde die „Theorie der Wortlautgrenze“ speziell für „den Normalfall sprachlicher Kommunikation und der Rechtsanwendung, den Fall semantischer Klarheit“ entwickelt; Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 278. Damit wird ihre fehlende Eignung insbesondere für den hier interessierenden Problemfall, der Auslegung von textlich nicht fixierten Rechtsfiguren, offensichtlich. An dieser Stelle nicht zu klären ist die Frage, ob es im Bereich der Rechtsanwendung überhaupt einen „Normalfall sprachlicher Kommunikation“ in nennenswertem Umfang gibt.

⁴⁷⁴ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 9. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 113.

⁴⁷⁵ Seine – letztlich von ihm selbst überwundene - **Theorie einer Quasi – Wortlautgrenze** lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Erste These: Der Gedanke ist im Regelfall in den Worten ausgedrückt.

Zweite These: Der Gedanke markiert die Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung.

Synthese: Worte markieren regelmäßig die Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung. Savigny formulierte diese Theorie nicht explizit, sie ergibt sich aber aus der Zusammenschau seiner Thesen, vgl. Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 44.

⁴⁷⁶ Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 43

⁴⁷⁷ Zitiert nach Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 45.

c) Klassische Methoden verkennen das Problem der hermeneutischen Zirkularität

Heidegger hat die Problematik der Zirkularität der Hermeneutik wie folgt beschrieben: „*Bevor der Rechtsanwender weiß, was der Gesetzgeber sagt, muss er wissen, was der Gesetzgeber sagen möchte*⁴⁷⁸“. Engisch sieht das genauso und bezeichnet das Verhältnis von Normtatbestand und Sachverhalt als „*Hin und Her*“ bzw. „*Kreisbewegung*“⁴⁷⁹. Ansatzweise lässt auch Gadamer diese Auffassung erkennen, wenn er die „*exemplarische Bedeutung der juristischen Hermeneutik*“ darin sieht, „*dass ein Gesetzestext, wenn er angemessen verstanden werden soll (...), in jedem Augenblick* (d. h. in jeder konkreten Situation; Anm. d. Verf.) *anders verstanden werden muss*⁴⁸⁰“. Hassemer bezeichnet den Prozess der Normauslegung als „*Spirale*“ und führt aus: „*Beide Faktoren des Auslegungsprozesses, Tatbestand und Sachverhalt, bestimmen sich gegenseitig, nicht einmal auf der derselben hermeneutischen Ebene, sondern mehrmals und jeweils auf anderen, 'höheren' hermeneutischen Ebenen. Es ist nicht nur ein 'Hinüber und Herüber' des Blicks, sondern es sind mehrere Blicke, und bei jedem neuen Hinsehen ist ein anderer besser verstandener Tatbestand und gleichzeitig ein anderer besser verstandener Sachverhalt im Blick.*⁴⁸¹“

Diese hermeneutische Zirkularität ist ein weiteres, entscheidendes Argument gegen die Verfechtung einer „Theorie fester Wortlautgrenzen“ und damit gegen die klassische Theorie eines geschlossenen Bedeutungssystems, welches im Wege der Interpretation einfach aufzuschließen sei. Bei der Gesetzesinterpretation haben Gesetzesworte keine Grenze, sie gewinnen ihren Aussagecharakter erst durch das Vorwissen des Interpreten⁴⁸². Je höher das Maß an sprachlicher Abstraktion ist, desto mehr ge-

⁴⁷⁸ So lautet auch die Überzeugung Heideggers, in: *Sein und Zeit*, 15. Auflage, Tübingen 1984, S. 152 f.: „Alle Auslegung, die Verständnis beistellen soll, muss schon das Auszulegende verstanden haben.“

⁴⁷⁹ Engisch, Karl: *Einführung in das juristische Denken*, S. 206 f., 5. Auflage, Stuttgart 1975.

⁴⁸⁰ Gadamer, *Wahrheit und Methode – Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, in: *Gesammelte Werke Bd. 1*, Tübingen 1986, S. 314.

⁴⁸¹ Wolfgang Hassemer, *Tatbestand und Typus*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1968, S. 107 f.

⁴⁸² Eine historische Textstelle aus dem bayerischen Fischereigesetz von 1908 beschreibt auf besonders deutliche Weise das Problem der hermeneutischen Zirkularität für die einfachgesetzliche Ebene. Der bayerische Landesgesetzgeber hatte dort in Art. 1 Abs.1 und 2 definiert: „*Fische*“ im Sinne dieses Gesetzes seien „*Fische, Krebse und andere nutzbare Wassertiere, soweit sie nicht Gegenstand des Jagdrechts sind*“ (zitiert nach Reinhold Zippelius, *Einführung in die juristische Methodenlehre*, Beck, München, 3. Auflage, 1980). Der Jurist neigt bekanntlich dazu, solche Definitionskunststückchen damit zu rechtfertigen, indem er von einer Definition „im juristischen Sinn“ spricht. Folgerung: Der Fisch im juristischen Sinne ist somit ein anderer als der Fisch im naturwissenschaftlichen Sinn. Für den Rechtsanwender wiederum lässt sich eine weitere Folgerung ableiten: Hätte der Gesetzgeber die gewünschte Wortlautdefinition nicht weitgehend selbst vorgenommen, so hätte sich eine einigermä-

winnt diese Aussage an Bedeutung. Bei der Verfassungsauslegung eines Grundgesetzes wird diese Aussage zur hermeneutischen Kernaussage⁴⁸³. Ebenfalls wird eine gesetzgeberische Grundüberzeugung deutlich: Der Wortlaut ist oft zweitrangiges Transportmittel, was entscheidend ist, ist der gesetzgeberische Wille. Schon früh, nämlich in Hesses Lehre von der „Verwirklichung der Verfassung durch konkretes Handeln“ deutet sich diese Grunderkenntnis der Zirkularität an: Der „*Inhalt der interpretierten Norm vollendet sich erst in der Auslegung*“ lautet Hesses Ansicht zur Beziehung von Norm und Aussageinhalt⁴⁸⁴.

d) Ergebnis: Nichtanwendung rein klassischer Methoden stellt kein Fehlverhalten, sondern Notwendigkeit jeder Verfassungsauslegung dar

Für die vorzunehmende Schutzbereichsbestimmung des informationellen Selbstbestimmungsrechts ergibt sich die Erkenntnis, dass sowohl rein klassische wie auch rein wertorientierte Auslegungsversuche den Kern des Scheiterns in sich tragen: Ersterer können nur scheinbar rationale Ergebnisse liefern, letztere sind aufgrund ihrer Weitschweifigkeit faktisch grenzenlos. Das gelegentliche Abweichen des Bundesverfassungsgerichtes vom rein klassischen Auslegungskurs stellt eine Notwendigkeit jeder Verfassungsinterpretation und kein Fehlverhalten des Bundesverfassungsgerichtes dar, weil Textstruktur und Wertungslastigkeit eines grundlegenden Verfassungstextes sowie das Problem der hermeneutischen Zirkularität eines jeden Gesetzestextes eine strikte klassische Interpretation unmöglich machen. Demzufolge ist die Nichtanwendbarkeit klassischer Auslegungsmethoden nicht auf besondere Schwächen des Grundgesetzes zurückzuführen, sondern trifft für jeden Gesetzestext zu, der Aussagen enthält, die über den eindeutigen Aussagegehalt von Zahlenangaben hinausgehen. Strukturelle Schwächen des Grundgesetzes ergeben sich somit zumindest nicht auf Schutzbereichsebene.

ßen korrekte Interpretation – wenn überhaupt - nur unter Zuhilfenahme des Sinns und Zwecks des Fischereigesetzes vornehmen lassen, nicht aber durch eine rein grammatikalische Auslegung, welche nämlich den „Fisch“ im Sinne des Duden definiert und unter den Fischbegriff keine Krebstiere subsumieren würde.

⁴⁸³ Dies vermutlich erkennend, wurde die „Theorie der Wortlautgrenze“ speziell für „den Normalfall sprachlicher Kommunikation und der Rechtsanwendung, den Fall semantischer Klarheit“ entwickelt; Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003, S. 278. Damit wird ihre fehlende Eignung insbesondere für den hier interessierenden Problemfall, der Auslegung von textlich nicht fixierten Rechtsfiguren, offensichtlich. Vorliegend nicht zu klären ist die Frage, ob es im Bereich der Rechtsanwendung überhaupt einen „Normalfall sprachlicher Kommunikation“ in nennenswertem Umfang gibt.

⁴⁸⁴ Konrad Hesse, Die normative Kraft der Verfassung, 1959, S. 16 ff., 24 ff.

Auf der Ebene der Grundrechtsbeschränkung dagegen sind nach Ansicht von Teilen der Lehre auch strukturelle Schwächen in der Textstruktur des Grundgesetzes für die Nichtanwendbarkeit klassischer Auslegungsmethoden verantwortlich zu machen: Müller und Christensen kritisieren, dass es der Verfassung als Grundlage aller Auslegung an „*rechtsstaatlich - disziplinierenden Elementen*“ ermangele⁴⁸⁵. So eröffne das Grundgesetz die Möglichkeit, Grundrechte durch Güterabwägung, durch den Vorbehalt der „*allgemeinen Gesetze*“ oder durch Missbrauchsformeln zu begrenzen. So wenig Grundrechtsnormen als Ausdruck von „*Werten*“ zulänglich erfassbar seien, so wenig könnten Grundrechtseinschränkungen unter Berufung auf die Totalität eines verfassungsrechtlichen „*Wertsystems*“ gerechtfertigt werden. Die Ganzheit des grundrechtlichen Wertsystems sei auch mit Hilfe des formalen Prinzips der sogenannten Güterabwägung nicht rationalisierbar. Das Prinzip könne keine inhaltlichen Maßstäbe zur Verfügung stellen, die rechtsstaatlichen Anforderungen an Normklarheit, Methoden- und Rechtssicherheit genügen. Im übrigen laufe das Prinzip der Güterabwägung mit seiner grundsätzlichen Annahme von Axiomen wie „*Vorrang*“ oder „*Höherwertigkeit*“ verfassungsrechtlicher Interessen bzw. Rechtsgütern stets Gefahr, im praktischen Fall eine Verfassungsnorm zu ausschließlich auf Kosten einer anderen vorgehen zu lassen. Würde dagegen die Verfassung durch direkte Normierung, vor allem durch formale Vorzugsregeln, eine Art Höherwertigkeit deutlich machen bzw. eine Höherbewertung politischer oder ethischer Herkunft durch formale Vorzugsnormen verbindlich zum Ausdruck bringen, so wäre eine Güterabwägung entbehrlich⁴⁸⁶.

bbbb) Vorschlag: Theorie von der Sinngrenze und Theorie von der Geschäftsgrundlage der Gewaltenteilung als Methoden zur Bestimmung und Überprüfung eines Schutzbereiches

Es soll hier aufgrund der aufgezeigten Ungeeignetheit rein klassischer und rein moderner Auslegungsmethoden eine Auslegungstechnik favorisiert werden, die weder als rein positivistisch, noch als ein rein wertorientiert aufzufassen ist, sondern je nach Situation zwischen diesen Extremen pendelt. Der Kanon klassischer Auslegungsmethoden soll um „moderne“ Methoden erweitert werden können, wenn er – in der Re-

⁴⁸⁵ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 84 f.

⁴⁸⁶ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 84 f.; BVerfGE 12, 45, 53.

gel geschieht dies sehr rasch - an seine Grenzen stößt. Der Umfang der „modernen“ Auslegungsmethoden sollte sich dabei an den modernen Ansätzen des Bundesverfassungsgerichts ausrichten⁴⁸⁷; dem Wortlaut des Gesetzes ist jedenfalls im Grundrechtsteil der Verfassung nur eine relative Bedeutung zuzumessen: Er ist Ausgangspunkt aller Auslegung, aber nicht deren Endpunkt. Im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht soll diese Relativität der Wortlautgrenze hier aber ausdrücklich betont sein.

Wie bereits erörtert, muss den vielfältigen Auslegungsansätzen eine sinnvolle Grenze geschaffen werden, da andernfalls das Ziel einer vernünftigen Verfassungsauslegung nicht mehr getroffen werden kann. Es erscheint angezeigt, einerseits die Ansichten Savignys zu erweitern und andererseits - sozusagen als Gegenentwurf zu einer „Theorie der Wortlautgrenze“ - eine „**Theorie der Sinngrenze**“⁴⁸⁸ zu entwi-

⁴⁸⁷ Also ist beispielsweise seit der sogenannten Fünften Rundfunk – Entscheidung (BVerfGE 74, 297) die Methode der Normbereichsanalyse als vom modernen Kanon umfasst anzusehen. Nach ihr gehört die Analyse des vom Gesetz in den Blick genommenen Wirklichkeitsmodells zu den selbstverständlichen Auslegungsvorgängen. Gleiches gilt für das Prinzip der Einheit der Verfassung (vgl. u.a. BVerfGE 1, 14, 32; 2, 380, 403; 3, 225, 231; 6, 309, 361; 19, 206, 220), sowie für den Grundsatz verfassungskonformer Gesetzesauslegung (vgl. etwa BVerfGE 2, 266, 282; 11, 168, 190; 76, 211, 216) und den Terminus von der „Natur der Sache“ (vgl. BVerfGE 1, 141; 1, 246 f.; 6, 77; 6, 84; 7, 153 u.a.). Letzterer wird vom Bundesverfassungsgericht als Hilfsmittel zur Konkretisierung des Willkürverbots verwendet.

⁴⁸⁸ Die Entwicklung einer „Theorie von der Sinngrenze“ wurde auch bestärkt durch BVerfGE 34, 269ff (287), wo das Bundesverfassungsgericht von der „*Verfassung als einem Sinn Ganzen*“ spricht. Und in einem älteren Beschluss [BVerfGE 9, 89 (104f.)] hat es ausgeführt, dass „*eine vom Wortlaut abweichende einschränkende Auslegung (eines Gesetzes; Anm. d. Verf.) nur statthaft sein kann, wenn eine sinnvolle Anwendung des Gesetzes sie erfordert*“. Diese Aussage ist auch insofern besonders bedeutsam, als das Bundesverfassungsgericht hier den Terminus von der „*sinnvollen Anwendung des Gesetzes*“ verwendet und damit die Grenze der Gewaltenteilung deutlich zugunsten des gesetzesanwendenden Richters verschiebt: Der Sinn ermittle sich im Falle des Fehlens eines eindeutigen Willens des Gesetzgebers nicht mehr aus der Perspektive des Gesetzgebers, sondern aus der Perspektive des Normanwenders. Diese Ansicht erinnert an ein längst überwundene Methode des Reichsgerichts (RG 74, 72) und deckt sich nicht mehr mit der hier vorgestellten „Theorie der Geschäftsgrundlage der Gewaltenteilung“: Inwiefern eine wortlautüberschreitende Auslegung als sinnvoll anzusehen ist, soll sich nämlich nach dem hier vertretenen Ansatz ausnahmslos aus der Perspektive des Verfassungsgebers bemessen; in diese Perspektive hat sich das rechtsfortbildende Gericht hineinzusetzen. Ein anderer Ansatz würde die Grenze der Gewaltenteilung faktisch auflösen, da das normanwendende Gericht mit eigenen Sinn- und Zweckmäßigkeitserwägungen jede echte - oder auch nur vermeintliche – Gesetzeslücke verfüllen und damit den Gesetzgeber überflüssig machen könnte. Ähnlich lautet auch die Auslegungsdogmatik, die das Bundesverfassungsgericht in anderen Entscheidungen vertreten hat: Nach BVerfG 1, 312 sei eine wortlautüberschreitende Regelung nur dann als sinnvoll anzusehen, wenn sie dem „*im Gesetzeswortlaut objektivierten Willen* (des Gesetzgebers; Anm. d. Verf.)“ entspreche. In einer späteren Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht der Rechtsfortbildung enge Grenzen vorgegeben: „*Im Wege der Auslegung darf es (=das Fachgericht, Anm. d. Verf.) allerdings nicht das gesetzgeberische Ziel der Norm selbst in einem wesentlichen Punkt verfehlen oder verfälschen, an die Gesetzesvorschrift inhaltlich eine andere setzen oder den Regelungsinhalt erstmals schaffen*“; so BVerfGE 78, 20 (24) mit Verweis auf BVerfGE 48, 40 (47); 54, 277 (299). Auch der Bundesgerichtshof hat in BGH NJW 97, 1695 festgestellt, dass bei der Auslegung einer Norm nur entscheidend sei, was der Gesetzgeber gewollt habe, also der historische Wille des Gesetzgebers.

ckeln, die auf folgenden Grundelementen beruht und die klassischen Auslegungsansätze ergänzt:

- Ausgangspunkt – aber nicht Endpunkt - jeder Verfassungsauslegung ist der Wortlaut der Norm
- Endpunkt und Grenze jeder Auslegung ist der gesetzgeberische Wille -dieser Wille kann sowohl
 - tatsächlich erkennbar sein oder
 - hypothetisch zu unterstellen sein.

Die Ermittlung des tatsächlichen Willens kann auch auf sowohl klassische wie moderne Weise erfolgen. Es soll nämlich bei dem hier vorgeschlagenen Auslegungsmodell grundsätzlich⁴⁸⁹ keine Wortlautgrenze, sondern nur eine Sinngrenze bestehen. Im Falle einer Gesetzeslücke im Verfassungstext (wie sie beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung gegeben ist), sollte auf den „hypothetischen Willen“ des Verfassungsgesetzgebers zur Rechtsfortbildung „*praeter legem*“ rekurriert werden dürfen. Allerdings sollte die Bestimmung des hypothetischen Willens nur restriktiv im Rahmen einer Abwandlung des aus dem Zivilrecht bekannten Prüfungsmusters der „Störung der Geschäftsgrundlage“⁴⁹⁰ geschehen dürfen, da dieses restriktive Prüfungsmuster einen praktikablen Ausgleich zwischen den Geboten aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz und den Praktikabilitätsanforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung gewährleistet:

- Eine zur Rechtsfortbildung geeignete Regelung ist danach eine solche,
 - die der Verfassungsgesetzgeber bei Erlass des Grundgesetzes zu normieren unterlassen hat = reales Element
 - die dem Verfassungsgeber bei Erlass des Grundgesetzes so wichtig gewesen wären, dass er – hätte es vergleichbare Lebensumstände gegeben und wäre er mit der Problematik konfrontiert worden – das Grundgesetz nicht ohne sie erlassen hätte = hypothetisches Element

⁴⁸⁹ Ausnahmen sollten nur dort zugelassen werden, wo sich eine Wortlautgrenze zweifelsfrei und exakt ermitteln lässt, also beispielsweise bei numerischen Werten.

⁴⁹⁰ Inzwischen ist anerkannt, dass es sich bei der Lehre vom Wegfall bzw. der Störung der Geschäftsgrundlage um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelt, der in der gesamten Rechtsordnung und nicht nur im Schuldrecht zu beachten ist; so: Horst Tilch, Frank Arloth, Deutsches Rechts – Lexikon, 3. Auflage, 2001, S. 1930 f.

- die der Verfassungsgesetzgeber auch noch im Zeitpunkt der höchstrichterlichen Entscheidung selbst treffen würde, würde er denn aktuell mit der Thematik befasst werden = normatives Element

Diese Formel soll hier als „**Theorie von der Geschäftsgrundlage der Gewaltenteilung**“ bezeichnet werden und gibt bei Gesetzeslücken⁴⁹¹ einer modernen Auslegungstechnik eine handhabbare Grenze und ordnet auch die überwiegende Auslegungspraxis des Bundesverfassungsgerichts einem formalen Prinzip unter⁴⁹². Die Formel wurde – allerdings nur in verkürzter Form - schon vom Bundesverwaltungsgericht verwendet⁴⁹³ und in dieser Kurzform auch vom Bundesgerichtshof anerkannt⁴⁹⁴: Danach war eine Rechtsfortbildung dann erlaubt, *„wenn der Schluss gerechtfertigt ist, der Gesetzgeber hätte einen Fall, wenn er an ihn gedacht hätte, in einem bestimmten Sinne, etwa entsprechend der Regelung eines im Sachverhalt oder rechtlich vergleichbaren Falles, geregelt“*⁴⁹⁵. Das Bundesverwaltungsgericht bestimmt mit seiner kurzen Formel nur einen Maßstab für die Lückenfüllung einfachgesetzlicher Lücken.

Für die Verfüllung grundgesetzlicher Lücken erscheint der hier vorgeschlagene strengere Maßstab vorzugswürdig, da insbesondere das hohe Maß an Abstraktion und Allgemeinheit, welcher das Grundgesetz (vor allem in seiner Ursprungsfassung) kennzeichnet⁴⁹⁶, auch eine Mahnung an die Rechtsprechung sein sollte, nicht zu voreilig Rechtsfortbildung und Rechtskonkretisierung zu betreiben. Demgemäß wurde hier die bereits in der Rechtsprechung verwendete Kurzformel erweitert um ein normatives Element. Dieses Element engt die Möglichkeiten zur Rechtsfortbildung insofern ein, als es die schon beim hypothetischen Element gestellte Frage („hätte der Verfassungsgesetzgeber zum Zeitpunkt des Erlasses des Grundgesetzes die gleiche Regelung getroffen?“) auf den Zeitpunkt des gerichtlichen Entscheidungserlasses

⁴⁹¹ Weiterführend zu dieser in der wissenschaftlichen Literatur als „Lücken – Problem“ erörterten Thematik sei auf Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 9. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 462 f. verwiesen. In der vorliegenden Arbeit wird ebenfalls davon ausgegangen, dass es „Lücken“ im Grundgesetz stets gegeben hat und stets geben wird, wie sich schon an der nicht unerheblichen Zahl der bisher erfolgten Einfügungen und Änderungen im Grundgesetz ersehen lässt.

⁴⁹² In leicht abgewandelter Form eignet sich die Formel auch für die Anwendung auf einfachgesetzliche Lückenprobleme.

⁴⁹³ BVerwGE 2, 10; 8, 239, 245; 11, 263.

⁴⁹⁴ Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 23. 7. 1969, Juristenzeitung 1969, S. 747 ff.

⁴⁹⁵ BVerwGE 2, 10; 8, 239, 245; 11, 263.

⁴⁹⁶ Paul Kirchhof, Die Identität der Verfassung, in: HStR II, § 21 Rn 30 und Peter Badura, Die Verfassung im Ganzen der Rechtsordnung, in: HStR VII, § 163 Rn 5.

ausweitet („hätte der Verfassungsgesetzgeber auch aktuell die gleiche Regelung getroffen?“). Beurteilungszeitpunkt wird dadurch nicht nur eine ex – ante Betrachtung, sondern auch eine ex – nunc Betrachtung. Die Erweiterung um eine „ex – nunc“ - Prüfung erscheint auch deshalb erforderlich, als das alleinige Abstellen auf den hypothetischen Willen des historischen Verfassungsgesetzgebers für eine Rechtsfortbildung - und damit für eine Einschränkung des Gewaltenteilungsgrundsatzes – zu knapp erscheint: Ein solches Vorgehen lässt außer acht, dass angesichts der Möglichkeit von Verfassungsänderungen der historische „ex – ante“ - Blickwinkel allein den Willen des Verfassungsgesetzgebers nicht in jedem Fall umfassend repräsentiert.

Anhand dieser erweiterten Formel wird somit nur noch eine solche Rechtsfortbildung erlaubt, welche – im übertragenen Sinne - der durch den Gewaltenteilungsgrundsatz festgelegten „Geschäftsgrundlage“ zwischen Bundesverfassungsgericht und Verfassungsgesetzgeber entspricht. Insgesamt wird so eine ausschweifende Rechtsfortbildung vermieden. Ein zu dieser Formel ähnliches Ergebnis ließe sich im übrigen auch mittels eines weiteren zivilrechtlich geprägten Rechtsinstituts erzielen: Das Bundesverfassungsgericht darf nur solche rechtsfortbildenden Maßnahmen ergreifen, die einer Geschäftsführung ohne Auftrag (des Verfassungsgesetzgebers) entsprechen, also nur solche Maßnahmen, die das Interesse des Verfassungsgesetzgebers erforderlich macht, wobei Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen zu nehmen ist. Nachteil dieser Formel ist jedoch, dass sie insbesondere keine klare Differenzierung zwischen dem gesetzgeberischen Willen „ex – ante“ und „ex – post“ beinhaltet. Deshalb soll sie im Folgenden auch nicht weiter vertieft werden, sondern nur als Diskussionsanreiz verstanden werden.

Anhand der hier entwickelten Formel von der „**Geschäftsgrundlage der Gewaltenteilung**“ lässt sich auch die Entstehung des informationellen Selbstbestimmungsrechts und seines Schutzbereiches überprüfen: An Stelle des informationellen Selbstbestimmungsrechts klaffte bei Verabschiedung des Grundgesetzes eine Lücke (= reales Element), die erst durch einen überwiegend rechtsfortbildenden Akt des Bundesverfassungsgerichts geschlossen werden konnte. Aufgrund der Tatsache, dass der historische Verfassungsgesetzgeber bei Schaffung des Grundgesetzes noch nicht mit den „*Bedingungen der modernen Datenverarbeitung*“⁴⁹⁷ konfrontiert gewesen ist,

⁴⁹⁷ Vgl. BVerfGE 65, 1 (1).

gleichwohl aber einen starken Schutz des Einzelnen vor ungerechtfertigten Eingriffen des Staates zu gewährleisten beabsichtigt hatte, liegt die Vermutung sehr nahe, dass der historische Verfassungsgeber unter vergleichbaren Lebensumständen das Grundgesetz nicht ohne ein informationelles Selbstbestimmungsrecht mit den vom Bundesverfassungsgericht beschriebenen Schutzbereichsgewährleistungen verabschiedet hätte (= hypothetisches Element). Angesichts ausgebliebener Kritik und unterbliebener Gegenreaktionen von Seiten des Verfassungsgesetzgebers auf die Rechtsfortbildung durch das Volkszählungsurteil, liegt des weiteren der Schluss nahe, dass der Verfassungsgesetzgeber, würde er zum Zeitpunkt des Urteils mit der Problematik konfrontiert worden sein, ebenfalls ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung mit den vom Bundesverfassungsgericht vorgenommenen Schutzbereichsgewährleistungen erlassen hätte (= normatives Element). Ein Indiz für diese Schlussfolgerung ist auch in den zum Zeitpunkt des Urteilerlasses bereits existierenden und im Volkszählungsurteil zitierten Gesetzen⁴⁹⁸ zu sehen: Bei der Urteilsfindung gab es bereits auf einfachgesetzlicher Ebene Gesetze⁴⁹⁹, die dem Schutzzweck des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung entsprachen.

Natürlich stellen die „Theorie von der Sinngrenze“ und von der „Geschäftsgrundlage der Gewaltenteilung“ in solchen Fällen keine scharf konturierte Grenze dar, in denen sich ein gesetzgeberischer Wille bzw. Sinn nicht exakt ermitteln lässt. Dann markieren auch sie nur einen Grenzbereich bzw. eine wertungslastige Grauzone, welche den Ergebnissen der „Theorie von der Wortlautgrenze“ nicht mehr weit voraus ist. Vorteil dieser Lösung bleibt aber stets ihre methodische Geradlinigkeit und Ehrlichkeit: Fortan wird eine Füllung grundgesetzlicher Lücken nicht mehr als bloße Auslegung eines bestimmten Gesetzeswortlautes verkauft, sondern als das bezeichnet, was sie tatsächlich ist, nämlich Rechtsfortbildung anhand der methodischen Ermittlung eines entsprechenden hypothetischen gesetzgeberischen Willens, der auch jenseits der gesetzlichen Wortlautgrenze liegen kann. Diese Lösung liegt damit in systematischer Nachbarschaft zur Argumentation in der Soraya – Entscheidung⁵⁰⁰, betont aber darüber hinausgehend die weit überwiegende Grenzenlosigkeit des grundrechtlichen

⁴⁹⁸ Vgl. BVerfGE 65, 1 (45).

⁴⁹⁹ Das Bundesverfassungsgericht nennt hier Regelungen der Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder, Regelungen der Abgabenordnung und des Sozialgesetzbuches; BVerfGE 65, 1(45).

⁵⁰⁰ BVerfGE 34, 269 (286 f.).

Verfassungswortlautes. Fraglich bleibt, ob sich diese Lösung mit der geltenden Verfassung vereinbaren lässt:

cccc) Rechtmäßigkeit der Theorien von
„Sinngrenze“ und „Geschäftsgrundlage der
Gewaltenteilung“

Die Theorie der Sinngrenze könnte Rechtfertigung durch das Rechtsstaatsprinzip erfahren. Art. 20 Abs. 3, 2. HS GG könnte in Einzelfällen als eine geeignete Brücke zur Überschreitung solcher Wortlautgrenzen verstanden werden, die mit dem „Recht“ nicht zu vereinbaren sind (vgl. die Argumentation in der Soraya – Entscheidung⁵⁰¹). Dieser Brückenweg eröffnet sich nach in der Lehre vertretener Ansicht⁵⁰² jedoch nur dann, wenn:

- man „Recht“ in Art. 20 Abs. 3 GG nicht nur als sprachliche Verdopplung von „Gesetz“ ansieht⁵⁰³, sondern
- entweder als überpositive Gerechtigkeitsvorstellung oder als ungeschriebenes Gewohnheits- oder Richterrecht⁵⁰⁴
- und mit der „Soraya“ – Logik des Bundesverfassungsgerichts davon ausgeht, dass „Recht“ und „Gesetz“ auseinanderklaffen können⁵⁰⁵
- und dieses Auseinanderklaffen als Ermächtigung zur
 - richterlichen, wortlautüberschreitenden Gesetzesauslegung
 - bzw. Rechtsfortbildung versteht⁵⁰⁶.

Die ersten drei Voraussetzungen lassen sich relativ leicht bejahen und seien hier nicht weiter erörtert⁵⁰⁷. Von größerem Interesse ist die vierte Voraussetzung: Kann die Bindung des (Verfassungs-)richters an Gesetz und Recht gleichgesetzt werden mit einer Ermächtigung, im Konfliktfall zwischen Gesetz und Recht gesetzliche Wortlautgrenzen zu überschreiten? Die Antwort ist nach dem in dieser Arbeit vertretenen Ansatz einfach: Der Richter braucht im Regelfall keine Ermächtigung zur

⁵⁰¹ BVerfGE 34, 269 (284 f.).

⁵⁰² Schulze – Fielitz, in: Dreier, Art. 20 Abs. 3 GG Rn 85, 2. Auflage.

⁵⁰³ So aber Jarass / Pieroth, GG, Art. 20 Rn 26; gegenteiliger Auffassung: Schulze – Fielitz, in: Dreier, Art. 20 Abs. 3 GG Rn 85, 2. Auflage.

⁵⁰⁴ Schulze – Fielitz, in: Dreier, Art. 20 Abs. 3 GG Rn 85, 2. Auflage.

⁵⁰⁵ BVerfGE 34, 269 (286f.); Schulze – Fielitz, in: Dreier, Art. 20 Abs. 3 GG Rn 85, 2. Auflage.

⁵⁰⁶ Schulze – Fielitz, in: Dreier, Art. 20 Abs. 3 GG Rn 85, 2. Auflage, lehnt eine solche Ermächtigung ab.

⁵⁰⁷ Vgl. dazu ausführlich: Schulze – Fielitz, in: Dreier, Art. 20 Abs. 3 GG Rn 85, 2. Auflage.

Überschreitung von Wortlautgrenzen, da es im Regelfall in der Verfassungsauslegung gar keine eindeutigen Wortlautgrenzen gibt, sondern nur Sinn Grenzen. Der Ausnahmefall, wie im Bereich eindeutiger gesetzlicher Wortlautgrenzen zu verfahren ist, braucht hier nicht vertieft zu werden⁵⁰⁸. Auch das Bundesverfassungsgericht hat bisweilen Ansätze erkennen lassen, die eine Sinn Grenze als entscheidende Auslegungsgrenze andeuten⁵⁰⁹.

Die Theorie von der „Geschäftsgrundlage der Gewaltenteilung“ findet Bestätigung durch das Rechtsstaatsprinzip bzw. dessen höchstrichterliche Interpretation: Es sei nach dem Bundesverfassungsgericht eine rechtsstaatliche Pflicht der Gerichte, bei unzureichenden gesetzlichen Vorgaben das materielle Recht mit den anerkannten Methoden der Rechtsfindung aus den allgemeinen Rechtsgrundlagen abzuleiten⁵¹⁰. Und die Theorie der „Geschäftsgrundlage der Gewaltenteilung“ gründet sich auf eine solche anerkannte Methode der Rechtsfindung, auch wenn diese bislang überwiegend nur im Zivilrecht Anwendung gefunden hatte.

2. Inhalt des Schutzbereichs des informationellen Selbstbestimmungsrechts

aa) Allgemeine Gewährleistungen

Mittels der Theorien von der Sinn Grenze und der Geschäftsgrundlage der Gewaltenteilung ist dargelegt worden, dass das Bundesverfassungsgericht mit seinem „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ und seiner diesbezüglichen Schutzbereichsbestimmung eine bestehende Verfassungslücke in zulässiger Art und Weise geschlossen hat. Das Bundesverfassungsgericht hat einen Akt der Rechtsfortbildung vorgenommen, der im Einklang mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz steht. Das Bundesverfassungsgericht hat den Schutzbereich im einzelnen wie folgt definiert: Das individuelle Selbstbestimmungsrecht soll dem Einzelnen „*die Freiheit sichern, über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten grundsätzlich selbst bestimmen zu dürfen*“⁵¹¹. Der Einzelne soll dadurch gegen „*unbegrenzte Erhebung,*

⁵⁰⁸ Das Bundesverfassungsgericht hat diesbezüglich mittlerweile einen im Vergleich zur „Soraya“ – Entscheidung wesentlich strengeren Standpunkt eingenommen: Vgl. BVerfGE 84, 212 (266f.); 88, 103 (116).

⁵⁰⁹ Vgl. u.a. Soraya - Entscheidung, BVerfGE 34, 269 (284 f.).

⁵¹⁰ BVerfGE 84, 212 (226 f.); ähnlich: E 96, 375 (394 f.).

⁵¹¹ BVerfGE 65, 1.

*Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten*⁵¹²“ besonders geschützt werden. Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen könne, welche ihn betreffenden Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermöge, könne in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung sei eine Gesellschafts- bzw. Rechtsordnung unvereinbar, in welcher die Bürger „*nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß*“⁵¹³. Wer unsicher sei, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Informationen dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, werde versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen. Wer damit rechne, dass etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert werde und ihm dadurch Risiken entstehen könnten, der werde möglicherweise auf die Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte verzichten. Durch solche Unsicherheiten würden nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigt, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlich demokratischen Gemeinwesens sei. Deshalb setze die freie Entfaltung der Persönlichkeit unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus⁵¹⁴. Teile der Lehre und Rechtsprechung versuchen eine Verengung des Schutzbereiches des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung daraus herzuleiten, dass das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil nicht nur von der Befugnis des Einzelnen spricht, „*selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen*“⁵¹⁵, sondern auch von dem soeben erwähnten Schutz des Einzelnen „*gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten*“⁵¹⁶. Sie wollen aus dieser letztgenannten Definition eine Restriktion des Schutzbereiches herauslesen und dem Recht auf infor-

⁵¹² BVerfGE 65, 1 (42).

⁵¹³ BVerfGE 65, 1 (43).

⁵¹⁴ BVerfGE 65, 1 (43).

⁵¹⁵ BVerfGE 65, 1.

⁵¹⁶ BVerfGE 65, 1.

mationelle Selbstbestimmung nur Schutzwirkung gegen die genannten Handlungsmodalitäten zuerkennen⁵¹⁷.

Das erscheint jedoch nicht vertretbar. Zum einen würde eine solche beschränkende Auslegung der Herkunft des informationellen Selbstbestimmungsrechtes nicht gerecht⁵¹⁸, welches seine normative Grundlage in dem Teilbereich des Art. 2 Abs. 1 GG hat, dem als allgemeines Persönlichkeitsrecht die Aufgabe zukommt, im Sinne der Menschenwürde die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten⁵¹⁹. Zum anderen legen auch die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichtes im Volkszählungsurteil eine solche Restriktion nicht nahe. Das Bundesverfassungsgericht erwähnt dort die engere Schutzbereichsbestimmung, um dem konkreten Einzelfall besser gerecht werden zu können. Es wollte somit nicht den Schutzbereich verkleinern, sondern nur auf den vorliegenden konkreten Fall des Volkszählungsgesetzes anpassen, wie sich aus dem Textzusammenhang ergibt⁵²⁰. Hierfür spricht auch die Beobachtung, dass das Bundesverfassungsgericht in späteren Entscheidungen kein Wort über die vermeintliche Restriktion verliert und den Schutzbereich nur als die Befugnis des Einzelnen umschreibt, „über Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten selbst zu bestimmen“⁵²¹.

Als Schutzgut lässt sich vereinfacht „die kommunikative Integrität des Einzelnen“⁵²² bezeichnen. Im Unterschied zu anderen Fallgruppen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kommt es nicht auf einen besonders privaten Charakter eines Datums oder auf eine Verzerrung oder Entstellung des Persönlichkeitsbildes an. So hat das Bundesverfassungsgericht mit dem Volkszählungsurteil seine in der Mikrozensus – Entscheidung⁵²³ eingenommene Position aufgegeben und alle Versuche zurückgewiesen, zwischen einigen von vornherein wichtigen, verfassungsrechtlich geschützten Daten sowie anderen, dem „normalen“ Datenschutz unterliegenden Angaben zu

⁵¹⁷ So etwa Robrecht, NJ 2000, 348 und VG Halle, Beschl. v. 17. 1. 2000 – 3 B 121 / 99 HAL, LKV 2000, 164.

⁵¹⁸ Bausch, S. 22.

⁵¹⁹ BVerfG, Beschlüsse v. 6. 5. 1997 – 1 BvR 409/90, BVerfGE 96, 56/61; v. 3. 6. 1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148/153.

⁵²⁰ Bausch, S. 22.

⁵²¹ Beschlüsse v. 11. 6. 1991 – 1 BvR 239/90, BVerfGE 84, 192/194 und v. 9. 3. 1988 – 1 BvL 49/86, BVerfGE 78, 77/84f.

⁵²² Büllfeld, S. 128 mit weiteren Nachweisen.

⁵²³ BVerfGE 27, 1 (6 f.).

unterscheiden⁵²⁴. Die Wichtigkeit einer Information ergebe sich auch aus ihrer Nutzbarkeit und ihrem Verwendungszweck:

„Wieweit Informationen sensibel sind, kann hiernach nicht allein davon abhängen, ob sie intime Vorgänge betreffen. Vielmehr bedarf es zur Feststellung der persönlichkeitsrechtlichen Bedeutung eines Datums (auch; Anm. d. Verf.) der Kenntnis seines Verwendungszusammenhangs.“⁵²⁵

Deshalb könne es unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung keine per se belanglosen Daten mehr geben⁵²⁶. Folglich ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht daten-, sondern strikt verarbeitungsorientiert⁵²⁷. Und schützen soll es vor der genauen, zutreffenden Erstellung eines Persönlichkeitsbildes, ganz unabhängig von der Privatheit der Informationen⁵²⁸. Deshalb umfasst der Schutzbereich des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung auch den Schutz vor einer Datenerhebung ohne konkrete Zweckbindung bzw. „auf Vorrat“⁵²⁹. Durch das Volkszählungsurteil wurde auch betont⁵³⁰, dass die informationelle Selbstbestimmung unter den heutigen und künftigen Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung in besonderem Maße des Schutzes bedürfe, da personenbezogene Daten heute unbegrenzt speicherbar und sofort abrufbar seien. Durch diese Entwicklung hätten sich in bisher unbekannter Weise die Möglichkeiten einer Einsicht- und Einflussnahme erweitert, die auf das Verhalten des Einzelnen einen psychischen Druck öffentlicher Anteilnahme erzeugen könnten⁵³¹. Seine Aussagen aus dem Volkszählungsurteil hat das Bundesverfassungsgericht in späteren Urteilen bestätigt⁵³² und weiterentwickelt. Es hat beispielsweise klargestellt, dass der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht auf den jeweiligen Anwendungsbereich der Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder oder datenschutzrelevanter gesetzlicher Sonderregelungen beschränkt sei, sondern vielmehr wegen seiner persönlichkeits-

⁵²⁴ Simitis, Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, 398 (402).

⁵²⁵ BVerfGE 65, 1 (42).

⁵²⁶ BVerfGE 65, 1 (45).

⁵²⁷ Simitis, NJW 1984, 398 (402).

⁵²⁸ Vgl. Horst Dreier, GG – Kommentar, Bd. I, 1996, Art. 2 I Rn 51 – 55; Hasse, ThürVBl 2000, 169; Rosenbaum, JURA 1988, 178 (179); Röger / Stephan, NWVBl 2001, 201 (206).

⁵²⁹ Simitis, NJW 1984, 398 (402).

⁵³⁰ BVerfGE 65, 1 (42).

⁵³¹ BVerfGE 65, 1 (42f.), zitiert nach Büllesfeld, S. 115.

⁵³² BVerfGE 67, 100 (143); 84, 239 (279f.).

rechtlichen Grundlage generell vor staatlicher Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten schütze⁵³³. Mit seinem sogenannten BND – Urteil aus dem Jahr 1999⁵³⁴ hat das Bundesverfassungsgericht seine Grundsätze zum Grundrechtsschutz der informationellen Selbstbestimmung noch einmal deutlich fortentwickelt: So wird der Schutz des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung nicht nur auf die „*zwangsweise Erhebung personenbezogener Daten*“ mittels Befragung und Antwortpflicht, sondern auch auf alle anderen Formen der „*Kenntnisnahme, Aufzeichnung und Verwertung von Kommunikationsdaten durch den Staat*“ bezogen.

Der so entstandene umfassende Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts ist auch Kritik ausgesetzt: Teilweise wird die Gefahr gesehen, dass ein „*allgemeines Informationsverfügungsrecht*“ bzw. ein „*allgemeines Dateneigentum*“ geschaffen werde, welches es schon deshalb nicht geben könne, weil Informationen nicht eigentumsähnlich beherrschbar seien und entgegenstehende Äußerungs- und Informationsrechte anderer (Art. 5 I GG) ein derartiges Herrschaftsrecht ausschließen⁵³⁵. Die Weite des Schutzbereichs berge somit die Gefahr in sich, dass der gesamte Informationsverkehr unter Gesetzesvorbehalt gestellt und zum Tummelplatz divergierender Informationsverfügungsrechte werde.

*bb) Gewährleistungen in Bezug auf Maßnahmen der
Videoüberwachung mit und ohne biometrische
Erkennungsmethoden*

Die Rechtsprechung verneint nur dem ersten Anschein nach die Frage, ob Videoaufnahmen in den Schutzbereich des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung fallen⁵³⁶: Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung zu § 81 b StPO die Videoaufnahme der Gegenüberstellung eines Beschuldigten mit Zeugen keiner der speziellen Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zugewiesen, sondern nur ganz allgemein einen „*Eingriff in die Persönlichkeitssphäre*“ angenommen⁵³⁷. Hierzu ist relativierend anzumerken, dass diese Entscheidung vom 27. 9. 1982 datiert

⁵³³ Büllesfeld, S. 116 unter Verweis auf BVerfGE 78, 77 (84).

⁵³⁴ BVerfGE 100, 313 ff.

⁵³⁵ Rogall, in: GA, 1985, S.11ff; teilweise ähnlich: Simitis, NJW 1984, 399.

⁵³⁶ Kloepfer / Breitzkreutz, DVBl 1998, 1151.

⁵³⁷ So ein Dreier – Ausschuss des 2. Senats, Bundesverfassungsgericht, NSTz 1983, 84, der eine Verfassungsbeschwerde eines Beschuldigten gegen die Videoaufnahme einer Zeugengegenüberstellung wegen offensichtlicher Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nicht zur Entscheidung angenommen hatte.

und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bis dato vom Bundesverfassungsgericht noch gar nicht aus der Taufe gehoben war. Die Fachgerichte haben bei ähnlichen Fragestellungen sowohl eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild⁵³⁸ als auch generell des Art. 8 EMRK und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geprüft⁵³⁹. Die Linie der Fachgerichte ist dadurch zu erklären, dass sich die zitierten Urteile hauptsächlich nicht mit der staatlichen Videoüberwachung des öffentlichen Raumes befasst haben, sondern vielmehr alle Formen der Videobeobachtung beurteilt haben, worin auch Maßnahmen Privater untereinander inbegriffen waren. Somit war der typische Anwendungsbereich des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung regelmäßig nicht betroffen. In der neueren Lehre wird die Anwendung optischer und akustischer Überwachungstechniken zunehmend als Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten angesehen und demzufolge das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Prüfungsmaßstab herangezogen. Begründet wird dies regelmäßig mit der Feststellung, dass ein Bild wegen seines Personenbezugs auch Datum im Sinne des informationellen Selbstbestimmungsrechts sei bzw. dass das eventuell einschlägige Recht am eigenen Bild nur ein Unterfall des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sei.

Die Frage des Personenbezuges bei biometriebasierten Videoüberwachungsmaßnahmen ist nach h. A. schwieriger zu beantworten. Bei der videografischen Aufnahme eines Gesichts kann zwar nicht jeder Bildbetrachter einen konkreten Personenbezug zur fotografierten Person herstellen, wohl aber eine gewisse Anzahl von Menschen, welche die betreffende Person kennt. Das wird in der Literatur zur Bejahung eines Personenbezuges für ausreichend gehalten und eine abstrakte Formel entwickelt, nach welcher bei biometrischen Rohdaten ein Personenbezug dann anzunehmen ist, wenn das identifizierende Zusatzwissen, welches eine Verknüpfung der biometrischen Einzelangaben mit einer bestimmten Person ermöglicht, frei zugänglich und für das Gehirn leicht zu verarbeiten ist. Bei solchen biometrischen Rohdaten, deren Verarbeitung dem Gehirn nicht so ohne weiteres möglich ist (beispielsweise Fingerabdrücke oder Iris - Muster) wird ein Personenbezug konsequenterweise erst dann angenommen, wenn die biometrischen Rohdaten mit Informationen verbunden wer-

⁵³⁸ LG Schleswig, JZ 1979, 816 (817); BGH, NJW 1995, 1955 (1956); LG Itzehoe, SchlHA 1997, 262.

⁵³⁹ BGH, StV 1998, 169; BGH NJW 1991, 2651; BVerwGE 80, 143; LAG Köln, DuD 1998, 104.

den, die eine Adressierung ermöglichen. Es handelt sich somit bei biometrischen Rohdaten nicht in jedem Fall um personenbezogene Daten⁵⁴⁰.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass nach h. A. in der hier interessierenden Frage der staatlichen Videoüberwachung mittlerweile das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als primär betroffenes Grundrecht zu prüfen ist⁵⁴¹.

Der Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechtes ist hinsichtlich der in der vorliegenden Arbeit interessierenden Thematik weit gefasst: Es fallen alle Formen der Videoüberwachung in den Schutzbereich⁵⁴². Beispielsweise ist entgegen vereinzelter Ansichten⁵⁴³ eine Beschränkung auf fixierte – also etwa auf einem Datenträger gespeicherte – Angaben abzulehnen, da eine solche Beschränkung dem aus Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG abgeleiteten Persönlichkeitsschutz nicht gerecht würde⁵⁴⁴. Diesem ist die Befugnis des Einzelnen immanent, über die Offenbarung persönlicher Lebenssachverhalte selbst zu entscheiden⁵⁴⁵ und eine solche Offenbarung persönlicher Lebenssachverhalte ist nicht bedingt durch die Fixierung personenbezogener Daten. Alles andere widerspräche den Aussagen des Bundesverfassungsgerichts im Volkszählungsurteil, wo der Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Datenerhebung festgestellt worden ist⁵⁴⁶. Eine solche Datenerhebung setzt keine Datenspeicherung voraus⁵⁴⁷. Selbst bei sichtbaren Kameraattrappen oder bloßen Hinweisschildern auf angeblich eingeschaltete Videokameras ist eine Eröffnung des Schutzbereiches anzunehmen⁵⁴⁸. Somit sind schon bloße Gefährdungen der informationellen Selbstbestimmung ohne konkrete Datenerhebungsmaßnahmen geschützt. Dies lässt sich zwar nicht pauschal damit erklären, dass mit dem Abschied vom Finalitätskriterium des klassischen Grundrechtseingriffsbegriffs automatisch die Gleichstellung der Gefährdung mit der Beeinträchtigung abwehrrechtlicher Schutzgegenstände erfolgen würde⁵⁴⁹. Schon eher als Erklärung geeignet ist der Hinweis darauf,

⁵⁴⁰ Hierzu umfassend: Roßnagel, S. 1983 f.

⁵⁴¹ Inwieweit daneben der Schutzbereich des Rechtes am eigenen Bild eröffnet sein kann, wird im Fortgang der Arbeit noch erörtert werden.

⁵⁴² Höfling, in: Möller / von Zezschwitz, S. 36.

⁵⁴³ So beispielsweise Kunig, Jura 1993, 595 (599).

⁵⁴⁴ Bausch, S. 23.

⁵⁴⁵ BVerfGE 65, 1 (42).

⁵⁴⁶ BVerfGE 65, 1.

⁵⁴⁷ Bausch, S. 24.

⁵⁴⁸ Büllersfeld, S. 255; aA: Randhahn, S. 131.

⁵⁴⁹ Höfling, in: Möller / von Zezschwitz, S. 34, lehnt dieses Argument ebenfalls ab.

dass die Verfassung selbst besondere Vorkehrungen gegen Grundrechtsgefährdungen kennt, etwa das Zensurgebot des Art. 5 Abs.1 S. 3 oder aber die sog. Richtervorbehalte in Art. 13 bzw. Art. 104 GG⁵⁵⁰. Die beste Erklärung liefert das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil: *„Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Informationen dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen.“*⁵⁵¹ Das Bundesverfassungsgericht lässt hier erkennen, dass es von einem sehr weiten Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ausgeht, da es schon die Unsicherheit über staatliche Informationsmaßnahmen dem Schutzbereich zuordnet. Und eine solche Unsicherheit besteht regelmäßig schon vor dem Beginn konkreter Informationseingriffe, also schon im Zeitpunkt bloßer Grundrechtsgefährdung⁵⁵². Auch die abstrakte Intensität einer Beeinträchtigung der informationellen Selbstbestimmung spielt als Kriterium für eine eventuelle Schutzbereichsbeschränkung keine Rolle⁵⁵³. Würde man beispielsweise „Bagatellen“ aus dem Schutzbereich ausschließen wollen, so stünde dies in Widerspruch mit Art. 1 Abs. 3 GG, der die Staatsgewalt dazu verpflichtet, die Grundrechte in vollem Umfang - und nicht nur außerhalb des Bagatellbereiches - zu beachten⁵⁵⁴. Aufgrund dieser Überlegungen erscheint es angemessen und dogmatisch schlüssiger, den „Bagatellcharakter“ einer Maßnahme nicht zum abstrakten Beurteilungsmaßstab zur Begrenzung grundrechtlich relevanten Staatshandelns zu erheben, sondern solche Maßnahmen, die landläufig als „Bagatellen“ bezeichnet werden, indirekt durch eine konkrete Fassung des Schutzbereichs aus dem Regelungsbereich eines konkreten Grundrechtes auszuschließen⁵⁵⁵. Grundrechtsrelevantes Staatshandeln ist also von grundrechtsirrelevantem Staatshandeln danach abzugrenzen, dass die Schutzgegenstände der einzelnen grundrechtlichen Abwehrrechte selbst so bestimmt werden, dass Maßnahmen,

⁵⁵⁰ Höfling, in: Möller / von Zezschwitz, S. 34.

⁵⁵¹ BVerfGE 65, 1 (41).

⁵⁵² Im Ergebnis gleich: Höfling, in: Möller / von Zezschwitz, S. 36.

⁵⁵³ Ebenfalls unzulässig ist es selbstverständlich auch, den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch Rückgriff auf das einfache Recht einzuengen, also beispielsweise durch Rückgriff auf Definitionen im Bundesdatenschutzgesetz. Denn eine einfachgesetzliche Definition vermag es nicht, die Ausfüllung eines verfassungsrechtlichen Begriffs unmittelbar zu bestimmen; so Bausch, S. 23 unter Hinweis auf BVerfGE 12, 45 (53).

⁵⁵⁴ So Büllesfeld, S. 122 und Höfling, in: Möller/von Zezschwitz, S. 29 (33), der eine bisweilen abweichende Auffassung in Literatur und Judikatur beobachtet.

⁵⁵⁵ Im Ergebnis gleich: Höfling, in: Möller / von Zezschwitz, S. 33 f. und Hasse, ThürVBl 2000, 170 sowie Randhahn, S. 119.

die gemeinhin als „Bagatellen“ bezeichnet werden, schon von vornherein aus dem Schutzgegenstand ausgeschlossen sind.⁵⁵⁶

Zwischenergebnis: Für alle Maßnahmen der staatlichen Videoüberwachung, sowohl mit als auch ohne biometrische Erkennungsverfahren, ist der Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechtes eröffnet.

2. Schutzbereich des Rechts am eigenen Bild und Konkurrenz zum informationellen Selbstbestimmungsrecht

a) Maßnahmen der Videoüberwachung ohne Bildaufzeichnung

Das Recht am eigenen Bild erwähnte das Bundesverfassungsgericht zum ersten Mal 1973, ohne sich jedoch zu diesem, sondern vielmehr zum Recht am gesprochenen Wort zu äußern⁵⁵⁷. Zum Recht am eigenen Bild hatte das Bundesverfassungsgericht wenig später in seiner Lebach – Entscheidung ausgeführt, dass weder das staatliche Interesse an der Aufklärung von Straftaten, noch ein anderes öffentliches Interesse von vornherein den Zugriff auf den Privatbereich gestatte: *„Jedermann darf grundsätzlich selbst und allein entscheiden, ob und inwieweit andere sein Lebensbild im Ganzen oder bestimmte Vorgänge aus seinem Leben öffentlich darstellen dürfen“*⁵⁵⁸.

Nach einer Ansicht seien die Schutzbereiche des Rechts am eigenen Bild und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung weitgehend gleichzusetzen⁵⁵⁹. Nach anderer Ansicht sei eine Abgrenzung der Schutzbereiche schwer möglich, aber das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sei immer dann vorrangig, wenn ein Sachverhalt mit Informationsbezug gegeben ist⁵⁶⁰. Eine dritte Auffassung weist auf die unterschiedlichen Schutzbereiche der beiden Rechte hin, wonach das Recht am

⁵⁵⁶ Dazu näher Michael Sachs, in: Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S. 38f., 174ff.

⁵⁵⁷ BVerfGE 34, 238 (246): Grundsätzlich dürfe *„jedermann selbst und allein bestimmen, wer sein Wort aufnehmen soll, sowie ob und vor wem seine auf einen Tonträger aufgenommene Stimme wieder abgespielt werden darf“*. Vgl. dazu auch: Kloepfer / Breitzkreutz, DVBl 1998, 1150.

⁵⁵⁸ BVerfGE 35, 202 (220).

⁵⁵⁹ Besonders deutlich sprechen sich in dieser Richtung Weichert, DANA 1988, Sonderheft Videoüberwachung, 4 ff. und Gola, DuD 1989, 442 aus. Und Vahle, DVP 2000, 398 und Saeltzer, DuD 1997, 462 sind immerhin der Ansicht, dass bei staatlicher Videobeobachtung die Schutzbereiche von RiS und dem Recht am eigenen Bild gleichermaßen berührt werden.

⁵⁶⁰ Kunig, in: von Münch / Kunig, Art. 2 GG Rn 38.

eigenen Bild eine andere Schutzrichtung als das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hätte⁵⁶¹. Während das Recht auf informationelle Selbstbestimmung grundsätzlich vor staatlicher Überwachung und damit bereits einem psychischen Überwachungsdruck und dem daraus resultierenden möglichen Verzicht auf die Ausübung von Grundrechten schützt, würde der Schutz des Rechts am eigenen Bild an dem Bildnis als Gegenstand und der Verfügungsbefugnis über diesen anknüpfen. Letztere Ansicht ist vorzugswürdig: Sowohl beim Recht am eigenen Bild wie auch beim informationellen Selbstbestimmungsrecht handelt es sich um Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wobei das Recht am eigenen Bild ursprünglich auf die §§ 22 ff. KunstUrhG aus dem Jahre 1907 zurückgeht⁵⁶². Es erschien nicht nachvollziehbar, wenn das Bundesverfassungsgericht mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein Recht anerkannt hätte, dessen Schutzbereich sich weitgehend mit dem des Rechts am eigenen Bild deckt. Auch die Herleitung der beiden Rechte spricht für deutlich unterscheidbare Schutzbereiche: Das Recht am eigenen Bild hat seine Wurzeln im "KunstUrhG", womit sich eine Ausrichtung auf den Schutz vor Vergegenständlichung und Veröffentlichung nachvollziehen lässt. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hat aufgrund seiner Wurzeln im Volkszählungsurteil eine sehr psychologische Komponente, da dort besonders stark die Furcht des Einzelnen vor den Informationseingriffen des Staates thematisiert ist⁵⁶³.

Schutzobjekt des Rechtes am eigenen Bild ist folglich die nach außen gerichtete bildliche Selbstdarstellung, die vor Verfälschung, Entstellung oder schlicht unautorisierter Veröffentlichung geschützt wird⁵⁶⁴. Das Recht am eigenen Bild ist daher gegenstandsbezogen, während das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eine in besonderem Maße psychologische Schutzrichtung aufweist⁵⁶⁵. Eine vom Recht am eigenen Bild geschützte Bildaufnahme liegt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung

⁵⁶¹ Höfling, in: Möller / von Zezschwitz, S.35 f.; Büllesfeld, S. 125.

⁵⁶² So Büllesfeld, S. 124. Seit Bestehen des Grundgesetzes habe sich das Verständnis der Vorschriften dahingehend gewandelt, dass das Recht am eigenen Bild als ein Ausschnitt, als besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts angesehen wurde. Dies führte dazu, dass sich die §§ 22 ff. KunstUrhG und das allgemeine Persönlichkeitsrecht in ihrer Auslegung wechselseitig beeinflussen. Das verfassungsrechtliche Recht am eigenen Bild ist somit einfachgesetzlich angereichert, vgl. auch Kloepfer/Breitkreutz, DVBl. 1998, 1149 (1150).

⁵⁶³ BVerfGE 65, 1 (42 f.): „ (...) *psychischer Druck öffentlicher Anteilnahme* (...)“; „*Wer unsicher ist, ob* (...)“; so auch Büllesfeld, S. 125.

⁵⁶⁴ Dreier, in: ders., Art. 2 Abs. 1 GG Rn 52. Dazu das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 63, 131 (142) wörtlich: „*Der Einzelne soll selbst darüber befinden dürfen, wie er sich Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber darstellen will*“.

⁵⁶⁵ Büllesfeld, S. 125 f.

erst vor, wenn die äußere Erscheinung einer Person von ihr losgelöst, verselbständigt und für die Öffentlichkeit verfügbar gemacht wird⁵⁶⁶. Demnach kommt es für die Schutzbereichseröffnung und den Eingriff in den Schutzbereich des Rechts am eigenen Bild im wesentlichen auf zwei Komponenten an: Zum einen auf die Bildniserstellung im Wege der Loslösung und Verselbständigung der äußeren Erscheinung und zum anderen auf die Veröffentlichung des Bildes⁵⁶⁷. Durch die Bildniserstellung muss der Bildnisersteller die Verfügungsmöglichkeit über das Abgebildete erlangen⁵⁶⁸. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dagegen schützt vor der ungewollten Erstellung eines Persönlichkeitsprofils bzw. vor einer Erhebung von Daten, die der weiteren Verarbeitung und Nutzung zugänglich sind⁵⁶⁹. Eine solche Datenerhebung kann in einer Videobeobachtung erkannt werden. Folglich ist das Recht am eigenen Bild zumindest bei staatlichen Videobeobachtungen ohne Aufzeichnung gegenüber dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nachrangig⁵⁷⁰.

b) Maßnahmen der Videoüberwachung mit Bildaufzeichnung

Umstritten ist aber, ob der Schutzbereich des Rechts am eigenen Bild eröffnet ist bei staatlichen Videobeobachtungen mit Aufzeichnung. Hier ist allerdings nur das Element der Veröffentlichung problematisch, da eine Bildniserstellung angenommen werden kann. Eine Ansicht in der Literatur bejaht die Schutzbereichseröffnung, indem sie das Erfordernis der Veröffentlichung sehr weit auslegt und eine akute Gefahr der Veröffentlichung ausreichen lässt, da eine solche Gefahr auch gleichzeitig eine akute Gefährdung des bildlichen Verfügungsrechts darstelle, welches vom Recht am eigenen Bild geschützt werde⁵⁷¹. Nach dieser Auffassung sei in Anbetracht der modernen Techniken der Datenübermittlung eine solche akute Gefahr der Veröffentlichung schon im Zeitpunkt der Herstellung der Bildaufnahme gegeben. Beispielswei-

⁵⁶⁶ BVerfGE 35, 202 (124f.).

⁵⁶⁷ Die Unterscheidung, ob die Bildniserstellung im Privatbereich oder im öffentlichen Bereich geschieht, ist für die Eröffnung des Schutzbereichs dabei weitgehend irrelevant: Der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 26, 349 (354 f.) klargestellt, dass das eigene äußere Erscheinungsbild auch in der Öffentlichkeit als Teil der Persönlichkeit geschützt wird.

⁵⁶⁸ So auch Büllesfeld, S. 125.

⁵⁶⁹ Vgl. Münch / Kunig, Grundgesetzkommentar, 4. Aufl. 1992, Art. 2, Rn 34 f, 38.

⁵⁷⁰ Vereinzelt wird jedoch bei Videobeobachtungen, bei denen die Möglichkeit der Bildaufzeichnung besteht, der Schutzbereich des Rechtes am eigenen Bild für eröffnet gehalten, da eine „*Gefährdung des vom Recht am eigenen Bild geschützten Verfügungsrecht*“ vorläge, die ausreichend sei für eine Schutzbereichseröffnung; Nachweise bei Büllesfeld, S. 125. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen, da sie die Schutzbereiche des Rechts am eigenen Bild und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ohne Notwendigkeit vermengt; dieser Ansicht ist auch Büllesfeld, S. 125.

⁵⁷¹ Büllesfeld, S. 127.

se könnten die Aufnahmen ohne größere Umstände in eine Hauptverhandlung eingeführt werden, die gemäß § 169 GVG grundsätzlich öffentlich ist. Als Beleg für diese großzügige Auslegung des Merkmals der Veröffentlichung wird die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichts angeführt. Der Bundesgerichtshof hatte schon in der Herstellung von Bildnissen einer Person in öffentlich zugänglichen Bereichen ohne Verbreitungsabsicht einen unzulässigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht für möglich gehalten⁵⁷². Und das Bundesverfassungsgericht hat für eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ganz vereinfacht nur „*Verletzungen der Persönlichkeitssphäre*“ durch das Herstellen von Bildnissen untersucht⁵⁷³. Aus diesen Urteilen sei zu folgern, dass das Recht am eigenen Bild in seiner verfassungsrechtlichen Bedeutung weiter auszulegen sei als in seiner einfachgesetzlichen Ausprägung durch § 22 KURhG, nach dessen Wortlaut es auf eine tatsächliche Veröffentlichung ankommt⁵⁷⁴. Das Recht am eigenen Bild sei somit im Prüfungspunkt der Veröffentlichung gleich zu behandeln mit seinem Ursprungsrecht, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Teilweise wird eine solche Folgerung auch im Wege einer vergleichenden Betrachtung mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung angestellt, bei dem ebenfalls nur auf Datenerhebung und nicht erst auf deren Veröffentlichung abzustellen ist⁵⁷⁵.

Allerdings vermengt letztere auf das Gefährdungspotential einer bloßen Bildniserstellung abstellende Argumentation die Schutzgüter des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung einerseits und des Rechts am eigenen Bild andererseits: Das Recht am eigenen Bild hat eine gegenstandsbezogene Komponente und stellt nicht schon auf eventuelle Grundrechtsgefährdungen ab, wie es das Recht auf informationelle Selbstbestimmung tut. Und den als Argumentationsgrundlage zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichts lässt sich nicht die Schlussfolgerung entnehmen, dass die Veröffentlichungskomponente nun auch beim Recht am eigenen Bild verzichtbar sein soll: Die Entscheidungen stellen mit ihrem Verzicht auf die Veröffentlichungskomponente nur auf das allgemeine

⁵⁷² Büllesfeld, S. 126 f. mit Verweis auf BGH NJW 1995, 1955 (1956f.): In dieser vom Bundesgerichtshof entschiedenen zivilrechtlichen Angelegenheit ging es um die Videobeobachtung inklusive Aufzeichnung eines Hauseinganges nebst öffentlichem Zugangsweg durch einen Nachbarn. Ebenfalls kann BGH NJW 1975, 2076 erwähnt werden, da der BGH dort gleichsam eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei einer (heimlichen) fotografischen Aufnahme ohne Verbreitungsabsicht für möglich gehalten hat.

⁵⁷³ Büllesfeld, S. 127 mit Verweis auf Bundesverfassungsgericht NSTZ 1983, 84.

⁵⁷⁴ Büllesfeld, S. 127.

⁵⁷⁵ Garstka, DuD 2000, S. 193.

Persönlichkeitsrecht ab und befassen sich nicht mit dem Recht am eigenen Bild als dessen besonderer Ausprägung. Und eine ähnliche Handhabung beim Recht am eigenen Bild bietet sich aus folgenden Gründen nicht an: Beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht erscheint ein solcher Verzicht auf eine Veröffentlichungskomponente nachvollziehbar und vernünftig, da es ja nicht nur die Verfügungsbefugnis des Einzelnen über seine bildliche Darstellung zu schützen bezweckt, sondern ganz allgemein und übergreifend einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung schützen möchte. Diesem weiten Schutzzweck entspricht es, dass der Schutzbereich nicht erst ab einer Bildveröffentlichung tangiert wird, sondern vielmehr schon bei einer bloßen eindringlichen Kamerabeobachtung berührt sein kann⁵⁷⁶. Es macht aber wenig Sinn, nun auch beim Recht am eigenen Bild den Schutzbereich gleichermaßen weit abzustrecken und auf eine Veröffentlichungskomponente zu verzichten, da das Recht am eigenen Bild nicht primär vor Beobachtung zu schützen bezweckt, sondern im wesentlichen nur vor dem gegenständlichen Produkt einer Beobachtung, der unautorisierten bildlichen Darstellung einer Person, Schutz gewähren soll. Der Schutzzweck des Rechts am eigenen Bild ist somit spezieller als derjenige des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, was gerade bei der Definition der Schutzbereiche Berücksichtigung finden muss. Gegen eine solche Anpassung der Schutzbereiche spricht letztlich auch die Tatsache, dass das Recht am eigenen Bild eine Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellt: Es erscheint nicht vernünftig, den konkretisierenden Charakter nachträglich wieder aufzuweichen, zumal – quasi als Auffanggrundrecht - das allgemeine Persönlichkeitsrecht ohnehin stets zur Verfügung stünde⁵⁷⁷. Somit ist auch überhaupt kein Bedarf für eine solche Erweiterung des Schutzbereichs erkennbar.

Als Ergebnis lässt sich zusammenfassen: Der Schutzbereich des Rechts am eigenen Bild ist weder bei bloßer Videobeobachtung noch bei Videoaufzeichnung eröffnet oder verletzt. Der Schutzbereich ist erst berührt, wenn Maßnahmen vorliegen, die sowohl Bildherstellung als auch Veröffentlichung beinhalten⁵⁷⁸. Dieser Bereich wird von den vorliegend zu untersuchenden Maßnahmen nicht tangiert. Im Bereich bio-

⁵⁷⁶ So hat das AG Berlin – Schöneberg entschieden, dass das Allgemeine Persönlichkeitsrechts des Mieters bei ständiger Videoüberwachung des Wohnungszugangs durch den Vermieter (in mittelbarer Drittwirkung der Grundrechte) beeinträchtigt sein kann: AZ 7 C 471 / 99 und AZ 12 C 69 / 00, in Grundeigentum 2001, S. 211 und 213.

⁵⁷⁷ Im Ergebnis ähnlich: Bausch, S. 95 f.

⁵⁷⁸ Vgl. Bausch, S. 96.

metriebasierter Videoüberwachungsmaßnahmen ist über einen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht hinaus auch ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ursprungsform möglich. Dieser Eingriff kommt allerdings erst dann in Betracht, wenn ein Eingriff in die Menschenwürdegarantie ausgeschlossen werden kann.

II. Kapitel: Schutzbereiche europarechtlicher Rechtsgrundlagen eröffnet?

Fraglich bleibt, ob neben dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch europarechtliche Normen zur Erweiterung des informationellen Schutzbereichs herangezogen werden können:

1. Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention

Dem Gemeinschaftsrecht mit seinem Konzept der begrenzten Einzelermächtigung der Organe der Union ist eine umfassende Freiheitsgewährleistung mit weitreichenden prozessualen Konsequenzen nach Art. 2 I GG naturgemäß fremd. Der Europäische Gerichtshof hat zwar vereinzelt den „*Schutz gegen willkürliche und unverhältnismäßige Eingriffe*“ als Grundsatz der „*allgemeinen Handlungsfreiheit*“ bezeichnet⁵⁷⁹, welcher zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehöre⁵⁸⁰. Allerdings hat der Gerichtshof hierunter nach vorzugswürdiger Auffassung von Vertretern der Lehre⁵⁸¹ nur die wirtschaftliche Betätigungs- bzw. Wettbewerbsfreiheit von Unternehmen verstanden⁵⁸². Diese Schlussfolgerung gründet sich auf die entsprechende Urteilsbegründung des Gerichts, in welcher ein umfassender Schutz im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten vorbehalten bleibe⁵⁸³. Und die im EGV enthaltenen Grundfreiheiten schließlich sind mit Blick auf Parallelen zu allgemeiner Handlungsfreiheit wie allgemeinem Persönlichkeitsrecht weitgehend unergiebig, da sie in engster Anlehnung an die Kompeten-

⁵⁷⁹ EuGHE 1987, 2289 (2338 f. Rn. 15, 19).

⁵⁸⁰ EuGHE 1989, 2859 (2924 Rn. 19).

⁵⁸¹ Ehlers, Jura 2002, 468 (472); Dreier, in: Dreier, Art. 2 Abs. 1 Rn. 12.

⁵⁸² Für die europarechtliche Gewährleistung einer umfassenden allgemeinen Handlungsfreiheit sprechen sich aus: Pauly, EuR 1998, 242 (254); Schilling, EuGRZ 2000, 3 (14); Kingreen, JuS 2000, 857 (861).

⁵⁸³ Dreier, in: Horst Dreier Grundgesetzkommentar, 2. Auflage, Band 1, Art. 2 Abs. 1 Rn. 12.

zen der Union zur Schaffung eines gemeinsamen Marktes primär den freien Produkt- und Personenverkehr garantieren und damit aus grundrechtlicher Perspektive überwiegend Sachverhalte erfassen, die nach richtiger Auffassung in den Schutzbereich der Berufsfreiheit bzw. des Eigentums fallen⁵⁸⁴. Ein Pendant zu Art. 2 I GG fehlt auch in der EU – Grundrechtecharta. Sie gewährleistet weder die allgemeine Handlungsfreiheit als eigenes Grundrecht noch – mangels einer vergleichbaren Auffangklausel – lückenlosen Grundrechtsschutz⁵⁸⁵. Dafür garantiert sie als Teilgehalte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts die Integrität der Privatsphäre (Art. 7) und den Datenschutz (Art. 8). In letzterem ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kodifiziert worden.

Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) wurde 1994 von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten des Europarates hergeleitet und ausdrücklich *als „ein von der Gemeinschaftsordnung geschütztes Grundrecht“* anerkannt⁵⁸⁶. Vom Schutzbereich ist Art 8 EMRK auf „*Achtung des Privatlebens*“ ausgerichtet; die Sammlung und Speicherung von personenbezogenen Daten ist darin ebenfalls umfasst. Die Norm erlangt in den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union als einfaches Gesetzesrecht Geltung und wird folgerichtig auch u.a. vom Bundesgerichtshof als rechtlicher Prüfungsmaßstab für eine polizeiliche Videoüberwachung in Erwägung gezogen⁵⁸⁷. Da allerdings in den letzten Jahren der Schutzbereich von Art. 8 EMRK im Hinblick auf die Achtung des Privatlebens durch die Rechtsprechung zunehmend dem Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung angenähert worden ist und bezüglich des Umganges mit personenbezogenen Daten keine weitergehenden Schutzgewährleistungen verspricht, ist Art. 8 EMRK als Prüfungsmaßstab vorliegend zu vernachlässigen⁵⁸⁸. Dieser Ansicht folgt auch die deutsche Rechtsprechung⁵⁸⁹.

Bemerkenswert ist, dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in der Frage der informationellen Selbstbestimmung schon lange vor Herleitung und Aner-

⁵⁸⁴ Dreier, in: Dreier, Art. 2 Abs. 1 Rn. 15.

⁵⁸⁵ Lindner, BayVBl. 2001, 523 (524 f.).

⁵⁸⁶ Randhahn, S. 131 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 5. 10. 1994 – Rs C 404 / 92 P Slg. 1994 I, 4780.

⁵⁸⁷ Randhahn, S. 131 unter Verweis auf BGH NJW 1991, S. 2651; NJW 1998, S. 1237 f.

⁵⁸⁸ So auch Randhahn, S. 132.

⁵⁸⁹ Vgl. BGH NJW 1991, S. 2651.

kennung des Art. 8 EMRK im Jahre 1994 beinahe heutigen deutschen Grundrechtserwartungen entsprochen hatte: Bereits im Jahre 1969, also 14 Jahre vor dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts hatte der Gerichtshof zwar zunächst geurteilt, dass es keinen Verstoß gegen allgemeine Rechtsgrundsätze des geltenden Gemeinschaftsrechts bedeute, wenn Artikel 4 der Entscheidung Nr. 69/71/EWG der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 12. Februar 1969 dahingehend ausgelegt wird, dass die Abgabe verbilligter Butter an Sozialhilfeempfänger an die Offenbarung des Namens des Bedürftigen gegenüber dem Verkäufer zu knüpfen sei. Für eine solche Offenbarungspflicht bestünde eine angemessene Rechtfertigung, da so unter anderem sichergestellt werde, dass die vergünstigte Ware nicht zweckentfremdet verwendet werde⁵⁹⁰. Der Europäische Gerichtshof hatte in diesem Urteil aber auch auf Basis der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten Erwägungen im Sinne „*allgemeiner Rechtsgrundsätze des geltenden Gemeinschaftsrechts*“⁵⁹¹ getroffen, die den Inhalten des später vom Bundesverfassungsgericht vorgestellten Rechts auf informationelle Selbstbestimmung schon recht nahe kamen⁵⁹².

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte zunächst ähnliche Bestimmtheitsanforderungen an Normen aufgestellt, die das Datenschutzrecht nach Art. 8 EMRK einschränken: Im Fall Malone hatte der Gerichtshof noch ausgeführt:

*„The legal basis may not be somewhat obscure and open to deferring interpretations.“*⁵⁹³

In späteren Urteilen hat der EGMR dann aber wieder einen vergleichsweise zurückhaltenden Kurs eingeschlagen: Unbestimmte Formulierungen müssten in der Rechtsprechungspraxis nur konsequent ausgelegt werden und diese Auslegung muss öffentlich sein. Gesetze dürften auch nicht zu eng bestimmt sein, da sie flexibel bleiben müssten⁵⁹⁴. Auch hinsichtlich des Wesentlichkeitsgrundsatzes zeigte sich die europa-

⁵⁹⁰ EuGHE 1969, 419 (425) – Stauder.

⁵⁹¹ EuGHE 1969, 419 (424) – Stauder.

⁵⁹² Bezeichnend ist auch, dass dieses Urteil vom 12. 11. 1969 einen Wendepunkt in der Rechtsprechung des Gerichtshofes darstellt: Seit dieser Entscheidung wendet der Europäische Gerichtshof Grundrechte an, wenn auch zunächst nur als allgemeine Rechtsgrundsätze; vgl. Rengeling, Grundrechte in der Europäischen Union, Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze, Hans – Werner Rengeling und Peter Szczekalla, Carl Heymanns Verlag, 2004, Vorwort S. 1.

⁵⁹³ EGMR 26. 4. 1979, 6538 / 74, EuGRZ 1979, 387.

⁵⁹⁴ EGMR, Urteil vom 26. 9. 1995 (Vogt); vgl. König, S. 78.

richterliche Rechtsprechung vergleichsweise moderat: Zur Einschränkung von Art. 8 Abs. 1 GG sollte eine Verordnung genügen, sofern für diese nur ein formelles Gesetz als Grundlage diene⁵⁹⁵. Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Eingriffen in Art. 8 EMRK waren die europarechtlichen Beurteilungsmaßstäbe dagegen schon sehr früh auf einem sehr strengen Niveau: So hatte sich der EGMR im Jahre 1978 mit der Frage der Verhältnismäßigkeit geheimer Telefonüberwachung auseinanderzusetzen und gelangte zu einem Ergebnis, dessen Interpretation generalpräventive, identifizierende Videoüberwachung als unvereinbar mit Art. 8 EMRK erscheinen lassen musste⁵⁹⁶.

Abschließend lässt sich festhalten, dass zumindest hinsichtlich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch auf europarechtlicher Ebene schon seit langem ein Rechtsschutz existiert, der sich mit demjenigen des Grundgesetzes überwiegend vergleichen lässt und diesem grundsätzlich nahekommt⁵⁹⁷. An manchen Stellen erweist sich die europarechtliche Linie als strenger, an anderen Stellen ist es die bundesrechtliche Linie. Der bundesrechtliche Rechtsschutz ist allerdings aufgrund einer größeren Anzahl von Einzelentscheidungen zur Thematik der Videoüberwachung wesentlich ausdifferenzierter, so dass sich ein Rückgriff auf Art. 8 EMRK weitgehend erübrigt.

2. Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention

Art 3 EMRK verbietet die Folter, unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist unter "erniedrigender Behandlung" ein Verhalten zu verstehen, welches den Betroffenen demütigt oder herabsetzt und mit Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles ein Mindestmaß an Schwere erreicht. Es sei nur bei gravierenden Behandlungen anzunehmen, da Art. 3 EMRK ein absolutes Verbot bedeute. So hatte der EGMR den Artikel verletzt gesehen bei brutalen Verhörmethoden der Streitkräfte im Irland-Krieg 1978⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ EGMR, Urteil vom 26. 3. 1987 (Leander); vgl. König, S. 78.

⁵⁹⁶ EGMR, Urteil vom 6. 9. 1978, EuGRZ 1979, 278 (Klass). Eine Analogie auf die Frage der staatlichen Videoüberwachung wird in der Lehre überwiegend bejaht, vgl. König, S. 82 ff.

⁵⁹⁷ Weichert, DuD 2000, S. 662 ff. (663).

⁵⁹⁸ König, S. 84.

Bei Videoüberwachungsmaßnahmen im Intimbereich kommt eine Verletzung von Art. 3 EMRK in Betracht. Ebenso bei biometrischen Maßnahmen der Gefühlserkennung⁵⁹⁹. Aufgrund des ausdifferenzierten bundesgesetzlichen Rechtsschutzes in diesem Bereich gilt auch für Art. 3 EMRK das bereits zu Art. 8 EMRK Ausgeführte: Es besteht kein wirklicher Bedarf für seine Anwendung.

3. *EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG*

Biometrisch gewonnene Daten können sensitive Daten nach Art. 8 DSRL sein. In Betracht kommt dies vor allem bei solchen personenbezogenen Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft hervorgeht, sowie bei Daten über Gesundheit oder Sexualleben. Gerade bei biometrischen Daten zeigt sich, dass eine Vielzahl von „Allerweltsdaten“ zu den besonders geschützten Daten im Sinne des Art. 8 Abs.1 DSRL gehören könnte: Jedes Portraitfoto enthält Informationen über die rassische Herkunft des Betroffenen. Eine Einschränkung ergibt sich jedoch aus Art. 8 Abs.2 e 1. Fallgruppe der Datenschutzrichtlinie, wonach solche Daten auszuschneiden sind, welche die betroffene Person offenkundig öffentlich gemacht hat. Das betrifft solche Merkmale, die im sozialen Umgang typischerweise nicht verborgen bleiben und für die menschliche Wahrnehmung ohne weiteres zu verarbeiten sind⁶⁰⁰. Außerdem trifft die besondere Sensitivität nur auf „Rohdaten“ zu; werden die biometrischen Informationen verschlüsselt und nur als sogenannte Template – Daten verwendet, so fehlt es an der besonderen Datensensibilität⁶⁰¹.

Die Datenschutzrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft 95/46/EG vom 24. 10. 1995 scheidet - ungeachtet ihrer zahlreichen thematischen Bezugspunkte - als Rechtsgrundlage für die hier zu untersuchenden Eingriffsarten jedoch aus, als sie gemäß Art. 3 Abs. 1 EG – DatSchRL nicht auf die Datenverarbeitung in den Bereichen der öffentlichen Sicherheit, der Landesverteidigung, der Sicherheit des Staates und des Strafrechts anwendbar ist⁶⁰². Demgemäß erübrigt sich hier eine weitere Erörterung der Datenschutzrichtlinie, insbesondere auch von Art. 15 DatSchRL⁶⁰³.

⁵⁹⁹ König, S. 85.

⁶⁰⁰ Roßnagel, S. 1994.

⁶⁰¹ Roßnagel, S. 1993.

⁶⁰² Weichert, DuD 2000, 664; Bausch, S. 2. Lediglich für den Bereich der Verkehrsüberwachung wäre eine Anwendung theoretisch denkbar; so Bausch, S. 180. Da der Bundesgesetzgeber aber die Richtlinie weitestgehend in nationales Recht umgesetzt hat, fehlt es praktisch an Anwendungsmöglichkeiten.

⁶⁰³ Dazu ausführlich: Roßnagel, S. 1994.

III. Kapitel: Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

1. Definition

Die Frage, ab wann ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vorliegt, ist für den Fortgang der Arbeit von Bedeutung, da sie der Frage nach den verfassungsrechtlichen Anforderungen von Videoüberwachungsmaßnahmen denknotwendig vorausgeht: Nur für Überwachungsmaßnahmen mit Eingriffscharakter sind besondere verfassungsrechtliche Anforderungen notwendig.

In Lehre und Rechtsprechung ist die Frage, ab wann eine grundrechtsrelevante Situation Eingriffscharakter aufweist, seit Jahren umstritten. Das gilt besonders für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Grundsätzlich lassen sich folgende Eingriffsbegriffe unterscheiden⁶⁰⁴:

- a) die Lehre vom klassischen Eingriffsbegriff
- b) der moderne Eingriffsbegriff
- c) die modifizierten modernen Eingriffsbegriffe:
 - der rein subjektive Eingriffsbegriff⁶⁰⁵
 - der restriktive (objektive) Eingriffsbegriff⁶⁰⁶
 - ein gemischter, subjektiv – objektivierter Eingriffsbegriff⁶⁰⁷

Speziell hinsichtlich von Maßnahmen der Videoüberwachung und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, lassen sich die letztgenannten drei Ansätze unterscheiden⁶⁰⁸, die sich als Varianten des modifizierten modernen Eingriffsbegriffes dar-

⁶⁰⁴ Die Frage nach einem Eingriff lässt sich nicht losgelöst vom Schutzgegenstand eines Grundrechts beantworten. Der Schutzgegenstand bestimmt somit notwendigerweise die überhaupt denkbaren Beeinträchtigungen. Deshalb werden im vorliegenden Kapitel nur die allgemeinen Grundstrukturen der unterschiedlichen Eingriffsbegriffe erläutert. Die Frage, ob ein Eingriff tatsächlich vorliegt, ist dann eine Frage der Einzelfallbetrachtung anhand des konkreten Schutzbereichs. Ähnlich auch Höfling, in: Möller / von Zezschwitz und Sachs, in: Stern, Das Staatsrecht der BRD, Bd. III / 2, 1994, S. 38 f., 174 ff.

⁶⁰⁵ Bei Hasse, ThürVBl 2000, 169 ff. auf S. 171 oben angedeutet.

⁶⁰⁶ Büllesfeld, S. 133.

⁶⁰⁷ Vgl. tendenziell LG Braunschweig, NJW 98, 2457 (nur auf einen zivilrechtlichen Streit bezogen !) und BGH NJW 1995, 1955 (1957).

⁶⁰⁸ Vgl. Hasse, ThürVBl 2000, 169ff..

stellen. Der klassische Eingriffsbegriff stellt auf die Kriterien Finalität, Unmittelbarkeit und Befehls- bzw. Zwangswirkung ab. Überdies erfolgt ein Eingriff nach ihm nur als Rechtsakt⁶⁰⁹. Ein Abstellen auf den klassischen Eingriffsbegriff wird der zentralen Ausrichtung der Grundrechte als Abwehrrechte auf den Schutz der Integrität wichtiger Elemente des Lebensbereichs der Grundrechtsträger nicht gerecht⁶¹⁰. Diese Erkenntnis hat sich auch über deutsche Grenzen hinaus durchgesetzt: Auch in Österreich, dessen Rechtsordnung weitgehend vergleichbar ist, wurde ein Grundrechtseingriff lange Zeit vornehmlich anhand des klassischen Eingriffsbegriffs⁶¹¹ definiert. 1991 kam es auch dort diesbezüglich zu einer Wende, als der Verfassungsgerichtshof anerkannt hatte, dass auch nicht – intentionale Beeinträchtigungen Eingriffsqualität haben können⁶¹². In Deutschland hatte sich im Anschluss an den klassischen Eingriffsbegriff ein moderner, weiterer Ansatz durchgesetzt, nach welchem der klassische Eingriffsbegriff um einige Elemente bereichert wurde: Nach dem modernen Verständnis umfasst ein Eingriff jedes staatliche Handeln, welches dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, unmöglich macht oder wesentlich erschwert, gleichgültig, ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich, mit oder ohne Befehl oder Zwang erfolgt. Damit weitet der moderne Begriff alle vier klassischen Kriterien aus.⁶¹³

Nachteil dieses modernen Eingriffsbegriffs ist seine Weitläufigkeit, die sich durch seine rechtsgeschichtlichen Ursprünge erklärt: Seine Grundlagen hat er in der Entwicklung vom liberalen zum sozialen Rechtsstaat, mit der auch eine Ausweitung des grundrechtlichen Schutzniveaus einhergegangen ist⁶¹⁴. Bestärkt wurde seine Entstehung auch durch die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu Gesetzesvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie: Ein Gesetzesvorbehalt sollte danach in allen für die Grundrechtsausübung wesentlichen Fragen gelten und zwar unabhängig vom da-

⁶⁰⁹ Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard: Grundrechte Staatsrecht II, 16. Auflage, Heidelberg, 2000, Rn 238.

⁶¹⁰ Höfling, in: Möller / von Zezschwitz, S. 32ff. und Sachs, in: Stern, Das Staatsrecht der BRD, Bd. III / 2, 1994, S. 179 ff.

⁶¹¹ Die österreichische Definition des klassischen Eingriffsbegriffs entspricht der deutschen Definition, vgl. König, S. 61.

⁶¹² König, S. 61.

⁶¹³ Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard: Grundrechte Staatsrecht II, 16. Auflage, Heidelberg, 2000, Rn 239.

⁶¹⁴ Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard: Grundrechte Staatsrecht II, 16. Auflage, Heidelberg, 2000, Rn 240.

mals bestehenden Eingriffsbegriff⁶¹⁵. Durch die Weite des modernen Eingriffsbegriffs entstehen - jedenfalls bei vage definierten Schutzbereichen – Abgrenzungsschwierigkeiten; die Abgrenzung zwischen Grundrechtseingriff und bloßer Belästigung wird erschwert. Zum anderen wird es aus staatlicher Sicht schwieriger, die Zahl aller Grundrechtseingriffe abzuschätzen, da Eingriffe nach dem modernen Eingriffsbegriff nicht mehr nur gegenüber den Adressaten staatlicher Maßnahmen vorlägen, sondern auch gegenüber Dritten, denen gegenüber zu handeln vom Staat unter Umständen weder gewollt noch ihm bewusst war⁶¹⁶.

In Kenntnis dieser Schwächen des modernen Ansatzes werden heute zunehmend Modifikationen dieses Eingriffsbegriffs vorgenommen, die seine Weite einzugrenzen versuchen⁶¹⁷. Insbesondere das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts legt einen solchen modifizierten Eingriffsbegriff nahe: Einerseits lässt das Bundesverfassungsgericht dort gegenüber dem klassischen Eingriffsverständnis ein erweitertes Eingriffsdenken im Informationsbereich erkennen, andererseits hat es nicht den modernen Eingriffsbegriff der Lehre übernommen, welcher auf dem gedanklichen Konstrukt des Totalvorbehalts basiert⁶¹⁸. Wie bereits angedeutet, soll im Informationsbereich die Frage, ob in einen grundrechtlichen Schutzbereich eingegriffen worden ist, letztlich nicht anhand einer abstrakten Theorie, sondern im Wege einer Einzelfallbetrachtung zu entscheiden sein, wobei Bedeutung und Zweckbestimmung des Grundrechts sowie die Intensität der Einwirkung Berücksichtigung finden müssen⁶¹⁹. Entscheidend für die Vornahme dieser Einzelfallbetrachtung ist die Perspektive des Betrachters. Hinsichtlich des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung werden im wesentlichen drei Ansätze vertreten: Teilweise wird die Bestimmung von einer eher subjektiven Warte aus vorgenommen, teilweise erfolgt sie von einer objektiven Warte aus⁶²⁰ und teilweise wird ein gemischter Standpunkt vertreten⁶²¹.

Der subjektive Eingriffsbegriff definiert einen Eingriff nicht allein an überwiegend objektiven Kriterien, sondern lässt auch die subjektiven Empfindungen der von staat-

⁶¹⁵ BVerfGE 40, 237 (249) und BVerfGE 45, 400 (417f.). Rogall, in: GA, 1985, S.1 (15), bezeichnet diese Richtung als „Lehre vom Totalvorbehalt“.

⁶¹⁶ Laut Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard: Grundrechte Staatsrecht II, 16. Auflage, Heidelberg, 2000, Rn 242, sind in BVerwGE 61, 256 beide Probleme zusammengetroffen.

⁶¹⁷ Nachweise bei Büllesfeld, S. 131, Fn 291.

⁶¹⁸ Rogall, in: GA, 1985, S.1 (15).

⁶¹⁹ Im Ergebnis ähnlich: Starck, in: von Mangoldt / Klein / Starck, 1999, München, Art. 1 Rn 31.

⁶²⁰ Büllesfeld, S. 132; Randhahn, S. 145.

⁶²¹ Bausch, S. 33.

lichen Maßnahmen Betroffenen genügen. Eingriffe können sowohl rein faktisch grundrechtsbeeinträchtigende Maßnahmen sein wie auch solche Maßnahmen, die rein psychisch beeinträchtigend wirken⁶²². Entscheidend ist somit nicht allein, welchen objektiven Charakter die Maßnahmen haben, sondern auch, wie der Grundrechtsträger die entsprechenden Maßnahmen empfindet⁶²³. Teilweise gehen Vertreter dieser Auffassung sogar soweit, dass sie allein die Vermutung des Bürgers ausreichen lassen, eine bestimmte Maßnahme sei gegen ihn gerichtet, auch wenn diese Vermutung objektiv nicht gerechtfertigt ist⁶²⁴. Befürworter dieses Eingriffsbegriffs sehen ihre Ansicht durch das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts⁶²⁵ bestätigt⁶²⁶, da hier explizit eine mögliche Beeinflussung des Bürgers durch staatlich veranlassten psychischen Druck erwähnt wurde: *„Damit haben sich in einer bisher unbekanntem Weise die Möglichkeiten einer Einsicht- und Einflussnahme erweitert, welche auf das Verhalten des Einzelnen schon durch den psychischen Druck öffentlicher Anteilnahme einzuwirken pflegen.“* Aber auch schon in der Mikrozensus – Entscheidung⁶²⁷ finden sich erste Ansätze für eine solche Sichtweise: *„In diesen (Persönlichkeits-) Bereich kann der Staat unter Umständen bereits durch eine (...) Einsichtnahme eingreifen, die die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch den psychischen Druck der Anteilnahme zu hemmen vermag.“* Aus den zitierten Entscheidungen lässt sich erkennen, dass dieser Eingriffsbegriff vor allem im Bereich des informationellen Staatshandelns Bedeutung erlangt hat⁶²⁸.

Entscheidender Nachteil dieses subjektiven Ansatzes ist, dass er letztlich zu einem Ausufernden des Eingriffsbegriffs führt und dadurch eine Lähmung der Exekutive ermöglicht: Legt man einen rein subjektiven Maßstab zur Definition des Eingriffsbegriffs an, so wird das Vorliegen eines Grundrechtseingriffs von der Wahrnehmung eines Einzelnen abhängig gemacht⁶²⁹. Das birgt die Gefahr eines willkürlich praktizierten Grundrechtsschutzes und beweisrechtlich kaum hinnehmbarer Unsicherheiten für verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Verfahren in sich⁶³⁰. Dogmatisch spricht gegen diesen Ansatz, dass sich im Grundgesetz keine Anhaltspunkte dafür

⁶²² Büllesfeld, S. 132.

⁶²³ Robrecht, NJ 2000, 349.

⁶²⁴ Bausch, S. 32 mit Verweis auf Roggan, NVwZ 2001, 134, 136 und Büllesfeld, S. 147.

⁶²⁵ BVerfGE 65, 1 (42).

⁶²⁶ Vgl. Roggan, NVwZ 2001, 136.

⁶²⁷ BVerfGE 27, 1 (6 f.).

⁶²⁸ Ähnlich: Büllesfeld, S. 132.

⁶²⁹ Maske, NVwZ 2001, 1248 f.

⁶³⁰ Bausch, S. 32.

finden lassen, dass ein Grundrechtseingriff kenntnisabhängig zu definieren ist⁶³¹. Und schließlich ist gegen diese Auffassung noch einzuwenden, dass ein Eingriff schon aus sprachlichen Überlegungen heraus stets ein aktives Tun voraussetzt. Nur so kann die Grenze zwischen Eingriff und Einbildung aufrechterhalten bleiben. Am Rande erwähnt sei, dass dieser Ansatz vornehmlich nur in Deutschland vertreten wird: Im französischen Recht beispielsweise, dessen grundrechtliches Schutzniveau dem deutschen vergleichbar ist⁶³², findet die Frage, ob und inwieweit subjektive Perspektiven für die Begründung eines Grundrechtseingriffs herangezogen werden können, überhaupt keine Berücksichtigung⁶³³.

In Kenntnis dieser Nachteile stellt der restriktive (objektive) Eingriffsbegriff deshalb allein auf objektive Umstände zur Bestimmung eines Eingriffes ab: Nicht die Vorstellung des Bürgers, sondern die objektive Zweckrichtung einer staatlichen Maßnahme sei entscheidend für die Beurteilung ihrer Eingriffsqualität⁶³⁴. Damit hält diese Auffassung im Kern an dem klassischen Eingriffsbegriff fest. Ein Ansatz in der Lehre geht so weit, dass ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nur dann anzunehmen sei, wenn die Selbstbestimmung des einzelnen Grundrechtsträgers über die Verfügbarkeit seiner personenbezogenen Daten wesentlich eingeschränkt werde, also ein Datum oder mehrere Daten mit Bezug auf seine Person seiner tatsächlichen Verfügungsmacht entzogen werden⁶³⁵. Für diese Theorie ist bei der präventivpolizeilichen Videüberwachung öffentlicher Straßen und Plätze generell kein Eingriff in irgendein Grundrecht feststellbar⁶³⁶. Diese Auffassung erscheint jedoch schon deshalb nicht zustimmungswürdig, als sie den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung mit dem des Rechts am eigenen Bild ohne Notwendigkeit vermischt. Und für die Annahme, dass generell keinerlei Eingriff in irgendein Grundrecht anzunehmen sein solle, lässt sich kein Fundament in Rechtsprechung und Lehre finden. Eine andere Variante des restriktiven (objektiven) Eingriffsbegriffs findet dagegen etwas mehr Rückhalt in der Lehre: Nach ihr soll solchen Maßnahmen des Staates, die eine gewisse Bagatellgrenze unterschreiten, der

⁶³¹ Ähnlich Maske, NVwZ 2001, 1248 f.

⁶³² Vgl. Bausch, S. 237 f.

⁶³³ Bausch, S. 244.

⁶³⁴ Vgl. Robrecht, NJ 2000, 349 und Randhahn, S. 140 ff.

⁶³⁵ Randhahn, S. 141.

⁶³⁶ Randhahn, S. 153.

Eingriffscharakter versagt werden⁶³⁷. Hinsichtlich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wurde diese Restriktion im Wege der sogenannten Schwellentheorie versucht: Staatliche Maßnahmen ohne Zwangscharakter stellen nach ihr keine Eingriffe dar⁶³⁸. Gegen diesen Ansatz sprechen aber die bereits gegen die Bagatelltheorie unter Kapitel I.1.bb) angeführten Argumente.

Ein dritter, gemischter Ansatz geht vom subjektiven Ansatz aus und schränkt ihn geringfügig durch ein objektives Kriterium ein: Danach liegt ein informationeller Eingriff vor, wenn der Grundrechtsträger objektiven Anlass hat, von einer staatlichen Einsichtnahme in seinen Schutzbereich auszugehen⁶³⁹. Eine solche Einsichtnahme in den Schutzbereich liegt nach mehrheitlicher Auffassung und unter Berücksichtigung des Volkszählungsurteils dann vor, wenn der Staat Einblick in personenbezogene Daten des Grundrechtsträgers erlangt, ohne dass der Betroffene dies selbstbestimmt so erlaubt hat⁶⁴⁰. Dieser Ansatz erscheint hinsichtlich informationeller Maßnahmen des Staates vorzugswürdig, da er der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck gebrachten Beachtlichkeit subjektiver Empfindungen des Grundrechtsträgers Rechnung trägt, ohne aber dabei auszuufern: Übersteigerte oder gar neurotisch bedingte Überempfindlichkeiten bleiben außen vor, da nur solche Empfindungen berücksichtigt werden, für die ein objektiv nachvollziehbarer Anlass besteht⁶⁴¹. Dieser gemischte Ansatz wird in dieser Arbeit als subjektiv – objektivierter Ansatz bezeichnet und noch fortentwickelt werden. Auch wenn diesem Ansatz in der vorliegenden Arbeit das meiste Gewicht zuerkannt wird, werden nichtsdestotrotz auf den folgenden Seiten, wo es um die konkrete Anwendung der Eingriffstheorien auf die verschiedenen Maßnahmen der Videoüberwachung geht, auch die anderen Eingriffstheorien vergleichend zur Anwendung gebracht, da diese in der wissenschaftlichen Literatur teilweise erhebliche Beachtung finden. Die Untersuchung der verschiedenen Maßnahmen der Videoüberwachung erfolgt dabei in der Reihenfolge

⁶³⁷ Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard: Grundrechte Staatsrecht II, 16. Auflage, Heidelberg, 2000, Rn 248.

⁶³⁸ So Büllesfeld, S. 133.

⁶³⁹ Vgl. Bausch, S. 33.

⁶⁴⁰ Vgl. Bausch, S. 29.

⁶⁴¹ Das LG Braunschweig hat in einem Zivilrechtsstreit bei der Prüfung eines Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht einen vergleichbaren Ansatz gewählt: Es kommt für die Frage des Eingriffs nicht darauf an, ob mit einer Kamera tatsächlich gefilmt worden ist, sondern darauf an, ob der Betroffene objektiven Anlass hatte, mit einer seinen Privatbereich überwachenden Aufzeichnung zu rechnen; Urteil v. 18. 3. 1998, NJW 1998, 2457.

ihrer Eingriffsintensität⁶⁴². Die genaue Differenzierung nach Eingriffsintensitäten bietet sich insofern an, als der Eingriffsintensität im Rahmen der Angemessenheitsbeurteilung von Überwachungsmaßnahmen bedeutendes Gewicht beizumessen ist.

2. Die unterschiedlichen Eingriffsarten

a) Das bloße Aufstellen einer ausgeschalteten Kamera bzw. einer Kameraattrappe

Nach dem subjektiven Ansatz sind bereits solche Maßnahmen ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, da sie bei dem betroffenen Grundrechtsträger einen subjektiv empfundenen Überwachungsdruck auslösen können. Nach dem objektiven Ansatz liegt ein Eingriff entweder gar nicht vor⁶⁴³ oder nur dann, wenn eine entsprechende staatliche Intention gegeben ist, der Staat also beispielsweise durch das Aufstellen der Kameraattrappe Verhaltensänderungen der betroffenen Passanten erzeugen möchte⁶⁴⁴. Nach dem subjektiv - objektivierten Ansatz liegt dagegen ein Eingriff vor, wenn der Grundrechtsträger objektiven Anlass hatte, von einer Einsichtnahme in seinen Schutzbereich auszugehen. Ein solcher Anlass besteht nicht, wenn er weiß oder wissen müsste, dass die Kamera außer Betrieb ist bzw. eine bloße Attrappe darstellt. Im Einzelfall ist also zu prüfen, ob für den Grundrechtsträger eindeutig erkennbar ist, dass das Gerät ausgeschaltet ist. Kommt man dabei zu dem Ergebnis, dass der Überwachungsstatus für den Grundrechtsträger nicht erkennbar ist, so hat der Grundrechtsträger objektiven Anlass, sich überwacht zu fühlen.

⁶⁴² Diese Reihenfolge nach Eingriffsintensitäten beruht auf einer Gesamtschau der in der Literatur vertretenen Beurteilungskriterien für einen Grundrechtseingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Aufgrund der stark divergierenden Ansichten sind auch Verschiebungen in der Reihenfolge vertretbar, je nachdem, wie man die einzelnen Eingriffsmerkmale gewichten möchte.

⁶⁴³ Weichert, DuD 2000, 662ff. (663) erachtet einen Eingriff aufgrund bloßer psychologischer Abschreckungswirkung einer Kameraattrappe nur bei besonderen Grundrechten wie Art. 8 GG für gegeben.

⁶⁴⁴ Zum Finalitätskriterium: Büllesfeld, S. 133.

b) Benutzung einer Videokamera für bloße Übersichtsaufnahmen in offener Form ohne Bildaufzeichnung⁶⁴⁵

1. Übersichtskameras ohne Möglichkeit der Bildaufzeichnung und ohne Möglichkeit von Nahaufnahmen

Entscheidendes Beurteilungskriterium für die Frage des Grundrechtseingriffs ist für die meisten Diskutanten die Frage der persönlichen Identifizierbarkeit, also die des Personenbezuges eines Datums⁶⁴⁶: Vertreter der objektiven Auffassung erkennen in reinen Übersichtsbeobachtungen überwiegend keinen Eingriffscharakter, weil und soweit einzelne Personen nicht identifizierbar sind und auch nicht identifiziert werden sollen⁶⁴⁷. Teilweise legen sie dar, dass die Eingriffsschwelle nicht überschritten sei, weil nach klassischem Eingriffsverständnis kein Eingriff festzustellen sei und bei einer Gesamtschau der Umstände die Schwelle zur eingriffsgleichen Belastung noch nicht überschritten sei⁶⁴⁸. Teilweise argumentieren sie auch mit einem Gegenschluss und erst – recht – Schluss aus §§ 12 a, 19 a VersG: Der Gesetzgeber habe hier nur für Einzelaufnahmen von Versammlungsteilnehmern eine Befugnisgrundlage schaffen wollen und nicht für bloße Übersichtsaufnahmen. Das ergebe sich aus dem Ausschussbericht des Rechtsausschusses, der 1989 mit der Ausarbeitung der §§ 12 a, 19 a VersG betraut worden war: „*Das geltende Recht über die Herstellung von sogenannten Übersichtsaufnahmen von Demonstranten, die zu Schulungszwecken, zur Leitung des polizeilichen Einsatzes oder zur Einsatzdokumentation, insbesondere im Hinblick auf Rechtsstreitigkeiten, benötigt werden, bleibt* (von § 12 a VersG; Anm. d. Verf.) *unberührt*.⁶⁴⁹“ Daraus leite sich im Gegenschluss ab, dass Übersichtsbilder von Versammlungsteilnehmern und Demonstranten, keinen Eingriffscharakter hätten. Erst – recht müsse dies dann für solche Personen gelten, die keiner Versammlung angehörten⁶⁵⁰. Und erst recht müsse dies für bloße Übersichtsbeobachtungen gelten, also für Übersichtsaufnahmen ohne Bildaufzeichnung. Schwachpunkt dieser

⁶⁴⁵ Im Folgenden wird der sprachlichen Genauigkeit halber von „Übersichtsaufnahmen“ nur im Falle einer Bildaufzeichnung gesprochen. Ansonsten wird von „Übersichtsbeobachtungen“ oder „Übersichtsbetrachtungen“ gesprochen. Im Falle der Bildaufzeichnung wird dagegen vornehmlich der Begriff „Übersichtsaufnahme“ verwendet. Entsprechendes gilt für Nahaufnahmen.

⁶⁴⁶ Nur Wohlfarth, RDV 2000, 102 lehnt einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht generell bei jeder Videoüberwachung ohne Aufzeichnungsmöglichkeit ab und erachtet die Frage des Personenbezuges nicht für ein Eingriffskriterium, da für ihn kein Rechtsanspruch bestehe, in der Öffentlichkeit nicht gesehen zu werden.

⁶⁴⁷ Büllfeld, S. 134 mwN.; Keller, Kriminalistik 3/2000, S. 187 (188).

⁶⁴⁸ Maske, in NVwZ 2001, 1249.

⁶⁴⁹ BT-Drucksache 11/4359, S. 17.

⁶⁵⁰ Götz, NVwZ 1990, 114 unter Verweis auf BT – Drucksache 11 / 4359 vom 18/4/1989, S. 17.

Auffassung ist, dass sie sich auf einen Gegenschluss stützt, der nicht zwingend ist: Aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber im Rahmen der §§ 12 a, 19 a VersG nur Einzelaufnahmen eine Befugnisgrundlage gegeben hat, kann nämlich in erster Linie gefolgert werden, dass der Gesetzgeber dies für Übersichtsbilder nur deshalb nicht ebenfalls getan hatte, weil eine ausreichende Befugnisgrundlage diesbezüglich in den Polizeigesetzen der Länder schon vorhanden gewesen ist.

Die Vertreter des objektiven Lagers gehen aufgrund ihrer Verneinung eines Eingriffs durch Übersichtsaufnahmen zum Teil davon aus, dass die bloßen Übersichtsbeobachtungen schon allein durch die allgemeinen Aufgabenzuweisungen der Landespolizeigesetze hinreichend legitimiert sind und keinerlei besondere Befugnisgrundlagen erforderlich seien⁶⁵¹. Teilweise vergleichen sie das Handeln der Beobachter mit dem schlicht hoheitlichen Handeln der Polizei bei einer Streifenfahrt⁶⁵². Lediglich eine Ansicht argumentiert von einer objektiven Warte aus und nimmt einen Grundrechtseingriff bei bloßen Übersichtsbeobachtung an, indem sie eine Vergleichsbetrachtung zu § 9 Abs. 1 NWPolG anstellt und ausführt, dass, wenn der Gesetzgeber schon in einer schlichten Befragung eines Bürgers einen normierungsbedürftigen Eingriff gesehen habe, es naheliegend sei, dass Entsprechendes auch für Übersichtsbeobachtungen mittels einer Videokamera gelten müsse⁶⁵³. Dieser Meinung lässt sich aber nicht folgen, da eine Befragung nicht mit einer Übersichtsbeobachtung vergleichbar ist: Eine Befragung stellt nach h. A. ein wichtiges Mittel der Erhebung personenbezogener Daten dar und zeichnet sich aus durch zielgerichtetes, auf Kenntniserlangung von personenbezogenen Daten gerichtetes Handeln⁶⁵⁴. Gerade diese besondere Zweckrichtung hat eine reine Übersichtsbeobachtung regelmäßig nicht.

Ansichten des subjektiven Lagers heben hervor, dass der einzelne Bürger sich auch im Falle bloßer Übersichtsbeobachtungen überwacht fühlen würde, da er nicht unterscheiden oder beeinflussen könne, ob eine Nahbeobachtung oder eine bloße Übersichtsbeobachtung erfolgen würde⁶⁵⁵. Eine naturgemäße Problematik dieses subjektivi-

⁶⁵¹ Frerichs, in: Möller / von Zezschwitz, S. 84; Müller, in: Die Polizei 1997, 77f.

⁶⁵² Wohlfarth, RDV 2000, 102; Müller, Die Polizei 1997, 78; Maske, Rainer, NVwZ 01, 1248 ff. (1250).

⁶⁵³ Vahle, in: NVwZ 2001, 166, Fn 10.

⁶⁵⁴ Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, C.F.Müller Heidelberg, 2002, Rn 179, 181; Roggan, NVwZ 2001, 136, nimmt aufgrund der subjektiven Formulierungen im Volkszählungsurteil einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung schon bei Übersichtsaufnahmen an.

⁶⁵⁵ Brenneisen / Staack, DuD 1999, 447; Hasse, ThürVBl 2000, 171; Robrecht, NJ 2000, 349.

ven Ansatzes besteht allerdings darin, dass er von der subjektiven Struktur und Befindlichkeit eines Einzelnen abhängt⁶⁵⁶ und somit keine allgemeingültigen und abschätzbaren Ergebnisse liefern kann. Diese Schwierigkeit ist selbst dann noch nicht vollständig ausgeräumt, wenn beispielsweise durch Hinweisschilder auf den bloßen Übersichtscharakter der Beobachtung hingewiesen wird. Nach dem subjektiven Ansatz könnte nicht unberücksichtigt bleiben, wenn sich trotz dieser Hinweise noch einige Grundrechtsträger individuell beobachtet fühlen würden, entweder weil sie Zweifel an der Rechtstreue der Überwacher hegen oder eine generelle Überwachungsneurose haben. Allerdings ist den Vertretern der rein subjektiven Ansicht an dieser Stelle zugute zu halten, dass solche Konstellationen die Ausnahme darstellen dürften und sie ihre Theorie vor allem auf solche Situationen ausgerichtet hatten, in denen der Grundrechtsinhaber durch keinerlei Hinweisschilder über die Art der Überwachung aufgeklärt wird und dementsprechend auch einen gewissen objektiven Anlass zur subjektiven Eingriffswahrnehmung haben sollte⁶⁵⁷. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass auch Vertreter der rein subjektiven Theorie im zuletzt geschilderten Beispiel einer „Überwachungsneurose“ einen Eingriff deshalb ablehnen würden, weil kein vernünftiger, objektiver Anlass für eine subjektive Eingriffswahrnehmung besteht. Somit wohnt bei Betrachtung seines Entstehungshorizontes auch dem rein subjektiven Ansatz zumindest eine objektive Tendenz inne, so dass es angezeigt erscheint, diesen Ansatz nicht davon losgelöst zu beurteilen.

Wie schon angedeutet, ist nach dem subjektiv - objektivierten Ansatz der Fall einfacher zu entscheiden: Ein Eingriff liegt nur vor, wenn dem Bürger nicht eindeutig ersichtlich sein kann, ob individualisierte Daten erhoben werden oder nicht. Muss er dagegen wissen, dass nur reine Übersichtsbeobachtungen vorgenommen werden, so hat er keinen Anlass, sich in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung beeinträchtigt zu fühlen⁶⁵⁸. Dieser Ansatz wird teilweise auch in abgeschwächter Form vertreten: Eine Ansicht hält eine Eingriffsbejahung aufgrund objektiv nachvollziehbaren subjektiven Überwachungsdrucks zumindest bei besonderen Formen der

⁶⁵⁶ Vgl. von Zezschwitz, in: Möller / von Zezschwitz, S. 128.

⁶⁵⁷ Beispielsweise Büllfeld, der in der Literatur als Vertreter der rein subjektiven Theorie bezeichnet wird (vgl. Bausch, S. 32) und sich auch selbst als ein solcher bekennt (Büllfeld, S.147), begründet seine Entscheidung mit „*durch die Überwachung verursachten Unsicherheiten* (aaO.).“ Dabei beschreibt er aber überwiegend solche Situationen, in denen subjektive Befindlichkeiten durchaus auch objektiv nachvollziehbar sind. Ähnliches gilt für Roggan, in: NVwZ 2001, 136, der sich ebenfalls als Vertreter des subjektiven Lagers ausgibt.

⁶⁵⁸ Vgl. Roos, Kriminallistik 2002, 467.

Grundrechtsausübung wie bei Art. 8 GG für denkbar, ist aber hinsichtlich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung noch unentschieden⁶⁵⁹.

2. Übersichtskameras ohne Möglichkeit der Bildaufzeichnung, aber mit theoretischer Möglichkeit von Nahbeobachtungen

Schwieriger ist der Fall zu beurteilen, wenn bloße Übersichtsbeobachtungen stattfinden, allerdings die Möglichkeit von Nahbeobachtungen gegeben ist. Eine solche Nahbetrachtung, auf welcher eine Person identifizierbar ist, stellt nach überwiegender Ansicht einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar (vgl. dazu unten). Eine Ansicht lässt schon die bloße Übersichtsbeobachtung genügen, da dem Betroffenen nicht ersichtlich sei, wann eine Nahbeobachtung und wann nur eine bloße Übersichtsbeobachtung erfolge. Dadurch könne eine Art Überwachungsdruck entstehen, der den Eingriffscharakter der Maßnahme schon vor Anfertigung einer Nahaufnahme manifestiere⁶⁶⁰. Eine Gegenansicht bringt mit Argumenten aus dem Versammlungsrecht vor, erst die tatsächliche Nahaufnahme selbst begründe den Eingriffsbeginn in das informationelle Selbstbestimmungsrecht. Ein Eingriff sei bei bloßer Vergrößerungsmöglichkeit der Übersichtsaufnahmen nicht anzunehmen, weil andernfalls das Recht der Polizei, bei Versammlungen Übersichtsaufnahmen anzufertigen, durch §§ 12 a, 19 a VersG eingeschränkt werde, was nicht im Willen des Gesetzgebers gewesen sei⁶⁶¹. Ein Eingriff und die Notwendigkeit einer Rechtfertigung nach §§ 12 a, 19 a VersG müsse erst dann angenommen werden, wenn die Polizei tatsächlich eine Vergrößerung vornähme. Begründet wird dies damit, dass andernfalls das Recht der Polizei, gemäß § 12 a VersG Übersichtsüberwachungen ohne Einschränkung vornehmen zu dürfen, praktisch beschnitten würde. Das sei nicht im Sinne des Gesetzgebers bei Schaffung der entsprechenden versammlungsrechtlichen Vorschriften gewesen, wie wiederum aus dem Ausschussbericht des damals befassten Rechtsausschusses ersichtlich sei⁶⁶². Diese Ansicht verkennt aber die Auswirkungen, die eine Kamerabeobachtung – selbst wenn sie nur Übersichtsbilder liefert – gegenüber einem Sammlungsteilnehmer haben kann. Der beobachtete Sammlungsteilnehmer hat vernünftigen Grund, nicht nur eine bloße Übersichtsbeobachtung, sondern Einzelbeobachtungen anzunehmen, zumal er hinsichtlich polizeitaktischer

⁶⁵⁹ Vgl. Weichert, DuD 2000, 662 ff. (663).

⁶⁶⁰ Hasse, ThürVBl 2000, 171.

⁶⁶¹ Götz, NVwZ 90, 114.

⁶⁶² Götz, NVwZ 90, 114, unter Verweis auf BT – Dr 11 / 4359, S. 17 vom 18. 4. 1989.

Maßnahmen regelmäßig Laie ist und darum den Nutzen einer bloßen Übersichtsbeobachtung regelmäßig gar nicht kennt. Folglich liegt aus seiner Perspektive ein objektiver Anlass vor, eine Einsichtnahme in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung anzunehmen. Außerdem ist die Argumentation, dass im Falle einer Eingriffsbejahung dem Willen des Versammlungsgesetzgebers widersprochen würde, da das Recht der Polizei, Übersichtsüberwachungen ohne Einschränkungen anfertigen zu dürfen, dann praktisch beschnitten werden würde, nicht überzeugend. Es lässt sich dem als Beleg angeführten Ausschussbericht über das Gesetzgebungsverfahren zu §§ 12 a, 19 a VersG nämlich nicht die Ansicht des Gesetzgebers entnehmen, er habe Übersichtsüberwachungen ohne jede Rechtsgrundlage, also einschränkungslos, ermöglichen wollen. Der Rechtsausschuss hat zu § 12 a VersG lediglich klargestellt, dass das geltende Recht für Übersichtsüberwachungen (...), „*unberührt*“ bleiben solle⁶⁶³. Aus dieser Aussage lässt sich nicht notwendig folgern, dass Übersichtsmaßnahmen fortan ohne Rechtsgrundlage möglich sein sollen, sondern vielmehr der Gedanke, dass für diese Maßnahme schon eine hinreichende gesetzliche Grundlage besteht.

Im Ergebnis wird diese Auffassung überwiegend auch von der Rechtsprechung geteilt: Das Verwaltungsgericht Bremen hat in einer Entscheidung bezüglich polizeilicher Videoaufnahmen eines Demonstrationzuges festgestellt, dass für die Frage des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Zeitpunkt der Erhebung personenbezogener Daten entscheidend sei. Und dieser Zeitpunkt sei schon im Moment einer bloßen Übersichtsbeobachtung gegeben, sofern die Möglichkeit einer Bildvergrößerung jederzeit gegeben sei. Diese Betrachtungsweise resultiere aus den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Volkszählungsgesetz⁶⁶⁴. Die Tatsache, dass der Bundesgerichtshof in den siebziger Jahren noch Einzelbeobachtungen von Veranstaltungsteilnehmern unter argumentativer Heranziehung von §§ 23 Abs. 1 S. 3, 24 KURhG nicht als Grundrechtseingriff klassifiziert hatte⁶⁶⁵, scheidet als eventuelles Gegenargument aus, da zu diesem Zeitpunkt das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts noch nicht ergangen war und deshalb damals keine vergleichbare Rechtsgrundlage gegeben war⁶⁶⁶.

⁶⁶³ Vgl. BT-Drucksache 11/4359, S. 17 vom 18.4.1989.

⁶⁶⁴ VG Bremen, NVwZ 1989, S. 896.

⁶⁶⁵ BGH NJW 1975, 2075 und 1978, 762.

⁶⁶⁶ Das Volkszählungsurteil erging am 15. Dezember 1983; vgl. BVerfGE 65, 1.

Zu dem vernünftigsten Ergebnis führt somit wieder der subjektiv – objektivierte Ansatz: Ein Eingriff liegt danach nur vor, wenn beim Betroffenen ein objektiver Anlass besteht, von einer staatliche Einsichtnahme in seine informationelle Integrität auszugehen, wenn beim Grundrechtsträger also ein vernünftiger Anlass besteht, eine personenbezogene Datenerhebung durch seine Videobeobachter anzunehmen. Solange keine besonderen Hinweise erfolgen, die dem Betroffenen den jeweiligen Aufnahme-status der Kamera eindeutig ersichtlich machen, so lange besteht objektiver Anlass für eine Verhaltensunsicherheit, da der Einzelne den Schärfegrad der Aufnahmen nicht abschätzen kann⁶⁶⁷.

3. Übersichtskameras ohne sofortige Möglichkeit der Nahbeobachtung, aber mit Möglichkeit der Bildaufzeichnung

Ungelöst ist schließlich noch die Variante, in der zwar nur Übersichtsbeobachtungen ohne Bildspeicherung durchgeführt werden, allerdings die Möglichkeit der Bildspeicherung besteht. Diese Variante kann mit der oben erläuterten Situation einer Übersichtsbeobachtung mit Möglichkeit einer Nahbetrachtung verglichen werden. In beiden Fällen besteht die einfache technische Möglichkeit, einen Personenbezug der Bilder herzustellen. Im Fall der Speichermöglichkeit ist das Prozedere zur Identifizierung einzelner Personen nur etwas aufwändiger, da die Bilder erst gespeichert werden müssen, bevor die gespeicherten Bilder vergrößert werden können. Im Fall der Kamerabeobachtung mit Zoomfunktion kann dagegen schon während der Kamerabeobachtung eine Nahbeobachtung erfolgen. Da in beiden Fällen der Grundrechtsinhaber den Status der Beobachtung nicht abschätzen kann, besteht regelmäßig ein objektiver Anlass für ihn, von einer personenbezogenen Datenerhebung⁶⁶⁸ auszugehen. Folglich ist mit dem subjektiv – objektivierten Ansatz ein Eingriff auch in dieser Variante zu bejahen. Der Vollständigkeit halber sei noch auf ein Erklärungsmodell hingewiesen, welches auf anderem Wege zum selben Ergebnis gelangt: Nach diesem Ansatz wird ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

⁶⁶⁷ Deswegen wird vorgeschlagen, den jeweiligen Aufnahmezustand der Überwachungskameras auf standardisierten Hinweisschildern / Anzeigetafeln bekannt zu geben, die für die schnellere Erkennbarkeit etwa mit einfachen Farbsymbolen ausgestaltet sind; vgl. Weichert, DuD 2000, S. 668.

⁶⁶⁸ Unter einer personenbezogenen Datenerhebung wird nach h. A. eine Erfassung solcher Informationen verstanden, die eine natürliche Person bestimmbar machen iSd. § 3 Abs. 1 BDSG. Im Hinblick auf die Videoüberwachung bedeutet dies, dass die erfassten Bilder zumindest theoretisch so detailliert sind, dass darauf Personen erkannt und identifiziert werden können; vgl. Weichert, DuD 2000, 662 ff. (663). Für den Bereich der informationellen Selbstbestimmung kann diese einfachgesetzliche Definition ebenfalls verwendet werden, da keine verfassungsrechtlichen Bedenken hiergegen bestehen; vgl. Büllesfeld, S. 140.

bei bloßen Übersichtsaufnahmen und bloßer Speichermöglichkeit solange pauschal vermutet, bis das Gegenteil vom Beobachter bewiesen ist. Der überragende Wert des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und die schnelle Überwindbarkeit der Eingriffsschwelle würden eine solche „Beweislastumkehr“ veranlassen⁶⁶⁹.

Mit dem subjektiv – objektivierten Eingriffsmodell ist eine solche Konstruktion überflüssig. Im übrigen vermeidet es auch eine Pauschalbetrachtung und verhindert so ein Ausufern des Eingriffsbegriffes. Letztlich entscheidend ist jedoch, dass beide Modelle zum gleichen Ergebnis gelangen und einen Eingriff bejahen. Ein anderes Ergebnis ließe sich auch nur schwer mit der Bejahung eines Eingriffs bei Übersichtsbeobachtungen mit Zoomfunktion vereinbaren, da die Überwachung durch eine Übersichtskamera mit Speichermöglichkeit von der Intensität nämlich mindestens ebenso stark erscheint wie die Überwachung durch eine Übersichtskamera mit Zoomfunktion, da die Bilddaten durch das Speichermedium sowohl langfristig verfügbar als auch sofort verarbeitbar gemacht werden können⁶⁷⁰. Bei digitaler Bildverarbeitung ist nämlich mittlerweile ein sekundenschneller Zugriff auf den Speicher möglich und somit besteht auch sekundenschnell die Möglichkeit der Nahaufnahme durch Bildvergrößerung.

c) Benutzung einer Videokamera für Übersichtsbeobachtungen in verdeckter Form⁶⁷¹ ohne Bildaufzeichnung

Einer verbreiteten Literaturansicht zufolge sind verdeckte Maßnahmen der Videobeobachtung schon aufgrund ihrer Verdeckung eingreifende Maßnahmen, da einer verdeckten Maßnahme stets eine besondere Intensität innewohne⁶⁷². Auch wenn aufgrund unseres liberalen Rechtsempfindens heimlichen Beobachtungsmaßnahmen schnell der Makel des Unerlaubten anhaftet, da Assoziationen mit Spitzeltätigkeiten geweckt werden, so sollte doch einsichtig sein, dass die Tatsache der Verdeckung ei-

⁶⁶⁹ Saeltzer, DuD 2004, 223.

⁶⁷⁰ Vgl. BVerfGE 65, 1 (40f.).

⁶⁷¹ Unter verdeckter Videoüberwachung sind alle videografischen Beobachtungsmaßnahmen zu verstehen, die dem Betroffenen nicht mitgeteilt bzw. nicht in allgemein verständlicher und eindeutiger Weise mitgeteilt werden; vgl. Bausch, S. 12 f. In den Bundesländern Berlin, Hamburg, Niedersachsen und Sachsen – Anhalt wurde die offene Videoüberwachung zur Regel gemacht und die verdeckte Überwachung zur Ausnahme erklärt; Randhahn, S. 192.

⁶⁷² Vgl. Bausch, S. 37, der verdeckte Maßnahmen der Videobeobachtung als „selbstverständlich“ eingreifend bezeichnet und deren Beobachtungsintensität betont. Ähnlich auch Büllsfeld, S. 148 und Weichert, DuD 2000, 662 (663) sowie Roggan NVwZ 2001, 134 (137).

ner Maßnahme allein noch nichts Entscheidendes über ihren Eingriffscharakter aussagen kann, da eine per se harmlose Maßnahme nicht bloß aufgrund ihrer Heimlichkeit an Intensität gewinnen kann⁶⁷³. Nicht zu bestreiten ist dagegen die Auffassung, dass die Heimlichkeit einer Maßnahme, die schon bei offener Anwendung Eingriffscharakter aufweist, zur Erhöhung der Eingriffsintensität führt⁶⁷⁴. Nur die Verdeckung einer Maßnahme, die für sich keinen Eingriffscharakter aufweist, kann aus den dargelegten Gründen keine Intensivierung der Maßnahme darstellen.

Beispiel für verdeckte Übersichtsbeobachtungen geben an Polizeihubschraubern installierte (Wärmebild-)kameras, die vom Boden aus nicht wahrnehmbar⁶⁷⁵ sind⁶⁷⁶. Nach dem subjektiv – objektivierten Ansatz läge ein Eingriff nur vor, wenn der Grundrechtsträger objektiven Anlass hätte, eine staatliche Einsichtnahme in den Schutzbereich seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu vermuten⁶⁷⁷. Fraglich ist nun, ab wann so ein objektiver Anlass für eine Eingriffswahrnehmung besteht. Da beim subjektiv – objektivierten Ansatz in erster Linie die subjektive Perspektive maßgeblich ist, die anschließend verobjektiviert wird, muss untersucht werden, ob sich dem Grundrechtsträger in der konkreten Situation objektive Anhaltspunkte ergeben, die ihm Anlass für die Wahrnehmung eines Grundrechtseingriffs bieten. Hier würde man zu dem Ergebnis gelangen, dass sich aufgrund der Verdeckung der Überwachungsmaßnahmen dem Betroffenen keinerlei solcher Anhaltspunkte zeigen können, so dass sich ihm auch kein Anlass böte, von einer staatlichen Einsichtnahme auszugehen. Das würde zu dem aus Wertungsgründen untragbaren Ergebnis führen, dass ein Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht nur dort bejaht werden könnte, wo der Betroffene die Möglichkeit hat, die entsprechende

⁶⁷³ Im Ergebnis weitgehend übereinstimmend: Randhahn, S. 191.

⁶⁷⁴ BVerfG, NJW 06, 1939 ff. (1944); BVerfG, NJW 2006, 976 (981); BVerfGE 1107, 299 (321) = NJW 2003, 1787.

⁶⁷⁵ Bausch, S. 37 weist zu recht daraufhin, dass der Umstand einer verdeckten Überwachung sich irgendwann herumspricht, mit der Folge, dass die jeweilige entdeckte Kamera einen schweren Eingriff darstellt. Hier sollen deshalb nur solche verdeckten Aufnahmen untersucht werden, die realistisch sind und regelmäßig vom Bürger nicht enttarnt werden können, also Aufnahmen aus dem Hubschrauber etc.

⁶⁷⁶ Büllesfeld, S. 12 verweist auf die niedersächsische Polizei, die seit einigen Jahren in Polizeihubschraubern Wärmebildkameras zum Einsatz bringt. Auch andere Bundesländer folgen zunehmend diesem Trend.

⁶⁷⁷ Bausch, S. 33.

staatliche Maßnahme auch wahrzunehmen⁶⁷⁸. Gut getarnten staatlichen Maßnahmen bliebe der Eingriffscharakter verwehrt⁶⁷⁹.

Der subjektiv – objektivierter Eingriffsbegriff ist deshalb für **verdeckte** Überwachungsmaßnahmen fortzuwickeln, und zwar dahingehend, dass ein Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht immer dann vorliegt, wenn für den Grundrechtsbetroffenen **bei Erkennen der Überwachungskamera** objektiver Anlass bestünde, eine Einsichtnahme in den Schutzbereich seines informationellen Selbstbestimmungsrechts **zu befürchten**. In Anbetracht des weiten Schutzbereiches des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, welches schon vor einem bloßen Verhaltensdruck schützen möchte, der bereits durch eine Gefährdung dieses Rechts ausgelöst werden kann⁶⁸⁰, erscheint es des weiteren angebracht, das Kriterium des „zu Befürchtens“ einzuführen. Nach diesem weiterentwickelten Eingriffsbegriff wäre in der hier vorliegenden Konstellation ein Eingriff zu bejahen: Bei Erkennen der Kamera wüsste der Betroffene nicht, mit welchen technischen Möglichkeiten das Gerät ausgestattet ist, insbesondere ob auf ihn eine Übersichtskamera mit Zoom-Funktion gerichtet ist. Auch wenn von dieser Funktion tatsächlich kein Gebrauch gemacht werden würde, so hätte der Betroffene in der konkreten Situation bei lebensnaher Betrachtung doch zumindest objektiven Anlass, eine Einsichtnahme in seinen informationellen Schutzbereich zu befürchten, zumal die Schwellenüberschreitung zwischen Übersichtsbeobachtung und Nahbeobachtung bei den heutigen technischen Möglichkeiten einfach und schnell per Mausklick geschehen könnte. Nicht anders zu beurteilen ist die Situation dann, wenn die verdeckte Kamera die Möglichkeit einer Zoomfunktion oder Aufzeichnung bietet. Auch in diesem Fall ist von einem Grundrechtseingriff auszugehen. Letztgenannte Variante wird auch bestätigt durch den in der Literatur vertretenen Ansatz, eine Grundrechtsgefährdung⁶⁸¹ als Beurteilungsmaßstab für eine Eingriffsfeststellung zu verwenden: Eine eingriffsgleiche Grundrechtsgefährdung ist überwiegend schon dann anzunehmen, wenn die bloße Gefahr einer aktuellen oder nachträglichen Individualisierung besteht, also schon bei verdeckten Übersichtsbeobachtungen mit Vergrößerungs- oder Speichermöglichkeit⁶⁸².

⁶⁷⁸ Diese Ansicht wird von einer Mindermeinung vertreten, welche Erwähnung findet bei Vahle, Jürgen: Polizeiliche Aufklärungs- und Observationsmaßnahmen (unter Berücksichtigung der Tätigkeit des Verfassungsschutzes), Dissertation, Bielefeld, 1983, S. 22.

⁶⁷⁹ Maske, Rainer, Die Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen, NVwZ 01, 1248 ff. (1249).

⁶⁸⁰ Büllesfeld, S. 145.

⁶⁸¹ Vgl. Büllesfeld, S. 145.

⁶⁸² Hasse, ThürVBl. 2000, 169 (171).

d) Benutzung einer Videokamera für Übersichtsbeobachtungen in offener Form mit Bildaufzeichnung⁶⁸³

In dieser Variante ist nach überwiegender Ansicht von einem Grundrechtseingriff auszugehen, da aufgrund der Speicherung jederzeit die Zweckbestimmung der Maßnahme geändert und ein Personenbezug der Daten durch Vergrößerung hergestellt werden kann⁶⁸⁴. Ein Grundrechtseingriff wird dabei überwiegend schon im Zeitpunkt der Speicherung angenommen, da dadurch schon vom Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung umfasste Verhaltensänderungen veranlasst werden können⁶⁸⁵ und die Möglichkeit einer Personenbeziehbarkeit⁶⁸⁶ geschaffen wird. Eine solche Personenbeziehbarkeit reicht nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die Feststellung eines Grundrechtseingriffs aus. So hat das Bundesverfassungsgericht zum Kriterium des Personenbezuges wiederholt Stellung genommen, u. a. bei der Frage, ob die bloße Datenerfassung von Fernmeldevorgängen durch Mitarbeiter des Bundesnachrichtendienstes schon Eingriffscharakter (bezüglich Art. 10 GG) hat. Es führte diesbezüglich aus, dass es der Eingriffsqualität nicht entgegenstehe, wenn die abgehörten Daten nicht sofort bestimmten Personen zugeordnet werden könnten, da sich auch in diesen Fällen der Personenbezug durch Auswertung der erfassten Daten ohne Schwierigkeiten herstellen ließe⁶⁸⁷. Daraus lässt sich ableiten, dass das Kriterium des Personenbezuges weit auszulegen ist und eine „Personenbeziehbarkeit“ für die Feststellung eines Grundrechtseingriffs in das informationelle Selbstbestimmungsrecht genügen sollte. Dies harmonisiert im übrigen mit den Aussagen des Bundesverfassungsgerichts im Volkszählungsurteil⁶⁸⁸ und in der weiteren Rechtsprechung⁶⁸⁹, wo der Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts weit abgesteckt worden ist und auch Maßnahmen, die vorerst nur bloßen Gefährdungscharakter haben, umfasst sein sollten⁶⁹⁰. Eine solche Personenbeziehbarkeit ist schon im Moment der Speicherung einer Übersichtsaufnahme gege-

⁶⁸³ Für den Terminus „Übersichtsbeobachtungen mit Bildaufzeichnung“ wird im Folgenden auch die Bezeichnung „Übersichtsaufnahme“ verwendet.

⁶⁸⁴ Vgl. Hasse, ThürVBl 2000, 170 und Nachweise bei Büllesfeld, S. 141.

⁶⁸⁵ Vgl. Büllesfeld, S. 145.

⁶⁸⁶ Weichert, DuD 2000, 662ff. (663); Saeltzer, DuD 2000, 196 f. und Hasse, ThürVBl. 2000, 169 (172) halten das Merkmal der Personenbeziehbarkeit für allein entscheidend. Ähnlich hat auch das VG Bremen entschieden, als es in einem vergleichbar gelagerten Fall auf die Möglichkeit der Identifizierung einzelner im Wege der Rastervergrößerung abgestellt hatte; vgl. NVwZ 89, S. 896.

⁶⁸⁷ Bundesverfassungsgericht, EuGRZ 1999, S. 389 ff. (404).

⁶⁸⁸ BVerfGE 65, 1 ff.

⁶⁸⁹ BVerfGE 33, 52 (72) zum Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG.

⁶⁹⁰ Büllesfeld, S. 145, mit Verweis auf Hasse, ThürVBl. 2000, 169 (171).

ben, da durch die Speicherung Vergrößerungsmöglichkeiten geschaffen werden. Somit ist nach herrschender Auffassung das Kriterium der Personenbeziehbarkeit maßgeblich für die Beurteilung eines Grundrechtseingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung⁶⁹¹.

Andere Auffassungen sehen einen Eingriff erst ab dem Zeitpunkt für gegeben an, wo die gespeicherte Übersichtsaufnahme zur Einzelaufnahme vergrößert wird. So läge im Zeitpunkt der bloßen Übersichtsspeicherung lediglich eine Grundrechtsgefährdung vor, die von einem faktischen Grundrechtseingriff noch entfernt sei⁶⁹². Diese Auffassung wird dann auch noch in abgeschwächter Form vertreten: Danach soll ein Eingriff nur bei solchen gespeicherten Übersichtsaufnahmen abzulehnen sein, die eine Identifizierung von vornherein nicht ermöglichten⁶⁹³. Angesichts der heutigen technischen Möglichkeiten dürfte für letztgenannte Ansicht nur noch ein theoretischer Wirkungskreis bestehen⁶⁹⁴.

Erstgenannter Ansatz erscheint zustimmungswürdig, da sein Ergebnis dem hier favorisierten subjektiv – objektivierten Ansatz entspricht und den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Volkszählungsurteil zum Schutzzweck des informationellen Selbstbestimmungsrechts⁶⁹⁵ am besten gerecht wird. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung soll auch vor Verhaltensanpassungen und Einschränkungen der Grundrechtsausübung schützen, die durch die Unsicherheit über staatliche Informationserhebungen veranlasst werden⁶⁹⁶. Und eine solche Unsicherheit ist beim Grundrechtsbetroffenen regelmäßig gegeben hinsichtlich von aufgezeichneten Übersichtsaufnahmen. Der Einzelne kann nicht erkennen oder abschätzen, wann eine Auswertung und damit eventuell einhergehende Vergrößerung des gespeicherten Bildmaterials stattfindet. Folglich passt er sein Verhalten regelmäßig schon im Zeitpunkt einer bloßen Übersichtsspeicherung an. Da diese Verhaltensanpassung vom Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung umfasst ist und da

⁶⁹¹ Ähnlich auch Schenke, Rn 186.

⁶⁹² So Dolderer, NVwZ 2001, 131.

⁶⁹³ Vgl. Büllesfeld, S. 141 m.w.N.

⁶⁹⁴ Keller, Kriminalistik 2000, 188, hält als „klassisches Beispiel“ für die soeben vorgestellte Ansicht die Lenkung eines Polizeieinsatzes mittels Übersichtsaufnahmen parat. Dem lässt sich aber entgegensetzen, dass eine spätere Identifikation der Betroffenen hier zwar nicht gewollt ist, wohl aber technisch machbar sein dürfte.

⁶⁹⁵ BVerfGE 65, 1 (43).

⁶⁹⁶ BVerfGE 65, 1 (41).

diese Verhaltensanpassung auch durch das Verhalten des Staates unmittelbar verursacht wird, liegt ein Eingriff vor.

Fraglich ist, was gilt, wenn der Einzelne die offene Kameraaufzeichnung nicht bemerkt: Im Ergebnis dürfte unstrittig sein, dass dies an der Tatsache eines Eingriffs nichts ändern sollte, da es fragwürdig wäre, wenn dem Staat die Kurzsichtigkeit oder Unachtsamkeit eines Bürgers zur Entlastung gereichen würde. Nach dem rein subjektiven Ansatz wäre die Begründung für einen Eingriff schwierig, da er die Eingriffsfrage vordergründig nur von subjektiven Betrachtungen des Grundrechtsträgers abhängig macht. An dieser Stelle wird besonders deutlich, dass ein rein subjektiver Ansatz die Frage eines Grundrechtseingriffs nicht befriedigend zu lösen vermag⁶⁹⁷. Dagegen lässt sich mit dem fortentwickelten subjektiv – objektivierten Eingriffsbegriff eine praktikable und dogmatisch vertretbare Lösung finden: Ein Eingriff ist auch ohne kamerabedingte Verhaltensanpassung bzw. ohne Bemerken der Kameraaufzeichnung anzunehmen, da der Einzelne bei Erkennen der Kamera objektiven Anlass gehabt hätte, eine Einsichtnahme in seinen Schutzbereich auf informationelle Selbstbestimmung zu befürchten. Mit dieser Argumentation kann auch derjenigen Ansicht, die einen Eingriff mit der Begründung ablehnte, dass im Zeitpunkt der Übersichtsaufzeichnung bloß eine vorgelagerte Grundrechtsgefährdung vorläge, entgegengetreten werden: Aufgrund der Weite des Schutzbereichs müssen diese Gefährdungen Eingriffscharakter haben, um den umfassenden Schutzbereich nicht leerlaufen zu lassen⁶⁹⁸. Im übrigen sind die Gefährdungen von erheblichem Gewicht aufgrund der durch die Speicherung deutlich vergrößerten Risiko eines Datenmissbrauchs⁶⁹⁹.

e) Benutzung einer Videokamera für Übersichtsbeobachtungen in verdeckter Form mit Bildaufzeichnung

Bei dieser Variante lässt sich im erst – recht – Schluss argumentieren, da die Verdeckung in diesem Fall eine Vergrößerung der Eingriffsintensität bewirkt. Aufgrund der geheimen Beobachtung wird dem Betroffenen nämlich der Rechtsschutz er-

⁶⁹⁷ So auch v. Zezschwitz, in: Möller, v. Zezschwitz S. 128, der feststellt, dass das Problem, ob ein Eingriff vorliegt oder nicht, in solchen und ähnlichen Fällen nicht abschließend zu lösen sei, da die Lösung „von der höchst unterschiedlichen Struktur eines jeden abhängt“.

⁶⁹⁸ Ähnlich: Büllesfeld, S. 145.

⁶⁹⁹ Vgl. Bausch, S. 93.

schwert. Wenn schon die bloße Übersichtsaufnahme in offener Form mit Bildaufzeichnungsmöglichkeit einen Eingriff darstellt, dann muss dies ganz besonders für die geheime Videobeobachtung gelten. Als besonders extremes Beispiel lassen sich hier wieder Satellitenaufnahmen zur Umweltüberwachung anführen: So werden im Bereich der Europäischen Gemeinsamen Agrarpolitik im Rahmen des „Integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems (=InVeKos)“ landwirtschaftliche Flächen überwacht, deren Bewirtschafter Subventionen erhalten haben. Nach vorherrschender Auffassung wird ein Personenbezug der via Satellit erspähten Daten schon dann bejaht, wenn bloße Grundstücksaufnahmen erfolgen, welche sich einem Grundstück des Liegenschaftskatasters zuordnen lassen, dessen Eigentümer eine natürliche Person ist, oder wenn der natürliche Eigentümer mit sonstigen Zusatzinformationen ermittelbar ist. Somit gelten bei Satellitenaufnahmen alle umweltbezogenen Daten auch als personenbezogene Daten, wenn sie über Zusatzinformationen eine Personennidentifizierung erlauben⁷⁰⁰.

f) Benutzung einer Videokamera für Nahbeobachtungen in offener Form ohne Bildaufzeichnung

Zum Teil wird hier eine Eingriffsqualität verneint, jedoch mit unterschiedlichen Argumenten: Eine Ansicht vergleicht die Überwachungskamera mit der Beobachtung durch einen Polizeibeamten, welche – solange sie nicht planmäßig im Wege einer Observation erfolge – auch keinen Eingriffscharakter habe. Dies lasse sich schon daran erkennen, dass der typische, der Beobachtung dienende Streifengang, keine polizeirechtliche Befugnis erforderlich mache, sondern ausreichend von der polizeilichen Aufgabenzuweisung gedeckt sei⁷⁰¹. Und ein „Heranzoomen“ einer Person wird von einigen dieser Meinungsvertreter mit dem näheren Hinschauen eines Streifenbeamten verglichen, für welches ebenfalls keine besondere Befugnis erforderlich sei. Sollte der mit der Monitorbeobachtung betraute Beamte eine Person identifizieren können, so handele es sich ebenfalls nicht um eine befugnispflichtige Erhebung persönlicher Daten, da die Identifizierung nicht durch die Kamera, sondern durch das Hintergrundwissen des bildbeobachtenden Beamten erfolge⁷⁰². Eine Sonderstellung

⁷⁰⁰ Arzt, DuD 2000, 207 f. m.w.N.

⁷⁰¹ So im Ergebnis die Auffassung von Schwabe, in: Möller/von Zezschwitz, S.113, sowie der Leipziger Polizeibehörden (vgl. Müller, Die Polizei 1997, 78 und 2000, 285) und auch des VG Halle (VG Halle LKV 2000, 164 f.).

⁷⁰² So Schwabe, in: Möller/von Zezschwitz, S. 113.

nimmt hier ein Ansatz ein, der zwar in einer Nahbeobachtung eine Erhebung personenbezogener Daten im Sinne des § 3 BDSG erkennt, allerdings den Eingriffscharakter deshalb verneint, weil es am finalen Charakter der Maßnahme fehle und außerdem kein Artikel des Grundgesetzes das Recht verbürge, beim Auftreten in der Öffentlichkeit unbeobachtet zu bleiben⁷⁰³.

Eine andere Ansicht führt aus, dass es am Eingriffscharakter deshalb fehle, weil es zu keiner Aufzeichnung komme und somit nicht die Gefahr einer unbegrenzten Speicherung und Verwendbarkeit entstünde, vor welcher das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil gewarnt hatte⁷⁰⁴. Gegen diese Ansicht spricht aber schon, dass sie die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts verkennt: Die Frage der Speicherbarkeit und Verwendbarkeit persönlicher Daten war vom Bundesverfassungsgericht an einer Stelle als eine Variante der Einsicht- und Einflussnahme auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung beschrieben worden⁷⁰⁵ und an anderer Stelle als ein besonderes Merkmal zur Bestimmung der persönlichkeitsrechtlichen Relevanz eines Datums angeführt worden⁷⁰⁶. Aber an keiner Stelle des Urteils lässt sich die Aussage entnehmen, dass der Umfang der weiteren Verwendbarkeit eines persönlichen Datums über die informationelle Eingriffsqualität allein entscheiden solle⁷⁰⁷. Das wäre angesichts der Weite des Schutzbereichs des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch wenig einleuchtend.

Die überwiegende Zahl der Diskutanten bejaht eine Eingriffsqualität, wenn auch mit teilweise unterschiedlicher Begründung: So wird zum einen dargelegt, dass eine Videobeobachtung nicht mit einer Beobachtung durch einen Polizisten vergleichbar sei,

⁷⁰³ Schwabe, in: Möller / von Zezschwitz, Videüberwachung, S. 105ff., zitiert nach Büllesfeld, S. 138; gleicher Ansicht ist Geiger, Verfassungsfragen zur polizeilichen Anwendung der Videüberwachungstechnologie bei der Straftatenbekämpfung, 1994, S. 181, der meint, dass sich aus der Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein Recht ergebe „*vor staatlicher Beobachtung mit technischen Geräten verschont zu bleiben*.“ Geiger begründet dies damit, dass durch die bloße Beobachtung mit Geräten, die den natürlichen menschlichen Sinnen überlegen sind, ein Überwachungsdruck entstünde, welcher psychologische Folgen beim Betroffenen auslöst, die eine freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht mehr zuließen. Diese Interpretation erscheint absurd. Zuzugeben ist zwar, dass bei technischer Beobachtung leicht ein Überwachungsdruck beim Betroffenen entstehen kann, allerdings ist es fernliegend, allein aufgrund dieser Tatsache gleich ein Grundrecht bzw. grundrechtsgleiches Recht herbeizudeuteln. Für eine solche Wunschkonstruktion bietet auch die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung keine Grundlage.

⁷⁰⁴ Vgl. Maske, NVwZ 2001, 1248f unter Verweis auf BVerfGE 65, 1 (40 f.).

⁷⁰⁵ BVerfGE 65, 1 (42 f.).

⁷⁰⁶ BVerfGE 65, 1 (45).

⁷⁰⁷ Im Ergebnis ähnlich: Bausch, S. 28.

sondern wesentlich intensiver sei aufgrund der technischen Möglichkeiten⁷⁰⁸. Andere stellen auf den beim Betroffenen entstehenden Überwachungsdruck ab, der bei Beobachtung durch technische Mittel ungleich stärker sei als bei Beobachtung durch das menschliche Auge⁷⁰⁹. Desweiteren wird der Schutzzweck der informationellen Selbstbestimmung ins Feld geführt, welcher es nahe lege, in jeder Erhebung personenbezogener Daten einen Grundrechtseingriff zu sehen⁷¹⁰. Letztgenannten Ansichten ist mit der subjektiv – objektivierten Formel zuzustimmen: Der Grundrechtsträger hat objektiven Anlass anzunehmen, der Staat erhebe personenbezogene Daten und greife damit in den Schutzbereich seines informationellen Selbstbestimmungsrechts ein. Er darf annehmen, dass der Staat Einblick in seine personenbezogenen Daten nimmt, ohne dass ihm dies erlaubt worden ist und ohne dass dem Grundrechtsträger überschaubar ist, welche persönlichen Lebenssachverhalte dem Staat bekannt werden. Der Betroffene kann sich nicht mehr sicher sein, grundsätzlich selbstbestimmt darüber entscheiden zu können, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden⁷¹¹. Und als Konsequenz solcher Eindrücke kann der Betroffene in eine emotionale Drucksituation geraten, wenn er sich aufgrund der Beobachtung zu Verhaltensanpassungen veranlasst sieht⁷¹². Indizwirkung für die Annahme eines Eingriffs haben letztlich auch die Befugnisnormen einiger Landesgesetzgeber, die sich auch auf Einzelaufnahmen ohne Aufzeichnung beziehen⁷¹³.

g) Benutzung einer Videokamera für Nahbeobachtungen in verdeckter Form ohne Bildaufzeichnung

In der Minderheit befindlich sind die Ansichten, die eine Eingriffsqualität verneinen. Es handelt sich hierbei überwiegend um die Verfechter eines strikt objektiven Ansatzes, welche die Videobeobachtung wieder mit einem polizeilichen Streifengang vergleichen wollen: Für sie stellt eine offen erfolgende Nahbeobachtung keinen Eingriff dar, da diese nur einem genaueren Hinsehen eines Streifenbeamten entspreche. Und

⁷⁰⁸ Waechter, NdsVBl 2001, 79; Büllfeld, S. 21; Robrecht, NJ 2000, 348 f.

⁷⁰⁹ Kloepfer / Breitzkreutz, DVBl 1998, 1152.

⁷¹⁰ So Dolderer, NVwZ 2001, 130 f.

⁷¹¹ BVerfGE 65, 1 (42).

⁷¹² So auch Bausch, S. 29.

⁷¹³ Bausch, S. 29 verweist diesbezüglich auf § 15 a PolG Nordrhein-Westfalen, § 14 Abs. 3 Hessisches SOG, § 31 Abs. 3 Brandenburgisches PolG, § 38 Abs. 1 Sächsisches PolG, Art. 32 Abs. 1 Bayerisches PAG, § 33 Thüringer PAG, § 29 b DSG Nordrhein-Westfalen, § 33 c Brandenburgisches DSG, § 20 Abs. 1 DSG Schleswig – Holstein.

die Tatsache der verdeckten Beobachtung sei auch kein Anlass, eine Eingriffsqualität anzunehmen. Schließlich stelle die verdeckte Betrachtung einer Person durch eine Zivilstreife auch keinen Eingriff dar⁷¹⁴. Die Mehrheit bejaht dagegen einen Grundrechtseingriff, was schon vor dem Hintergrund der Tatsache, dass bereits die Eingriffsqualität einer offenen Nahbeobachtung bejaht worden ist, nur zustimmungswürdig erscheint⁷¹⁵.

h) Benutzung einer Videokamera für Nahbeobachtungen in offener Form mit Bildaufzeichnung

Nach dem unter Kapitel III. 2. f) Festgestellten, muss hier ebenfalls von einem Eingriff ausgegangen werden und zwar von noch größerer Intensität. Durch die Bildaufzeichnung entstehen dem Beobachter weitere Verwendungsmöglichkeiten, die beim Beobachteten den Grad der Unsicherheit noch erhöhen können⁷¹⁶. Selbst die äußerst restriktiven Auffassungen, die einer Videobeobachtung aufgrund ihrer Vergleichbarkeit mit einem Streifenpolizisten den Eingriffscharakter absprechen, können aufgrund der Datenspeicherung ihre Argumentation diesbezüglich nicht aufrechterhalten⁷¹⁷. Nur eine Minderheit verneint unter dieser Konstellation noch einen Eingriff. Diejenigen, die einen Eingriff noch verneinen, stellen auf die Argumentation ab, dass in der Öffentlichkeit niemand vor Beobachtung geschützt sei und deshalb kein Grundrechtseingriff bei verdeckten Einzelaufnahmen mit Bildaufzeichnung vorläge⁷¹⁸. Zur weiteren Begründung wird auf § 100 c Abs. 1 Nr. 1 a StPO verwiesen. Dieser zeige, dass eine verdeckte Bildaufzeichnung ohne besondere Voraussetzungen zulässig sei und nur an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geknüpft werde. Letztere Auffassung ist leicht zu entkräften: Die Tatsache, dass die verdeckte Bildaufzeichnung nach § 100 c Abs. 1 Nr. 1 a StPO durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eingeschränkt wird, zeigt, dass der Gesetzgeber selbst von einem Grundrechtseingriff ausgegangen ist. Andernfalls hätte es des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bedurft.

⁷¹⁴ Müller, Die Polizei 1997, 77 (78); ders., Die Polizei 2000, 285; Schwabe, in: Möller, v. Zetzschwitz, S. 112.

⁷¹⁵ Eine Übersicht zu diesem Meinungsstand ist bei Büllesfeld, S. 138, zu finden.

⁷¹⁶ Das Bundesverfassungsgericht spricht von einer „*Erweiterung der Möglichkeiten einer Einsicht- und Einflussnahme, welche auf das Verhalten des Einzelnen schon durch den psychischen Druck öffentlicher Anteilnahme einzuwirken vermögen*“; BVerfGE 65, 1 (42).

⁷¹⁷ Vgl. hierzu das VG Halle LKV 2000, 164, welches bei einer Bildaufzeichnung generell einen Eingriff annimmt, aber ansonsten eine Videobeobachtung mit einem Rundgang eines Streifenpolizisten vergleicht und deshalb einen Grundrechtseingriff verneint.

⁷¹⁸ So insbesondere Kleinknecht / Meyer – Goßner, Strafprozessordnung, 2004, § 100 c Rn 1 unter Verweis auf von Hippel / Weiß, JR 92, 322.

satzes gar nicht bedurft, da dieser eine Schranke für staatliche Eingriffsmaßnahmen bildet⁷¹⁹.

i) Benutzung einer Videokamera für Nahbeobachtungen in verdeckter Form mit Bildaufzeichnung

Nach h. A. ergibt sich ein Eingriffscharakter über einen erst – recht – Schluss im Vergleich zur offenen Einzelbeobachtung, da die Heimlichkeit der Aufnahme eine Verkürzung bzw. Erschwerung der Rechtsschutzmöglichkeiten des Betroffenen bewirke (Art. 19 Abs. 4 GG)⁷²⁰. Das erscheint nur zustimmungswürdig, zumal ein anderes Ergebnis auch aus Wertungsgründen nicht zu vertreten wäre. Es wäre nicht einzusehen, wenn eine offene Nahaufnahme Eingriffscharakter hätte und einer verdeckten Nahaufnahme ein solche Eigenschaft abzusprechen wäre. Somit ergibt sich auch aufgrund der objektiven Schwere der Maßnahme ein Grundrechtseingriff.

j) Benutzung einer Videoüberwachungsanlage in besonderen Situationen: Videokameras zur Überwachung öffentlicher Zugangswege zu privaten Wohnungen

Vgl. hierzu die Ausführungen in Teil 3, Kapitel VII. 8.). Die nun folgenden Eingriffsarten liegen in ihrer Eingriffsintensität nah beieinander, weswegen der Reihenfolge ihrer Aufzählung keine Intensitätsbeurteilung innewohnt:

k) Benutzung einer Kamera mit Millimeter- oder Mikrowellentechnik

Die Benutzung solcher Kameras am menschlichen Beobachtungsobjekt stellt nach den vorausgegangenen Ausführungen selbstverständlich auch einen Grundrechtseingriff dar. Bei den typischen mit Millimeter- oder Mikrowellentechnik arbeitenden Geräten liegt regelmäßig ein Eingriff von hoher Intensität vor. Erstere können durch das Aussenden elektromagnetischer Signale nichtleitende Oberflächen durchdringen und anhand der reflektierten Wellen ein präzises Abbild des reflektierenden Körpers erstellen. Da regelmäßig auch Bekleidungsstoffe und Baustoffe durchleuchtet werden können, kann ein Bild des nackten menschlichen Körpers sogar durch eine Woh-

⁷¹⁹ Im Ergebnis gleich: Büllesfeld, S. 140 Rn 336.

⁷²⁰ Bausch, S. 35 f. m.w.N.

nungswand hindurch erstellt werden und nebenbei eine Durchsuchung der Bekleidung nach versteckten Gegenständen erfolgen⁷²¹. Mikrowellengeräte bieten als ein noch intensiveres Eingriffsinstrumentarium die Möglichkeit, sogar Einblicke in den menschlichen Körper zu gewinnen. Sie arbeiten auch mit dem Aussenden von elektromagnetischen Signalen und der Auswertung elektromagnetischer Reflektionen⁷²². Geht man davon aus, dass eine Einsichtnahme nackter Körperteile schon Eingriffscharakter hat, so gilt das erst recht für Einblicke, die unter die Haut gehen. Die Schwere der Maßnahme ergibt sich aus dem besonders intensiven Charakter der Datenerhebung, welche in die Intimsphäre nachhaltig eingreift⁷²³.

1) Benutzung einer Kamera mit biometrischer Erkennungstechnik

Zur Hinführung auf diese Thematik empfiehlt sich ein Blick auf einen vergleichbaren Themenkomplex: Das Bundesverfassungsgericht hat im Rahmen seiner Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit einer präventiven polizeilichen Rasterfahndung der in § 31 NWPoIG 1990 geregelten Art zwar mehrheitlich betont, dass sich im Rahmen der Rasterfahndung Eingriffe von hoher Intensität ereignen können⁷²⁴, gleichwohl Grundrechtseingriffe bei solchen Datenerfassungen abgelehnt, die un gezielt und rein technikbedingt erfolgen und sogleich wieder im automatischen Verfahren ohne Erkenntnisinteresse für die Behörden spurlos und anonym vernichtet werden⁷²⁵. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts sind die meisten der von der Rasterfahndung erfassten Personen gar nicht in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen⁷²⁶. Das Sondervotum der Verfassungsrichterin Haas hat diesbezüglich eine konforme Auffassung zum Ausdruck gebracht, aber abweichend ausgeführt, dass insgesamt nur Eingriffe von minderer Intensität anzuerkennen seien⁷²⁷. Interessant ist auch die im Sondervotum weiter vertretene Auffassung, wonach gerade bei großangelegten Datenerhebungen die unüberschaubare Größe der erhobenen Datenmenge die Intensität des Grundrechtseingriffes insofern abmildere, als eine

⁷²¹ Büllesfeld, S. 12 ff.

⁷²² Technische Informationen aus Büllesfeld, S. 12 ff.

⁷²³ Ähnlich: Büllesfeld, S. 259.

⁷²⁴ BVerfG NJW 2006, 1939 (1944).

⁷²⁵ BVerfG NJW 2006, 1939 (1941).

⁷²⁶ So hat die Verfassungsrichterin Haas die – insofern einstimmige Ansicht – des Senats zusammengefasst; BVerfG NJW 2006, 1939 (1949).

⁷²⁷ Verfassungsrichterin Haas ist damit der Ansicht des BerlVerfGH gefolgt, NVwZ – RR 2004, 746. Bausback, „Fesseln für die wehrhafte Demokratie?“, NJW 2006, 1922 (1923) teilt überwiegend diese Auffassung.

von der Rasterfahndung erfasste Person nicht in ihrer Individualität hervortrete und de facto Anonymität gewährleistet sei. Solange also die Streubreite des Rasters sehr groß ist, könne nicht von einem besonders belastenden Eingriff gesprochen werden⁷²⁸. Diese Ansicht zeigt einen bislang gänzlich neuen Aspekt auf, indem sie in der schiereren Größe einer Datenerhebung auch eine Möglichkeit des Datenschutzes sieht, da die auswertenden Instanzen in Anbetracht der Masse der gesammelten Daten schnell jeden Überblick verlieren könnten. Leider berücksichtigt diese Argumentation nicht den Einsatz von Computersystemen: Diese können einerseits helfen, den für menschliche Betrachter undurchsichtigen Datenschwung zu lichten – womit die bloße Masse der Daten keine besondere Datenschutzfunktion mehr bedeuten würde – aber andererseits durch bestimmte Verschlüsselungsprogramme auch die Anonymität der Datensammlung noch vergrößern. Das Sondervotum erwähnt dann allerdings noch einen weiteren, besonders zustimmungswürdigen Aspekt, nach welchem für die Beurteilung der Eingriffsintensität auch maßgeblich sein müsse, ob es sich bei den erhobenen Daten nur um solche handelt, die ohnehin für jedermann offen zu Tage liegen oder nicht. Eingriffserleichternd sei dann noch zu berücksichtigen, ob die relevanten Daten vorher bereits öffentlichen Stellen selbständig offenbart worden sind⁷²⁹. Somit kann davon ausgegangen werden, dass das Bundesverfassungsgericht bezüglich der Frage, ob Rastermaßnahmen Eingriffscharakter haben oder nicht, eine geschlossene Auffassung vertritt. Uneinigkeit herrscht nur bei der Frage der Eingriffsintensitäten.

Diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes hat insofern besondere Ausstrahlungswirkung auf die vorliegende Thematik, als biometriebasierte Videoüberwachungsmaßnahmen regelmäßig auf dem Raster – Prinzip basieren: Die von der Überwachungskamera aufgenommenen Bilder werden regelmäßig mit den Bildern aus einer Datenbank abgeglichen, wodurch bestimmte vorher definierte Bilder ausgerastert werden. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung über die Rasterfahndung folgende Grundrechtseingriffe herausgearbeitet⁷³⁰:

⁷²⁸ BVerfG NJW 2006, 1939 (1949).

⁷²⁹ BVerfG NJW 2006, 1939 (1949).

⁷³⁰ BVerfG NJW 2006, 1939 (1941).

- die polizeilichen Anordnung zur Datenübermittlung – Ausnahme: bei ungezielter, allein technikbedingter Miterfassung von Daten, die nach der Erfassung sofort wieder gelöscht werden⁷³¹
- die Speicherung der übermittelten Daten bei der Stelle, welche die Daten angefordert hat⁷³²
- der Datenabgleich⁷³³

Diese Systematik lässt sich auch auf biometriebasierte Videoüberwachungsmaßnahmen übertragen. Hinsichtlich biometrischer Videoüberwachungsmaßnahmen wird folglich grundsätzlich von Grundrechtseingriffen auszugehen sein. Zu klären ist nur, welche Eingriffsintensität den unterschiedlichen Maßnahmen zu bescheinigen ist und ab wann eine biometrische Überwachungsmaßnahme die Eingriffsschwelle überschreitet. Die Schwelle zum Grundrechtseingriff ist regelmäßig schon bei solchen biometrischen Maßnahmen überschritten, die das Verhalten von Personen analysieren. Paradebeispiel sind hier die bereits erwähnten verhaltenserkennenden Kameras, welche zwar nicht eine Identifizierung oder Verifizierung der Persönlichkeit vornehmen, gleichwohl aber das Verhalten der fokussierten Betroffenen auf bestimmte auffällige Muster abrastern. Auch wenn sich hierbei eingriffsmildernde Gestaltungen vornehmen lassen (beispielsweise kann computertechnisch der Kopf der Betroffenen verschleiert werden oder nur dann ein Bildsignal an den Überwachungsmonitor eines menschlichen Betrachters gesendet werden, wenn sich Verhaltensauffälligkeiten ereignen), so ist aufgrund der besonderen Auswirkungen einer solchen Kamerabeobachtung ein Eingriff unbedingt zu bejahen – und zwar nach allen Eingriffstheorien: Die sich im Fokus befindlichen Personen werden nämlich zu bestimmten Verhaltensanpassungen veranlasst, wollen sie eine detaillierte Überprüfung vermeiden. An dieser Stelle lässt sich wieder das Volkszählungsurteil zitieren:

⁷³¹ So auch schon BVerfGE 100, 313 (366); 107, 299 (328).

⁷³² So auch schon BVerfGE 100, 313 (366).

⁷³³ So auch schon BVerfGE 100, 313 (366). Auch in BVerfG, EuGRZ 1999, S. 389 ff. (404), hat das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich von Fernmeldevorgängen durch den Bundesnachrichtendienst ausgeführt, dass dem Datenabgleich selbst als Akt der Auswahl für die weitere Auswertung Eingriffscharakter zukäme. Das gelte unabhängig davon, ob dieser Akt maschinell vor sich gehe, oder durch Mitarbeiter des Bundesnachrichtendienstes erfolge. Wenn die abgeglichenen Daten zum Zwecke späterer weiterer Datenabgleiche gespeichert würden, dann sei zudem in dieser Aufbewahrung gleichfalls ein Eingriff zu sehen. Es spricht alles dafür, dies entsprechend auf die biometriebasierte Videoüberwachung zu übertragen.

„Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen.“⁷³⁴

Einzig relativierend ist auf den Kontext dieser Urteils Passage zu verweisen, in dem nicht nur allein auf die abstrakte Registrierung abweichender Verhaltensweisen abgestellt wird, sondern auf die gleichzeitige persönliche Identifizierung abgestellt wird, welche bei verhaltenser kennenden Kameras der oben beschriebenen Art nicht droht⁷³⁵.

Fraglich bleibt, ob ein biometrischer Eingriff der beschriebenen Art intensiver ist als bei konventioneller, einfacher Videoüberwachung: Es könnte nämlich dagegen argumentiert werden, dass es keinen Unterschied machen sollte, ob ein menschlicher Monitorbetrachter eine beispielsweise flüchtende Person auf dem Bildschirm wahrnimmt und daraufhin die Kamera heranzoomt, oder ob dies automatisch ein Computer tut, der zudem gewährleistet, dass keine falschmotivierten Nahbeobachtungen vorgenommen werden (beispielsweise voyeuristische Beobachtungen). Für einen besonders intensiven Eingriff bei verhaltenser kennenden Kameras könnte dagegen die Tatsache sprechen, dass der betroffene Bürger einem Grundrechtseingriff ausgesetzt wird, der maßgeblich von einem Computer vorbereitet wird. Im hiesigen Verfassungsraum könnte dies Assoziationen dergestalt wecken, ob hierin nicht eine Herabwürdigung des Menschen vom Subjekt zum Objekt zu sehen ist. Eine genauere Beurteilung wird im Rahmen der Wesensgehalts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen werden. Dort werden auch noch andere biometrische Videoüberwachungsmaßnahmen auf ihre Eingriffsintensität untersucht werden. An dieser Stelle wichtig erscheint nur die Feststellung, dass auch schon bei bloß verhaltenser kennenden Kamerasystemen regelmäßig ein Grundrechtseingriff anzunehmen ist. Entscheidungserheblich sind hierfür vor allem die Auswirkungen solcher Kameras auf das Verhalten betroffener Bürger.

⁷³⁴ BVerfGE 65, 1 (43).

⁷³⁵ BVerfGE 65, 1 (43).

m) „Jeder überwacht jeden“ – Überwachung nach dem englischen Partnerschaftsmodell⁷³⁶

Dieses Modell ist in Deutschland noch nicht praktiziert worden. Im Hinblick auf eventuelle zukünftige Entwicklungen soll es hier aber kurz thematisiert werden. Fraglich ist, ob die Betrachtung durch Privatleute überhaupt Eingriffscharakter haben würde: Schließlich kann ein Eingriff in Grundrechte nur durch staatliche Organe erfolgen. Und in dem englischen Modell könnte schließlich auch nur die Fortentwicklung des Gedankens einer „Bürgerwehr“ gesehen werden. Allerdings unterscheidet sich das englische Modell von einer herkömmlichen Bürgerwehr durch die Ausstattung der privaten Kameraüberwacher: Während eine Bürgerwehr sich grundsätzlich dadurch auszeichnet, dass sie keine polizeilichen Befugnisse und Möglichkeiten hat, so haben die privaten Kameraüberwacher die Möglichkeit, auf Kameraeinrichtungen der Polizei zurückzugreifen, die mit ihren privaten Fernsehern verkabelt wurden. Dadurch werden die privaten Beobachter aus Sicht des Betroffenen zu einem verlängerten Arm der Polizei. Dieser Eindruck wird verstärkt durch die Tatsache, dass den privaten Haushalten erleichterte Anzeigemöglichkeiten (anonym und online) eröffnet wurden. Diese Form der Überwachung zählt zu den stärksten Eingriffsformen, da der Einzelne nun nicht mehr nur davon ausgehen muss, von einer beschränkten Anzahl Polizisten beobachtet zu werden, sondern auch von einer fast unbeschränkten Zahl von Privatleuten, die bei der Betrachtung der Bildaufnahmen nicht nur gefahrenabwehrende Motive haben dürften. Bei dieser Variante ist an einen mittelbaren Eingriff zu denken, da der Staat die Anzeigebereitschaft der Bevölkerung für sich instrumentalisiert und der private Beobachter zur Sehhilfe der Polizei gemacht wird. Andererseits könnte in dieser Variante auch bloß die Vorstufe zu einem Grundrechtseingriff gesehen werden. Eine weitere Eingrenzung erübrigt sich hier allerdings aufgrund der Randbedeutung dieser Überwachungsform.

Keiner endgültigen Klärung bedarf ebenfalls die bislang nur hypothetische Konstellation, in welcher eine „jeder beobachtet jeden“ – Situation auf rein privater Ebene, also ohne „partnerschaftliche“ Einbindung der Polizei, stattfindet. Hier könnte man davon ausgehen, dass das Prinzip der Bürgerwehr nur technisch fortentwickelt wird. Die Beobachtung durch private Mitbürger stellt zumindest solange keinen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar, als sich unter den privaten Be-

⁷³⁶ Beschrieben in Teil 2, Kapitel I.3.

obachtern keine Polizisten befinden. Allerdings dürfte dies praktisch schwer zu bewältigen sein, wenn man, wie im Londoner Stadtteil Shoreditch, 1 000 Haushalte mit den Videokameras verbunden hat.

IV. Kapitel: Anforderungen an eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch Maßnahmen der einfachen und der biometriebasierten Videoüberwachung – Anforderungen an die Ausgestaltung einer Eingriffsgrundlage

1. Allgemeine Anforderungen an die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs

Zu untersuchen ist, welche Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der beschriebenen Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu stellen sind, um im dritten Teil dieser Arbeit einen entsprechenden eigenen Gesetzgebungsvorschlag unterbreiten zu können. Verfassungsrechtlich ist ein Eingriff u.a. dann gerechtfertigt, wenn das Grundrecht durch Gesetz einschränkbar ist und sich der Eingriff als Vollzugsakt auf ein rechtmäßiges Gesetz stützen kann (Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes)⁷³⁷. Deshalb sollen im Folgenden die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an ein solches Gesetz zu stellen sind, untersucht werden. Dabei wird sich auch herausstellen, dass nicht für alle der bereits vorgestellten Eingriffsvarianten ein Gesetzesvorbehalt als Eingriffsbefugnis möglich ist, der den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht wird. Zur Veranschaulichung werden dabei selektiv Befugnisnormen v.a. aus den Landespolizeigesetzen herangezogen. Unabhängig von einem Gesetzesvorbehalt kommt die Rechtfertigung eines Eingriffs aber auch dann in Betracht, wenn der Grundrechtsbetroffene in die Beeinträchtigung einwilligt:

⁷³⁷ Hasse, ThürVBl 2000, 172.

2. Anforderungen an eine Rechtfertigung durch Einwilligung und Verzicht

a) Bedeutung von Einwilligung und Verzicht im Bereich der informationellen Selbstbestimmung

Der Wortlaut „informationelle Selbstbestimmung“ legt die Vermutung nahe, dass von einfacher sowie biometriebasierter Videoüberwachung betroffene Grundrechtsträger darüber disponieren können, ob einem jeweiligen Eingriff durch eine entsprechende Einwilligungs- oder Verzichtserklärung Rechtfertigung verschafft wird oder nicht. Diesbezüglich stellt sich auch die Anschlussfrage, ob in der Benutzung von videoüberwachten öffentlichen Flächen eine konkludente Einwilligungs- bzw. Verzichtserklärung gesehen werden kann. In der Literatur wird bei offen durchgeführter Videoüberwachung und daran anschließender Benutzung durch die nunmehr informierten Grundrechtsträger namentlich ein konkludenter (Grund-)rechtsverzicht in Erwägung gezogen⁷³⁸. Besondere Bedeutung erlangt diese Frage dort, wo (noch) keine hinreichenden gesetzlichen Eingriffsermächtigungen für die jeweilige Videoüberwachung existieren.

b) Definition und Abgrenzung von Einwilligung und Verzicht

Uneinigkeit herrscht in der wissenschaftlichen Literatur schon dahingehend, ob die Bezeichnung „Einwilligung“ im hier interessierenden Zusammenhang richtig sein kann und nicht vielmehr generell von einem (Grund-)Rechtsverzicht gesprochen werden sollte⁷³⁹. Diese Frage lässt sich nicht pauschal beantworten. Ob eine Verzichtserklärung oder Einwilligungserklärung vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Abgrenzung bemisst sich danach, wie nachhaltig die Erklärung des Grundrechtsträgers wirken soll, da das wesentliche Unterscheidungskriterium zwischen Einwilligung und Verzicht in der freien Widerruflichkeit der Einwilligung liegt⁷⁴⁰. Beim Verzicht wird eine Rechtsposition endgültig aufgegeben, während dies bei der Einwilligung nicht notwendig endgültig der Fall ist⁷⁴¹. Einwilligung und Verzicht lassen sich im hier vorliegenden Kontext somit definieren als ggf. konkludente

⁷³⁸ Vgl. Röger, Ralf / Stephan, Alexander, Hausarbeitsfall: Die Videoüberwachung, NWVBl 2001, 201 f. (207); Hasse, Lutz, Thüringen: Präventivpolizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Räume, ThürVBl 2000, 169 (171 f.).

⁷³⁹ Vgl. Robbers, JuS 1985, 928.

⁷⁴⁰ Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal ist auf der Eingriffsebene festzustellen, s.u.

⁷⁴¹ So Knut Amelung, Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes, Berlin, 1981, S. 15.

Erklärungen, mit denen der Betreffende kundtut, dass er eine Beeinträchtigung seines Rechtsgutes durch einen anderen hinnehmen werde, wobei die Verzichtserklärung unwiderruflich ist⁷⁴².

c) Grenzen von Einwilligungs- bzw. Verzichtserklärungen

Bei einigen Grundrechten ist eine Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs durch entsprechende Einwilligung oder Verzicht des Grundrechtsinhabers möglich. Eine wirksame Einwilligungs- bzw. Verzichtserklärung setzt stets voraus, dass der Erklärende dispositionsbefugt ist hinsichtlich seiner Erklärung. Hinsichtlich des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung könnte das schon insofern fraglich sein, als dieses Recht seine Wurzeln u.a. in der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG hat, welche nicht verzichtbar ist bzw. in welche Eingriffe - unabhängig von jeder Einwilligung - unzulässig sind⁷⁴³.

Einige Ansichten gehen davon aus, dass Art. 1 Abs.1 GG eine allgemeine Zulässigkeitsschranke für Einwilligungs- und Verzichtserklärungen enthalte⁷⁴⁴. Die Gegenansichten lehnen eine solche Begrenzung ab, da sie überwiegend davon ausgehen, dass die Zustimmung der betroffenen Grundrechtsträger in einen Rechtseingriff denotwendig die Verletzung des Rechtsgutes der Menschenwürde ausschliesse⁷⁴⁵. Sie begründen dies vor allem damit, dass „Menschenwürde“ im Sinne des Grundgesetzes ein Stück Autonomie impliziere und eine autonome Einwilligung in einen Grundrechtseingriff niemals durch die Garantie der Menschenwürde beschränkt werden könne, weil eine autonome Einwilligungs- bzw. Verzichtserklärung vielmehr deren Verwirklichung bedeute. Deshalb werde beim Vorliegen einer autonomen Einwilligungs- bzw. Verzichtserklärung des Grundrechtsträgers Art. 1 Abs.1 GG nicht verletzt, sondern vielmehr von seinem Schutzgehalt Gebrauch gemacht⁷⁴⁶.

Die Gegenansichten sehen bei bestimmten Einwilligungserklärungen eines Grundrechtsträgers auch eine Verletzung des Menschenwürdegrundsatzes vorhanden und führen aus, dass es nur schwerlich hinnehmbar erscheine, eine solche Menschenwürde-

⁷⁴² Amelung, S. 13 ff.

⁷⁴³ Bundesverfassungsgericht, Urt. v. 21. 6. 1977 – 1 BvL 14 / 76, BVerfGE 45, 187 (229); BVerwG, Urt. v. 15. 12. 1981 – 1 c 232.79, BVerwGE 64, 274 (279).

⁷⁴⁴ Nachweise bei Amelung, S. 46, FN 108.

⁷⁴⁵ Nachweise bei Amelung, S. 46, FN 108.

⁷⁴⁶ Amelung, S. 50.

deverletzung allein deshalb zu tolerieren, weil sie mit Einverständnis des Betroffenen geschehen sei: Erstens könnte es dem Sinn der Unantastbarkeitsformel zuwiderlaufen, wenn die Rechtmäßigkeit von Eingriffen in die Menschenwürde der Disposition eines Einzelnen unterliegen würde. Zweitens ließe sich die Verpflichtung des Staates aus Art.1 Abs.2 GG nur schwerlich mit einem rein subjektiv determinierten Würdegehalt vereinbaren, da der Staat dann in Fällen einer potentiellen Würdeverletzung zunächst die Würde des Einzelnen zu ermitteln hätte und anschließend erst Schutzmaßnahmen ergreifen dürfte⁷⁴⁷.

Auch wenn die soeben genannten Argumente Gewicht haben, so überwiegen letztlich die Gegenargumente: Erstens läuft es nicht dem Prinzip einer Unantastbarkeitsformel zuwider, wenn die Rechtmäßigkeit von Eingriffen in die Menschenwürde der alleinigen Disposition des Einzelnen unterläge. Die Alternative bestünde nämlich nur in einer Würdedefinition durch den Staat und würde damit letztlich die subjektive Entscheidung des Einzelnen für eine Beeinträchtigung seiner Grundrechte ignorieren. Das widerspräche aber dem primären Schutzzinhalt der Menschenwürdegarantie: Die Menschenwürdegarantie soll die Subjektqualität des Einzelnen und damit namentlich seine Individualität und damit seine Entscheidungsautonomie in eigenen Angelegenheiten bewahren⁷⁴⁸. Der im Achtungsgebot wurzelnde Autonomieanspruch hat Vorrang vor allen anderen Belangen der Menschenwürde⁷⁴⁹. Das hat das Bundesverfassungsgericht auch in seiner Transsexuellen – Entscheidung bestätigt:

Art. 1 Abs.1 schützt die Würde des Menschen, „*wie er sich in seiner Individualität selbst begreift und seiner selbst bewusst wird.*“⁷⁵⁰

Mit dieser Auslegung lässt sich auch die Einwilligungsfähigkeit in – nach Ansicht von Dritten – würdeverletzende Eingriffe nachvollziehen: Wenn sich die unantastba-

⁷⁴⁷ Vgl. zu diesen Argumenten von Münch / Kunig, Grundgesetz – Kommentar, Band 1, 5. Auflage 2000, München, Art. 1 Rn 34. Diesen Konflikt beschreibt auch die „Peep – Show“ – Entscheidung des BVerwG (E 45, 187 [229]). Das BVerwG entscheidet sich in dieser Entscheidung gegen eine rein subjektive Bestimmung der Menschenwürde.

⁷⁴⁸ Andernfalls bestünde leicht die Gefahr, dass unter dem Deckmäntelchen der Menschenwürde die Grundrechtsträger zu „Objekten erzieherisch - fürsorglicher Maßnahmen im Namen vermeintlich herrschender Vorstellungen von würdigem Verhalten“ gemacht werden. Damit könnte die Menschenwürde zu einer „Eingriffsnorm eigentümlicher Art“ umfunktioniert werden. So: Dreier, in: Dreier, 1. Auflage, Art. 1 Abs.1 Rn 152.

⁷⁴⁹ Dreier, in: Dreier, 1. Auflage, Art. 1 Abs. 1, Rn 152, spricht diesbezüglich von dem Einzelnen als der „maßgeblichen Instanz für die Bestimmung der eigenen Würde“.

⁷⁵⁰ BVerfGE 49, 286 (298).

re Würde primär subjektiv definieren lässt, wenn also jeder Grundrechtsträger die Grenzen und Inhalte „seiner“ Menschenwürde ausschließlich selbst bestimmen kann, dann ist es auch sinnvoll, seiner persönlichen Einwilligung in eine Würdeverletzung Vorrang gegenüber objektiven Einschätzungen zuzugestehen. Denn wer die Grenzen seiner Würde ohnehin selbst bestimmen kann, der muss auch über ihre Verletzung disponieren können. Das zweite Argument, wonach eine primär subjektive Bestimmung des Würdebegriffs den Staat vor große Konflikte bei der Ausübung seiner Pflichten aus Art.1 Abs.1 S.2 stellen würde, verliert sein Gewicht, wenn der historische Kontext der Normschaffung bei der Auslegung berücksichtigt wird. Die Norm sollte eine unmissverständliche Absage an den gerade überwundenen Totalitarismus zum Ausdruck bringen. Mit ihr sollte insbesondere klargestellt werden, dass der Staat um des Menschen willen da ist und nicht umgekehrt⁷⁵¹. Folglich kann sich der Würdeinhalt nicht an staatlichen Praktikabilitätswünschen bemessen.

Deshalb kann die Menschenwürdegarantie keine Grenze bilden für freiwillig getroffene Grundrechtsdispositionen im Sinne von Einverständnis- und Einwilligungserklärungen. Die verwandtschaftliche Nähe des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zur Menschenwürdegarantie bedeutet also noch keinen Ausschluss der Disponibilität. Art. 1 Abs. 1 GG dient lediglich als Auslegungs- und Interpretationsrichtlinie bei der Bestimmung von Inhalt und Umfang des primär aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleiteten allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und entfacht keine weitere Ausstrahlungswirkung⁷⁵². Die Unantastbarkeit der Menschenwürdegarantie lässt sich demgemäß nicht auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung übertragen⁷⁵³. Die Dispositionsbefugnis des Grundrechtinhabers könnte aber eine Grenze in Art. 19 Abs. 2 GG finden, wonach der Staat den Wesensgehalt der Grundrechte in keinem Fall antasten darf. Von dieser Verpflichtung zum Respekt vor einem grundrechtlichen Kernbereich kann ihn noch nicht einmal der Gesetzgeber entbinden. Dann ist auch nicht denkbar, dass die Verfassung dem einzelnen Grundrechtsträger entsprechende Rechtsmacht verschafft⁷⁵⁴ und ihm Einwilligungs- bzw. Einverständniserklärungen erlaubt, die diesen Wesensgehalt antasten. Letztere Antastung ge-

⁷⁵¹ Von Münch / Kunig, 5. Auflage 2000, München, Art. 1 Rn 6.

⁷⁵² Münch, von, Ingo / Kunig, Philip, Grundgesetz – Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1 – 19 GG, 5. Auflage 2000, München, Art. 2 Rn 30 (Kunig); Sachs (Murswiek), Art. 2 Rn 63 und 103; Mangoldt von, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian, Das Bonner Grundgesetz, Band 1: Präambel, Art. 1 – 19 GG, 4. Auflage 1999, München, (Starck), Art. 2 Rn. 85.

⁷⁵³ Im Ergebnis gleich: Bausch, S. 35.

⁷⁵⁴ So im Ergebnis das OLG Frankfurt, NJW 1963, 112 und ausführlich Amelung, S. 54.

schieht namentlich dann, wenn die Erklärung des Grundrechtsinhabers dazu führt, dass das Grundrecht im Leben des Gemeinwesens keine Wirkung mehr entfaltet, also nicht nur im individuellen Fall bedeutungslos wird⁷⁵⁵. Die Dispositionsbefugnis findet also erst dort ihre Grenze, wo das betreffende Grundrecht nicht nur den einzelnen Grundrechtsträger, sondern auch das Gemeinwesen zu schützen bezweckt⁷⁵⁶. Für das informationelle Selbstbestimmungsrecht hat diese Grenze regelmäßig keine größere Bedeutung, da es vom Schutzzweck vorrangig auf den einzelnen Grundrechtsträger abstellt. Ebenfalls nur Randbedeutung hat die Grenze der Sittengesetze aus Art. 2 Abs.1 GG⁷⁵⁷.

Zwischenergebnis: Für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ergeben sich im Regelfall keine Grenzen der Dispositionsbefugnis. Fraglich bleibt, wo sich die Dispositionsbefugnis dogmatisch verorten lässt:

d) Verankerung einer entsprechenden Dispositionsbefugnis im Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts?

Nachdem nun die Dispositionsbefugnis über Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung festgestellt worden ist, stellt sich die Frage der dogmatischen Herleitung. Während in der praktischen Rechtsanwendung dieser Fragestellung nur vermindertes Gewicht beigemessen wird, da sich dort in jedem Falle aus der allgemeinen Handlungsfreiheit eine grundrechtlich geschützte Möglichkeit ergibt, umfassend über die informationelle Selbstbestimmungsfreiheit zu disponieren, so wird sie in der Lehre kontrovers und intensiv diskutiert: Nach überwiegender Ansicht ist eine Einwilligungs- und Verzichtsmöglichkeit in einen Eingriff des informationellen Selbstbestimmungsrechts von einem entsprechenden negativen Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts umfasst. Ein entsprechender negativer Schutzbereich

⁷⁵⁵ So Amelung, S. 55. Nach der „Lehre vom Totalentzug“ ist dagegen eine Wesensgehaltssperre gemäß Art. 19 Abs. 2 GG schon anzunehmen, wenn die Einwilligung bzw. der Verzicht auf die totale Zerstörung eines individuellen Grundrechtsgutes gerichtet sind; Nachweis bei Amelung, S. 54.

⁷⁵⁶ Robbers, JuS 1985, S. 927, Der Grundrechtsverzicht. Diese Grenze fand ausdrückliche Anerkennung von der Rechtsprechung bei folgenden (Grund-)rechten : Art. 38 Abs. 1, 28 Abs. 1 S.2 GG (keine Verzichtbarkeit auf das Wahlgeheimnis: OVG Münster, OVGE 14, 257ff.; OVG Lüneburg, DÖV 1964, 355f.; OVG Koblenz, AS 3, 394ff.); Art. 38 Abs. 1 GG (keine Verzichtbarkeit auf die Freiheit zur Ausübung des parlamentarischen Mandats: LG Braunschweig, DVBL 1970, 591f.); Art. 6 I GG (keine Verzichtbarkeit auf das Recht zur Eheschließung zugunsten von dienstlichen Anforderungen: BVerwGE 14, 21 [24, 30]).

⁷⁵⁷ Amelung, S. 49, erkennt eine solche Grenze an und zieht sie insbesondere für solche Fälle der Einwilligung und des Grundrechtsverzichts in Betracht, die sich aus den bereits angeführten Erwägungen nicht unter Art. 1 Abs.1 GG subsumieren lassen.

reich sei anzuerkennen, da das Recht auf informationelle Selbstbestimmung den Charakter eines Freiheitsrechtes habe, was sich unstreitig aus den einschlägigen Passagen des Volkszählungsurteils⁷⁵⁸ und seiner Herleitung u.a. aus Art. 2 Abs. 1 GG ergebe⁷⁵⁹. Und mit der Struktur eines Freiheitsrechtes sei es schwerlich zu vereinbaren, wenn eine Beschränkung auf eine positive Rechtsausübung unterstellt wird und damit eine umfassende Dispositionsfreiheit faktisch ausgeschlossen ist. Diese Ansicht geht somit von der Grundüberlegung aus, dass der Schutzbereich von Freiheitsrechten nicht auf positive Freiheitsausübung beschränkt werden darf, sondern auch die Freiheit umfassen muss, auf die Ausübung des jeweiligen Rechtes zu verzichten⁷⁶⁰. Dieser Gedanke eines negativen Rechtsschutzes ist in der Auslegung der Freiheitsgrundrechte mittlerweile weitgehend anerkannt⁷⁶¹. Bei der Auslegung der Meinungsfreiheit ist sie besonders bekannt geworden: Meinungsfreiheit gewährt nicht nur die positive Freiheit, eine bestimmte Meinung zu haben, sondern auch die negative Freiheit, eine bestimmte Meinung nicht zu haben⁷⁶². Auf das Recht der Selbstbestimmung übertragen bedeutet dies, dass der Verzicht auf die Selbstbestimmung bzw. die Einwilligung in einen entsprechenden Eingriff zumindest im konkreten Einzelfall vom Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts umfasst ist.

Die Gegenströmung hält solche Argumentationsmuster für eine „petitio principii“: Nicht der logisch begriffliche Gehalt eines Freiheitsgrundrechtes, sondern vielmehr eine überschießende suggestive Kraft eines negativen Freiheitsverständnisses brächte die Annahme hervor, dass Freiheitsgrundrechte stets auch eine negative Seite haben müssten. Grundsätzlich würden negative Freiheiten abschließend durch die allgemeine Handlungsfreiheit geschützt, welche auch eine allgemeine Unterlassensfreiheit umfasse⁷⁶³. Diese Gegenmeinung begründet ihre Ausführungen auch mit Zweckmäßigkeitserwägungen: In einem freiheitlich – demokratischen Gemeinwesen bedürfe die negative Freiheit nicht desselben grundrechtlichen Schutzes wie die positive

⁷⁵⁸ So wird das Selbstbestimmungsrecht von Begriffen flankiert, die eindeutigen Freiheitscharakter aufweisen: „Freiheitsverbürgung“ [BVerfGE 65, 1 (41)], „Entscheidungsfreiheit“ [BVerfGE 65, 1, (42)], „Freiheitsanspruch“ [BVerfGE 65, 1 (44)].

⁷⁵⁹ Ähnlich auch Robbers, JuS 1985, S. 927, „Der Grundrechtsverzicht“.

⁷⁶⁰ Hellermann, Johannes, „Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte“, Dissertation Berlin, 1993, S. 225 m.w.N.

⁷⁶¹ Hellermann, Johannes, „Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte“, Dissertation Berlin, 1993, weist dies auf S. 117 nach für Religionsfreiheit, Koalitionsfreiheit, Vereinigungsfreiheit, Berufsfreiheit und Versammlungsfreiheit.

⁷⁶² Dreier, in: Dreier, Art. 5 Rn 74, 2. Auflage; BVerfGE 57, 170 (192); 95, 173 (182).

⁷⁶³ Hellermann, Johannes, „Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte“, Dissertation Berlin, 1993, S. 251.

Freiheit⁷⁶⁴. Damit setzt sich diese Ansicht allerdings selbst dem Verdacht aus, einer „*petitio principii*“ erlegen zu sein⁷⁶⁵.

Eine weitere Gegenansicht erkennt zwar negative grundrechtliche Schutzbereiche an, allerdings nur insoweit, als die bloße Nicht – Ausübung von Grundrechten im Sinne der negativen Ausübungsfreiheit betroffen ist. Ein Verzicht auf Grundrechtspositionen dagegen könne nicht mehr dem negativen Schutzbereich des betreffenden Grundrechts unterfallen. Der negative Schutzbereich sei allein durch die negative Ausübungsfreiheit von Grundrechten geprägt und diese wiederum könne keinen Verzicht auf die Grundrechtsausübung umfassen, da ein Schutzbereich nur Grundrechtsausübungen schützen könne und ein Verzicht gerade keine Grundrechtsausübung sei⁷⁶⁶. Diese Ansicht erscheint jedoch bei näherer Betrachtung zu formalistisch und nicht widerspruchsfrei: Wer von der negativen Ausübungsfreiheit eines Grundrechtes Gebrauch macht, unterscheidet sich von dem Verzichtenden nur hinsichtlich der Intensität seiner Entscheidung. Deshalb muss neben der bloßen Nicht – Ausübung eines Grundrechts auch der Grundrechtsverzicht wenigstens grundsätzlich vom negativen Schutzbereich des betreffenden Grundrechtes geschützt sein⁷⁶⁷.

Damit ist denjenigen Ansichten, die negative grundrechtliche Schutzbereiche als dogmatischen Ursprungsort für Einwilligungs- und Verzichtserklärungen verneinen, wenig Überzeugungskraft beizumessen. Überdies sind überzeugende Argumente zur Bejahung eines weiten negativen Schutzbereiches auch in der vom Bundesverfas-

⁷⁶⁴ Nach diesem Ansatz, der den Freiheits(-grund-)rechten einen negativen Schutzbereich aberkennt, umfasse der Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung seinem abwehrrechtlichen Gehalt nach nur Datenverarbeitung ohne oder gegen den Willen des Betroffenen. Daraus wird teilweise die Folgerung abgeleitet, dass bei einer entsprechenden Einwilligung bzw. Verzichtserklärung mangels Schutzbereichseröffnung auch die Ebene der Rechtfertigung eines Rechtseingriffes nicht mehr zu diskutieren sei. So Geiger, in: NVwZ 1989, S. 37. Inkonsequent erscheint bei genauer Betrachtung Geigers weitere Feststellung, dass eine Einwilligung als Ausübung der aus Art. 2 Abs. I i.V. mit Art. 1 Abs. I GG folgenden Gewährleistung der informationellen Selbstbestimmung zu verstehen sei. Das ist jedoch ein Widerspruch in sich: Es kann nicht gleichzeitig auf der einen Seite die Eröffnung des Schutzbereiches verneint werden und auf der anderen Seite gleichzeitig von „Grundrechtsausübung“ gesprochen werden.

⁷⁶⁵ Angesichts des äußerst knappen Grundrechtstextes ist allerdings überhaupt fraglich, ob und inwieweit eine Schutzbereichsbestimmung – und um eine solche handelt es sich bei der Frage des negativen Freiheitsgehaltes – überhaupt möglich sein kann, ohne gelegentlich auf „*petitiones principii*“ zurückgreifen zu müssen. Hierzu sei auf die grundsätzlichen Erläuterungen zum wissenschaftlichen Gehalt der Verfassungshermeneutik verwiesen; vgl. 4. Teil, Kapitel II.

⁷⁶⁶ Robbers, Gerhard, „Der Grundrechtsverzicht“, JuS 1985, 925 (926).

⁷⁶⁷ Selbst Robbers scheint sich dieser Erkenntnis nicht gänzlich verschließen zu können: An anderer Stelle spricht er davon, dass der Verzicht auf Grundrechtspositionen „Grundrechtsgebrauch“ sei; Robbers, JuS 1985, S. 926.

sungsgericht gewählten Bezeichnung „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ sowie in dessen höchstrichterlicher Interpretation abzuleiten: Diese Terminologie⁷⁶⁸ legt mehr als bei anderen Freiheitsrechten den Schluss auf eine negative Handlungsfreiheit nahe. Derjenige, der die Freiheit der informationellen Selbstbestimmung hat, muss auch die Freiheit haben, eine Bestimmung zu treffen, die seine Informationsrechte verkürzt. Ansonsten würde es sich nicht um ein freiheitliches „Selbstbestimmungsrecht“, sondern um ein „Fremdbestimmungsrecht“ handeln, das sich bestenfalls noch als aufgedrängte Bereicherung verstehen ließe. Mit der Gewährung eines Rechtes der Selbstbestimmung ist somit notwendigerweise die Ausübung oder Nicht-Ausübung dieses Rechtes der Entscheidungsbefugnis des Rechtsinhabers anheim gestellt⁷⁶⁹. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat in seiner Entscheidung zum Volkszählungsgesetz⁷⁷⁰ eine Verzichtbarkeit auf die Schutzwirkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht ausgeschlossen⁷⁷¹. Es hat das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ohne Einschränkung auf einen positiven Schutzbereich definiert:

Es (d.i. das Recht auf informationelle Selbstbestimmung; Anm. d. Verf.) umfasst (...) auch die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.

Die Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht dem Einzelnen dieses Selbstbestimmungsrecht nur „grundsätzlich“ gewährt hat, bedeutet keine Einschränkung der Dispositionsbefugnis dergestalt, dass solche Entscheidungen, die einen Verzicht auf das Selbstbestimmungsrecht bedeuten, ausgeschlossen sein sollen. Die Grundsätzlichkeit des Selbstbestimmungsrechtes bedeutet vielmehr nur, dass eine Loslösung von überwiegenden gesellschaftlichen Interessen nicht möglich sein soll⁷⁷². Von besonderer Bedeutung sind auch die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichtes in einer aktuellen Entscheidung zur Verwertbarkeit heimlicher DNA – Analysen im Vaterschaftsanfechtungsverfahren: Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung

⁷⁶⁸ Nach Amelung, S. 24, ist für die Frage der Zulässigkeit einer Einwilligung wesentlich auf den Wortlaut einer verfassungsrechtlichen Norm abzustellen. Dass der Wortlaut im hier interessierenden Falle richterrechtlichen Ursprunges ist, sollte an der Relevanz von Amelungs These nichts ändern.

⁷⁶⁹ Im Ergebnis ganz ähnlich: Sachs, Michael, (Sachs) Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage 2003, vor Art. 1 Rn 52; Bausch, S. 35.

⁷⁷⁰ BVerfGE 65, 1 (40) unter Zitierung von BVerfGE 54, 148 (155); BVerfGE 27, 1 (6); BVerfGE 27, 344 (350 f.); 32, 373 (379); 35, 202 (220); 44, 353 (372 f.).

⁷⁷¹ Bausch, S. 35 f.

⁷⁷² BVerfGE 65, 1 (43 f.).

beinhalte das Recht auf entsprechende Unkenntnis. Das Bundesverfassungsgericht spricht hierbei explizit vom „negativen informationellen Selbstbestimmungsrecht“⁷⁷³.

Die Ansichten, welche dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch einen negativen Schutzbereich zuerkennen wollen, erscheinen letztlich auch aus systematischen Überlegungen vorzugswürdig: Ein Recht der Selbstbestimmung kann m. E. nur dort gegeben sein, wo verschiedene Entscheidungsalternativen bzw. Bestimmungsmöglichkeiten vorhanden sind. Die naheliegendsten Entscheidungsmöglichkeiten stellen Gegenpositionen dar: Zum Einen die „positive“ Entscheidung, einem Hoheitsträger nur möglichst wenig Wissen über die eigene Person zu ermöglichen. Zum Anderen aber auch die „negative“ Entscheidung, das Selbstbestimmungsrecht zugunsten hoheitlicher Überwachungsinteressen auszuüben, indem auf eine Verhinderung der Preisgabe personenbezogener Informationen kein Wert gelegt wird. Faktisch bedeutet letzteres Verhalten eine entsprechende Einwilligung in eine Benachteiligung bzw. ein Verzicht auf die Rechtsausübung zu eigenen Gunsten. Diese Einwilligungs- bzw. Verzichtserklärung muss letztlich auch deshalb dem Schutzbereich eines Selbstbestimmungsrechtes unterfallen, da andernfalls das Selbstbestimmungsrecht in eine Selbstbestimmungspflicht umgewandelt würde. Folglich ist davon auszugehen, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung grundsätzlich auch einen negativen Schutzbereich hat, der eine entsprechende Einwilligungs- bzw. Verzichtserklärung umfasst.

e) Rechtsfolgen einer Verzichts- bzw. Einwilligungserklärung

Fraglich ist, ob eine entsprechende Einverständniserklärung gesetzesvertretenden Charakter entfalten kann, ob also ein fehlendes Eingriffsgesetz durch die entsprechende Einwilligungs- oder Verzichtserklärung des Grundrechtsträgers ersetzt werden kann. Diese Frage beantwortet sich von selbst, wenn man die Rechtsnatur dieser beiden Willenserklärungen beleuchtet: Im Falle einer Verzichtserklärung kann es bei sorgfältiger Überlegung keinen Grundrechtseingriff mehr geben, da es ab dem Erklärungszeitpunkt für einen Rechtseingriff am entsprechenden Ziel fehlt, da der Rechteinhaber sich der Schutzbereichsgewährleistungen gänzlich begeben hat⁷⁷⁴. Im Falle

⁷⁷³ BVerfG NJW 2005, 497 (498).

⁷⁷⁴ Im Ergebnis gleich: Bausch, S. 37 (unter Verweis auf Büllesfeld, S. 148), der einen Grundrechtseingriff nur im Falle eines unwirksamen Verzichts bejaht.

einer Einwilligung muss grundsätzlich Entsprechendes schon deshalb gelten, als sich Einwilligung und Verzicht nur in der Nachhaltigkeit und damit in ihrer Intensität unterscheiden. Gleichwohl wurde vornehmlich von der älteren Rechtsprechung einer Einwilligungserklärung bisweilen bloße Rechtfertigungswirkung zugesprochen, ein Rechtseingriff also durch die Einwilligungserklärung gerade nicht ausgeschlossen, sondern nur gerechtfertigt⁷⁷⁵.

Dogmatisch überzeugender ist jedoch die eingangs geschilderte Auffassung. Eine autonome Einwilligung des Grundrechtsträgers muss das Vorliegen eines „Eingriffs“ ausschließen⁷⁷⁶. Eine staatliche Maßnahme, die durch eine Einwilligung gestattet wird, „beeinträchtigt“ zwar gegebenenfalls ein Grundrechtsgut, „greift“ aber nicht i.S.d. Eingriffsvorbehaltes in das Grundrecht „ein“. Begründen lässt sich dies damit, dass der Begriff des „Eingriffs“ (im Sinne der Lehre vom Eingriffsvorbehalt) voraussetzt, dass der Wille des betroffenen Grundrechtsträgers überwunden oder zumindest übergangen wird⁷⁷⁷. Die Frage nach einer gesetzvertretenden Wirkung von Einwilligungs- und Verzichtserklärung dürfte nun auch geklärt sein: Wo Einwilligungs- und Verzichtserklärung einer staatlichen Maßnahme den Eingriffscharakter nehmen, dort bedarf es nach der Lehre vom Gesetzesvorbehalt auch keiner gesetzlichen Rechtfertigung mehr. Hierbei kommt auch die staatstheoretische Idee zum Tragen, dass demokratisch vermittelter Konsens als Legitimationsgrundlage ersetzbar ist, wenn aktueller Konsens der Betroffenen eine Maßnahme trägt⁷⁷⁸. Einwilligung und Verzicht verhelfen somit auch dem aus dieser staatstheoretischen Idee abzuleitenden Grundsatz „*volenti non fit iniuria*“ zur Geltung⁷⁷⁹.

f) Anforderungen in der Praxis an das Vorliegen einer wirksamen Einwilligung / eines wirksamen Verzichtes

In der Lebenswirklichkeit bedeutsam ist vor allem die Frage, ab wann von einer wirksamen Einwilligungs- bzw. Verzichtserklärung hinsichtlich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ausgegangen werden kann. Unstreitig kann eine solche nur im Falle ihres freiwilligen Zustandekommens angenommen werden. An der Frei-

⁷⁷⁵ Vgl. BGH(Z) NJW 1964 (1177) [bezüglich Art.2 Abs.2 S.2 GG]; BayObLG JZ 1964 (393); BGH JZ 1965 (66ff.); VG Bremen NJW 1978 (66ff.); OVG Bremen NJW 1980 (607) [alle bezüglich Art. 10 GG]; VG Berlin DÖV 1972 (104).

⁷⁷⁶ Amelung, S. 65.

⁷⁷⁷ Amelung, S. 65.

⁷⁷⁸ Amelung, S. 66.

⁷⁷⁹ Vgl. Amelung, S. 117 und Robbers, JuS 1985, 925.

willigkeit fehlt es insbesondere, wenn die Erklärung unter Druck, Täuschung, Zwang oder Vorteilsgewähr zustande gekommen ist⁷⁸⁰. Deshalb ist Unfreiwilligkeit schon dann anzunehmen, wenn das Verfahren, in welches „eingewilligt“ wird, wesentliche Vergünstigungen gewährt. Als Beispiel einer unwirksamen Einwilligung ließe sich eine gesichtserkennende Kamera am Flughafen nennen: Eine diesbezügliche Einwilligung in deren intensiven Grundrechtseingriff kann nicht durch das Versprechen einer massiv beschleunigten Grenzabfertigung „erkauft“ werden⁷⁸¹. Egal, ob man dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung selbst Grundrechtscharakter zumessen möchte oder nicht⁷⁸², unstreitig ist jedenfalls, dass eine Verzicht- bzw. Einwilligungserklärung restriktiv zu prüfen ist, da jedenfalls eine große Nähe zu den grundrechtlichen Schutzgewährleistungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes besteht⁷⁸³.

Einwilligung und Verzicht sind insbesondere von einer bloßen Hinnahme einer Rechtsgutsbeeinträchtigung abzugrenzen, bei welcher der Betroffene aus irgendwelchen Gründen auf einen Widerspruch verzichtet, obgleich er mit der Maßnahme keineswegs einverstanden ist. Eine solche Passivität wird leicht als freiwillige Einwilligung missverstanden⁷⁸⁴. Dass eine solche Hinnahme noch keinen freiwilligen Einwilligungscharakter haben kann, lässt sich anhand einer Betrachtung der Rechtsfolgen- seite nachvollziehen: Würde man in einer bloßen Hinnahme eines Hoheitsaktes schon eine entsprechende Einwilligung erkennen, so bedürfte der Hoheitsakt keiner weiteren Eingriffsgrundlage mehr. Konsequenz daraus wäre, dass ein Bürger, der gegen eine rechtswidrige hoheitliche Maßnahme nicht sofort und ausdrücklich protestiert, jede Rechtsschutzmöglichkeit verloren hätte, da er mit seinem Verhalten automatisch dem Staat eine Rechtfertigung für dessen Handeln verschafft hätte. Es leuchtet ein, dass dies schon mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht zu vereinbaren wäre⁷⁸⁵.

Ein solches Passivverhalten ist im übrigen bei der Videoüberwachung häufig festzustellen. Protestbekundungen gegenüber Maßnahmen der Videoüberwachung sind in Deutschland selten geworden. Wenn überhaupt, so gehen sie allenfalls auf bestimmte

⁷⁸⁰ Bausch, S. 36.

⁷⁸¹ Weichert, CR 6 / 1997, 370 ff. (373).

⁷⁸² Nach der hier vertretenen Ansicht hat das Recht auf informationelle Selbstbestimmung Grundrechtscharakter; vgl. die Ausführungen unter Teil 3, Kapitel I.1.b.

⁷⁸³ Im Ergebnis gleich: Dreier, in: Dreier, Vorb. Art. 1 Rn 83, 1. Auflage; Bausch, S. 36.

⁷⁸⁴ Amelung, S. 97.

⁷⁸⁵ Ähnlich Amelung, S. 97.

Interessengruppen zurück, nicht aber auf den im Einzelfall von einer Überwachungsmaßnahme betroffenen Bürger. Als erste Ursache für ein solches Verhalten der anstandslosen Hinnahme von Hoheitsakten ohne Befugnisgrundlage ist ein Motivirrtum zu nennen, da viele Grundrechtsbetroffene bei der Konfrontation mit Hoheitsträgern irrtümlich davon ausgehen, sie seien zur Duldung verpflichtet. Die Folgen des Motivirrtums können dem irrenden Bürger nicht angelastet werden, da sein Irrtum über die Rechtmäßigkeit der hoheitlichen Maßnahme vom Rechtsstaatsprinzip bzw. Vertrauensgrundsatz geschützt wird.⁷⁸⁶ Eine zweite Ursache für ein Verhalten der anstandslosen Hinnahme ist in den praktischen Hürden zu sehen, die der Grundrechtsbetroffene für eine Ablehnungsbekundung bezüglich der Überwachungsmaßnahme überwinden muss: Aufgrund der Anonymität der videografischen Überwachung gibt es für den Grundrechtsbetroffenen im Zeitpunkt des Grundrechtseingriffes regelmäßig keine natürliche Person, gegenüber der er seinen eventuellen Unmut über die Überwachung äußern könnte. Der Betroffene unterlässt somit Ablehnungsbekundungen, weil ihm ein natürlicher Ansprechpartner nicht ersichtlich ist. Es erscheint deshalb sachgerecht, dem Schweigen des Grundrechtsbetroffenen allein keinen Einwilligungscharakter oder gar Verzichtcharakter beizumessen und eine entsprechende Erklärung erst bei konkreteren Anzeichen anzunehmen.

Fraglich bleibt, ab wann solche konkreteren Anzeichen vorliegen und die Schwelle zur Einwilligung in einen hoheitlichen Überwachungseingriff überschritten ist: Eine solche Schwellenüberschreitung ist regelmäßig erst dort anzunehmen, wo Personen einen Überwachungsraum gerade aufgrund seiner Überwachungseinrichtungen aufsuchen⁷⁸⁷. Das sind die Fälle, in denen ein bestimmter „Angstraum“ durch Kameraeinrichtungen entschärft worden ist und dies dem Wunsch bestimmter Personengruppen entspricht. Selbstverständlich ist für die Schwellenüberschreitung einer Einwilligungserklärung keine ausdrückliche Erklärung erforderlich, sondern nur eine konkludente, eindeutige Erklärung⁷⁸⁸. Eine solche Erklärung setzt für ihre Wirksamkeit eine Kenntnis der Verarbeitungsziele voraus: Es kann nicht ausreichend sein, wenn der Grundrechtsbetroffene in eine Überwachung einwilligt, deren Ziele ihm verborgen bleiben. Diese Erkenntnis ergibt sich aus dem im Volkszählungsurteil aufgestellten Postulat, dass informationsbezogene Eingriffe dem Bürger grundsätzlich transparent

⁷⁸⁶ Mit ähnlichen Argumenten: Amelung S. 98 f.

⁷⁸⁷ So auch Büllesfeld, S. 147 und Hasse, ThürVBl. 2000, 169 (171).

⁷⁸⁸ Amelung, S. 97.

und nachvollziehbar sein müssen⁷⁸⁹. Demgemäß muss davon ausgegangen werden, dass eine wirksame Einwilligung nur dann vorliegt, wenn es sich um eine „informierte Einwilligung“ handelt⁷⁹⁰.

Fazit: Die Hürden für eine Einwilligungserklärung sind hoch und die Grenze zwischen einer Einwilligungs- oder Verzichtserklärung und einer bloßen anstandslosen Hinnahme (oder jeder anderen Form der Nicht – Einwilligungserklärung) lässt sich in der Theorie eindeutig bestimmen. In der Praxis allerdings bleibt es schwierig, eine konkludente Einwilligung von einer bloßen anstandslosen Hinnahme abzugrenzen. Deshalb erscheint es sinnvoll, zugunsten der betroffenen Grundrechtsträger eine fehlende Einwilligung widerlegbar zu vermuten.

3. Anforderungen aus dem Volkszählungsurteil an eine rechtmäßige Beschränkung des informationellen Selbstbestimmungsrechts

a) Der Grundsatz der Zweckbindung

Diesen Grundsatz hat das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil ausdrücklich festgelegt: Nach ihm ist eine Datenerhebung und –verarbeitung (...) grundsätzlich nur bereichsspezifisch möglich⁷⁹¹. Der Zweckbindungsgrundsatz wurde begründet, um den Einzelnen vor einer uferlosen Verwendung einmal erhobener subjektiver Daten zu schützen. Bei restriktiver Auslegung dieses Grundsatzes würde sich für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ergeben, dass beispielsweise zum präventiven Zweck der Gefahrenabwehr erhobene Daten später nicht ohne weiteres für repressive Zwecke eingesetzt werden dürften. Fraglich ist, ob eine solche enge Auslegung angemessen ist. Zieht man die einschlägige Passage im Volkszählungsurteil heran, so fällt die Antwort nicht schwer:

Ein Zwang zur Angabe personenbezogener Daten setzt voraus, dass der Gesetzgeber den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt. (...) Die Verwendung der Daten ist auf den gesetzlich bestimmten Zweck begrenzt. Schon angesichts

⁷⁸⁹ BVerfGE 65, 1 (42): „(...) einer (verfassungsmäßigen) gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben (...)“

⁷⁹⁰ Vgl. Simitis, NJW 1984, 398 (402) und Büllesfeld, S. 147.

⁷⁹¹ Randhahn, S. 213 f.

*der Gefahren der automatischen Datenverarbeitung ist ein – amtshilfefester – Schutz gegen Zweckentfremdung durch Weitergabe- und Verwertungsverbote erforderlich (...).*⁷⁹²

Diese Ausführungen belegen, dass eine Weiterverwendung präventiv erhobener Daten für repressive Zwecke ohne detaillierte Regelung des Gesetzgebers nach dem Wunsch des Bundesverfassungsgerichts unzulässig ist. Auf Grundlage dieser Erkenntnis lassen sich nun unterschiedliche Lösungsstrategien entwickeln, um eine Weiterverwendung präventiv erhobener Daten für repressive Zwecke zu ermöglichen: Eine Ansicht in der Literatur vertritt die Auffassung, dass der Zweckbindungsgrundsatz des Bundesverfassungsgerichts teleologisch zu reduzieren ist, indem beispielsweise der Zweck der Prävention weit auszulegen ist und auch die Repression umfasst. Dieser Methode liegt der Denkansatz zu Grunde, dass Maßnahmen aus dem Bereich der Straftatenverfolgung stets auch einen Beitrag zur Straftatenverhinderung darstellen. Rechtfertigung versucht der Ansatz auch dadurch zu erlangen, dass er keine schrankenlose Weiterverwendung präventiver Daten erlaubt, sondern eine Weiterleitung nur dann erlaubt, wenn den Daten ein gemeinsamer Grundzweck – hier: innere Sicherheit⁷⁹³ - zu eigen ist. Dies mag in bestimmten Fällen überzeugen können, nicht aber in den meisten Fällen. Zudem erinnert die Argumentation wieder ein wenig an die bereits an früherer Stelle kritisierten Definitionskunststückchen bei der Verfassungsauslegung und überzeugt auch deshalb nicht voll. Mit guten Gründen hat das Bundesverfassungsgericht einer solch extensiven Auslegungsmethodik einen ersten Riegel vorgeschoben, als es sich im Jahre 2005 gegen eine zu ausufernde Vermischung von Prävention und Repression ausgesprochen hat.⁷⁹⁴ Diese Lösungsstrategie erscheint somit nicht vorzugswürdig. Die andere Lösungsmöglichkeit ist einfacher und besteht in einer Anpassungshandlung. Der bayerische Landesgesetzgeber hat diesen Weg im Rahmen von Art. 31 Abs. 1 BayPAG gewählt, wo er in einer Generalklausel festgelegt hat, dass die Polizei personenbezogene Daten sowohl zu präventiven als auch zu repressiven Zwecken erheben darf. Daraus ergibt sich im erst – recht – Schluss, dass die Polizei Daten, die sie zunächst zu präventiven Zwecken erhoben hatte, später für repressive Zwecke weiterverwenden kann, da sie von Anfang an die Befugnis zur repressiven Datenerhebung gehabt hätte. Bis jetzt ist dieser Lö-

⁷⁹² BVerfGE 65, 1 (46).

⁷⁹³ Randhahn, S. 216 f.

⁷⁹⁴ BVerfGE, BvR 668/04, Absatz – Nr. 97 ff.

sungsweg über Verwendung einer Generalklausel keinen ernsthaften verfassungsrechtlichen Beanstandungen ausgesetzt gewesen und empfiehlt sich als ein praktischer Kompromiss zwischen den strengen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts und den Anforderungen der effektiven Gefahrenabwehr und Verbrechensbekämpfung⁷⁹⁵. Auch der Bundesgesetzgeber hat einen gehorsamen Weg der Anpassung an den Zweckbindungsgrundsatz gewählt und beispielsweise in § 163 Abs. 2 S. 1 StPO festgelegt, dass die Polizei zur Weitergabe präventiv erhobener Daten an die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, sobald den Daten repressive Bedeutung zukommt⁷⁹⁶. Aufgrund dieser bundesgesetzlichen Regelung bleibt den einzelnen Landesgesetzgebern nun keine Möglichkeit mehr, eine abweichende Regelung zu treffen⁷⁹⁷.

b) Überwiegendes Allgemeininteresse als entscheidendes Rechtfertigungselement

Geht es um die Rechtfertigung von Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, so hat das Bundesverfassungsgericht die sog. Sphärentheorie entwickelt, die zwischen einer der öffentlichen Gewalt schlechthin verschlossenen Intimsphäre⁷⁹⁸ und einer Privatsphäre unterscheidet, in die unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingegriffen werden darf⁷⁹⁹. Speziell auf das Recht der informationellen Selbstbestimmung bezogen hat das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil die Sphärentheorie unberücksichtigt gelassen und ausgeurteilt, dass der Einzelne grundsätzlich Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nur im überwiegenden Allgemeininteresse hinzunehmen habe⁸⁰⁰. Im auf diese Kernaussage folgenden Satz fährt es fort, dass diese Einschränkungen einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage bedürften, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit zu genügen hätte. In den Entscheidungsgründen stellt das Verfassungsgericht dann klar, dass ein solches überwiegendes Allgemein-

⁷⁹⁵ Der nordrhein – westfälische Polizeigesetzgeber hat mit § 15 a NWPoIG einen ähnlichen Weg beschritten, ebenso der niedersächsische Gesetzgeber mit seinem § 39 Abs. 7 NdsGefAG.

⁷⁹⁶ Randhahn, S. 221.

⁷⁹⁷ Randhahn, S. 224.

⁷⁹⁸ BVerfGE 6, 32 (41); 38, 312 (320).

⁷⁹⁹ Pieroth/Schlink, 16. Auflage, Rn 376.

⁸⁰⁰ Vgl. BVerfGE 65, 1 (44). Das BVerfG hat diesen Kurs der Sphärenunabhängigkeit des Selbstbestimmungsrechts erstmals in der sog. Eppler – Entscheidung eingeschlagen (BVerfGE 54, 148 [155]) und danach in BVerfGE 56, 37 (41); 63, 131 (142) weiterverfolgt.

interesse überhaupt regelmäßig nur an Daten mit Sozialbezug unter Ausschluss unzumutbarer intimer Angaben und von Selbstbezeichnungen bestehen könne⁸⁰¹.

4. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung der Rechtfertigungsgrundlage

a) Allgemeine Anforderungen aus dem Wesentlichkeitsgrundsatz

Hinsichtlich der grundsätzlichen Anforderungen an eine Rechtfertigungsgrundlage für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung herrscht in der Literatur Uneinigkeit: Eine Strömung favorisiert eher weite Einschränkungsmöglichkeiten, indem sie materielle Gesetze als Eingriffsgrundlagen ausreichen lässt, die sich auf ein entsprechendes formelles Gesetz stützen⁸⁰². Die Gegenströmung akzeptiert nur engere Einschränkungsmöglichkeiten, indem sie als Einschränkungsvoraussetzung nur förmliche Gesetze akzeptiert⁸⁰³. Letztlich kommen im Falle von „wesentlichen“ Überwachungseingriffen nach der hier vertretenen Ansicht aber beide Ansichten auf unterschiedlichen Wegen zu gleichen Ergebnissen.

Letztgenannte Ansichten argumentieren überwiegend mit der Herleitung des informationellen Selbstbestimmungsrechtes: Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht verlangten - wegen dessen grundlegender Bedeutung für die Verwirklichung der Grundrechte - faktisch eine formell – gesetzliche Grundlage. Daraus sei die Konsequenz abzuleiten, dass ein solcher zum Parlamentsvorbehalt erstarkter Gesetzesvorbehalt auch speziell für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung anzunehmen sei, weswegen nur ein formelles Gesetz und nicht auch eine Rechtsverordnung dieses Recht beschränken könne⁸⁰⁴. Erstgenannte Ansichten stützen sich dagegen auf die Auslegung des Begriffes „verfassungsgemäße Ordnung“, welche das Bundesverfassungsgericht im Elfes – Urteil begründet hat: Unter verfassungsmäßiger Ordnung sei die Gesamtheit aller Normen zu verstehen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen⁸⁰⁵. Hierzu zählten neben formellen Normen auch

⁸⁰¹ BVerfGE 65, 1 (46)

⁸⁰² BVerfGE 79, 256 / 269; 97, 228 / 269; Pieroth / Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 14. Auflage 1998, Rn 382.

⁸⁰³ Von Münch / Kunig, Grundgesetzkommentar, 4. Auflage 1992, Art. 2, Rn 30.

⁸⁰⁴ Von Münch / Kunig, Grundgesetzkommentar, 4. Auflage 1992, Art. 2 Rn 42; Pieroth / Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 14. Auflage 1998, Rn 383.

⁸⁰⁵ BVerfGE 6, 32 (38); 80, 137 (153).

rein materielle Normen (z.B. Rechtsverordnungen), so dass eine Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch durch eine einfache Rechtsverordnung der Exekutive möglich sein müsse⁸⁰⁶. Allerdings wird im Folgenden gezeigt werden, dass diese Auffassung in vielen, „wesentlichen“ Fällen bloß theoretisches Gewicht hat, da sie dann durch die Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an entscheidender Stelle einzuschränken ist, so dass sich im Ergebnis dieselben Einschränkungsvoraussetzungen wie bei der Gegenansicht ergeben. Nach der Wesentlichkeitsrechtsprechung hat der Gesetzgeber nämlich die wesentlichen Entscheidungen über die Voraussetzungen, Umstände und Folgen von Eingriffen selbst zu treffen und darf sie nicht der Exekutive überlassen⁸⁰⁷. Der Gesetzesvorbehalt hat dann insoweit zum Parlamentsvorbehalt zu erstarken⁸⁰⁸.

Fraglich ist, wodurch ein wesentlicher Bereich gekennzeichnet ist und wie extensiv oder restriktiv der Begriff der Wesentlichkeit auszulegen ist. Anhaltspunkte zur Beantwortung dieser Frage lassen sich aus den Intentionen der bundesverfassungsgerichtlichen Wesentlichkeitsrechtsprechung gewinnen. Zu untersuchen ist zunächst, ob das Bundesverfassungsgericht mit seiner Wesentlichkeitsrechtsprechung eine Ausdehnung oder eine Einschränkung des Parlamentsvorbehalts beabsichtigt hatte, ob also der Begriff der Wesentlichkeit eher restriktiv oder eher extensiv auszulegen ist: Das Bundesverfassungsgericht hat sich diesbezüglich nicht konkret geäußert. Es hat jedoch mit seinem Beschluss zur Sexualerziehung in der Schule die Absicht bekundet, mit der Wesentlichkeitslehre den Gesetzes- bzw. Parlamentsvorbehalt von den „überholte(n) Formeln (Eingriff in Freiheit und Eigentum) zu lösen“⁸⁰⁹. Diese Bekundung lässt ein eher extensives Verständnis des Parlamentsvorbehaltes erkennen. Für ein eher extensives Verständnis vom Parlamentsvorbehalt sprechen desweiteren die weiteren Absichten, die das Bundesverfassungsgericht seinem Beschluss erkennbar zugrundegelegt hatte: Ausweislich des Tenors sollten die Rechte des Parlamentsgesetzgebers gestärkt und nicht geschwächt werden, da diesem allein die Entscheidung über die Einführung der Sexualerziehung in den Schulen zuerkannt wurde⁸¹⁰. Auch eine Betrachtung der weiteren Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt das gleiche Bild: Hinsichtlich des Verhältnisses

⁸⁰⁶ Von Münch / Kunig, Grundgesetzkommentar, 4. Auflage 1992, Art. 2 Rn 23.

⁸⁰⁷ BVerfGE 61, 260 (275); 88, 103 (116).

⁸⁰⁸ Krebs, Jura 1979, 304; Pietzcker, JuS 1979, 710.

⁸⁰⁹ Vgl. BVerfGE 47, 46 (79).

⁸¹⁰ BVerfGE 47, 46 (47).

zwischen Judikative und Legislative hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass der Gesetzgeber der Rechtsprechung nicht die wesentlichen Entscheidungen im Bereich der Grundrechtsausübung überlassen dürfe, es sei denn, zivilrechtliche Konflikte zwischen gleichgeordneten Grundrechtsträgern seien betroffen⁸¹¹. Auch hieran lässt sich erkennen, dass ein Ziel der Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Stärkung und nicht die Schwächung des parlamentarischen Gesetzgebers gewesen ist. Vor dem Hintergrund der besonderen Bedeutung formeller Grundrechtsschranken für den Grundrechtsschutz wäre es zudem auch wenig nachvollziehbar gewesen, wenn das Bundesverfassungsgericht eine Verkürzung des parlamentarischen Gesetzesvorbehalts beabsichtigt hätte. Folglich ist die Frage, was im Bereich der Grundrechtsausübung als wesentlich zu verstehen ist, eher weit auszulegen⁸¹².

Die Erkenntnis, dass der dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehaltene Bereich der Wesentlichkeit eher weit auszulegen ist, befreit allerdings noch nicht vor der Schwierigkeit, den Bereich der Wesentlichkeit konkret zu definieren. Diesbezüglich wurde auf dem 51. Deutschen Juristentag kritisiert, dass „wesentlich“ lediglich als ein zunächst heuristischer Begriff und nicht als Beitrag zur Dogmatisierung zu verstehen sei, da er letztlich nur eine Binsenweisheit ausspreche, dass nämlich die wirklich wichtigen Dinge in einem parlamentarisch – demokratischen Staatswesen vor das Parlament gehörten⁸¹³. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Kritik in seiner Entscheidung zur Sexualerziehung in der Schule ausdrücklich aufgegriffen und eine Begriffsbestimmung annäherungsweise vorgenommen:

„Ob eine Maßnahme wesentlich ist und damit dem Parlament selbst vorbehalten bleiben muss oder zumindest nur aufgrund einer inhaltlich bestimmten parlamentarischen Ermächtigung ergehen darf, richtet sich zunächst allgemein nach dem Grundgesetz. (...) Im grundrechtsrelevanten Bereich bedeutet somit „wesentlich“ in der Regel „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte“⁸¹⁴.

Die Wesentlichkeitslehre bedeutet danach, dass⁸¹⁵

⁸¹¹ BVerfGE 88, 103 (115ff.).

⁸¹² Im Ergebnis gleich: Pieroth / Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 20. Auflage 2004, Rn 265.

⁸¹³ BVerfGE 47, 46 (79).

⁸¹⁴ BVerfGE 47, 46 (79) unter Verweis auf BVerfGE 34, 165 (192); 40, 237 (248 f.); 41, 251 (260).

⁸¹⁵ Nach Pieroth / Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 20. Auflage 2004, Rn 266.

- a) Eingriffe (nach wie vor) nur durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes erfolgen dürfen,
- b) die wesentlichen Entscheidungen über die Voraussetzungen, Umstände und Folgen von Eingriffen vom Gesetzgeber selbst getroffen werden müssen und nicht an die Verwaltung delegiert werden dürfen und
- c) die Wesentlichkeit der Entscheidungen sich nach der Intensität bemisst, nach der die Grundrechte betroffen sind.

Somit ergibt sich folgendes Ergebnis:

Bei solchen Normen, die einen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht ermöglichen, ist nach beiden Ansichten letztlich eine parlamentarische Eingriffsgrundlage erforderlich. Offengeblieben ist nun lediglich der Fall, in dem die Befugnisnorm nur Maßnahmen ermöglichen soll, denen kein Eingriffscharakter innewohnt. Zu denken wäre hier beispielsweise an bloße Übersichtsaufnahmen, die auch für den Einzelnen nur als solche zu erkennen sind. Aber auch in dieser Konstellation müssen beide Auffassungen zu demselben Ergebnis gelangen und aufgrund des schlicht hoheitlichen, nicht wesentlichen Tätigwerdens jede Art von Befugnisgrundlage für entbehrlich halten. Folglich bedürfen nur Normen, die zum Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berechtigen, einer formellgesetzlichen Grundlage.

b) Bestimmtheit und Klarheit in Tatbestand und Rechtsfolge

1. Grundsätzliche Anforderungen

Nach verbreiteter Auffassung in Rechtsprechung und Lehre bestimmt der Wesentlichkeitsgrundsatz nicht nur die Reichweite des Gesetzesvorbehaltes, sondern legt auch die Regelungsdichte des Gesetzes fest: Je intensiver der Grundrechtseingriff erfolgen soll, desto genauer und differenzierter muss das Gesetz sein⁸¹⁶. Auf die in der

⁸¹⁶ Vgl. BVerfGE 49, 168 (181); 59, 104 (114); 86, 288 (311); Pieroth / Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 20. Auflage 2004, Rn 266 m.w.N. Letztlich leitet aber auch diese Auffassung Wesentlichkeitsgrundsatz und Bestimmtheitsgrundsatz aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG ab; vgl. Büllesfeld, S. 167. Auch der Bundesgerichtshof hat stets eine ganz ähnliche Linie vertreten: Bei Eingriffen in die Privatsphäre seien Generalklauseln eher ungeeignet. Eingriffe müssten nach Art und Umfang klar und eindeutig beschrieben sein; BGH, NJW 1991, 2651, zur Zulässigkeit der längerfristigen Videoüberwachung einer Wohnungstür. Der Sächsische Verfassungsgerichtshof hat bezüglich des Einsatzes besonderer Mittel zur Datenerhebung ausgeführt, dass hinsichtlich des hohen Ranges des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung eine „gestaffelte Regelung der Eingriffsbefug-

vorliegenden Arbeit vorgenommene Abstufung der Eingriffsintensitäten übertragen bedeutet dies, dass für einen biometrischen Überwachungseingriff wesentlich höhere Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung beachtet werden müssen als beispielsweise für die Ausgestaltung einer Befugnisgrundlage für einen einfachen videografischen Eingriff bei der Überwachung eines öffentlichen Platzes. Allerdings dürfen nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die Anforderungen an Normenklarheit und Bestimmtheit nicht überspannt werden: Erforderlich seien keine Formulierungen, die auch von einem Rechtsunkundigen zu verstehen sind, sondern lediglich eine Auslegbarkeit mit herkömmlichen juristischen Methoden⁸¹⁷. Und grundsätzlich darf der Gesetzgeber auch Generalklauseln zur Regelung von Lebensbereichen verwenden, die infolge ihrer Dynamik oder Vielgestaltigkeit im voraus nicht überschaubar sind und daher nicht durch inhaltlich präzise Regelungen befriedigt werden können⁸¹⁸. In Österreich gelten übrigens ähnliche Grundsätze: Auch hier muss das Verwaltungshandeln nicht per se bis ins letzte Detail vorherbestimmt sein, sondern der Grad der Bestimmtheit hängt wesentlich von der „Eingriffsnähe“ des jeweiligen Gesetzes ab⁸¹⁹. Auch in Österreich lässt sich – alles andere würde aufgrund der Ähnlichkeit der Rechtssysteme aus deutscher Sicht auch eine beunruhigende Erkenntnis darstellen – keine absolute und für alle Fälle gültige Grenze definieren, ab der jedenfalls die Schwelle der Unbestimmtheit überschritten ist⁸²⁰.

Für den Bereich der informationellen Selbstbestimmung hat das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil ausgeführt:

"Diese Beschränkungen bedürfen [...] einer (verfassungsmäßigen) gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen

nisse in Abhängigkeit von dem Rang des durch die Datenerhebung geschützten Rechtsgutes“ erforderlich sei; SächsVerfGH, LKV 1996, 273 (282 f.). Weichert, DuD 2000, 662 ff.

S. 665, fordert hier Nachbesserungen der bestehenden Rechtslage und kritisiert viele aktuelle polizeiliche Videoüberwachungsbefugnisse als „nahezu tatbestandslose Bestimmungen“.

⁸¹⁷ BVerfGE 103, 21 (33); 65, 1 (54); 78, 205 (212 f.). Dazu auch Geiger, S. 183: Der Einzelne müsse nur mit Hilfe eines Rechtskundigen dem Recht entnehmen können, zu welchen Voraussetzungen Überwachungsmaßnahmen durchgeführt werden dürfen. Vgl. dazu auch weiterführend Hasse, ThürVBl. 2000, S. 197 f.

⁸¹⁸ Siebrecht, CR 9 / 1996, S. 545 ff. (549) unter Verweis auf die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung: BVerfGE 65, 44 bzw. BVerfGE 45, 420 m.w.N.

⁸¹⁹ Vgl. König, S. 107: In Österreich wird dieses Prinzip als „differenziertes Legalitätsprinzip“ bezeichnet.

⁸²⁰ Vgl. König, S. 108.

klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht.⁸²¹"

Fraglich bleibt dennoch, wie sich Bestimmtheitserfordernis und Gebot der Normenklarheit konkretisieren lassen. Zur Veranschaulichung seien hier die wesentlichen Problemfälle dargestellt:

2. Allgemeine bzw. abstrakte Gefahr als Eingriffsvoraussetzung

Teilweise wird es unter Verweis auf die thüringische Generalklausel zur polizeilichen Datenerhebung, § 32 Abs. 1 Nr. 1 ThürPAG, für hinreichend bestimmt gehalten, wenn an Orten überwacht wird, an denen eine allgemeine bzw. abstrakte Gefahr der Straftatenbegehung existiert⁸²². Der Sächsische Verfassungsgerichtshof hält dies unter Hinweis auf den hohen Rang des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung für nicht ausreichend. Er fordert eine gestaffelte Regelung der Eingriffsbefugnisse in Abhängigkeit von dem Rang des durch die Datenerhebung geschützten Rechtsgutes⁸²³. Auch das Landesverfassungsgericht Mecklenburg – Vorpommern verlangt für Normen, die zu einer Identitätsfeststellung ermächtigen, höhere Bestimmtheitsanforderungen wie etwa einen ortsbezogenen Zurechnungszusammenhang, der mittels einer polizeilichen Lageprognose hergestellt werden könne. Dabei sei der Gesetzgeber bei der Normschaffung auch dazu angehalten, die Feststellung der Gefährdungslage durch organisatorische und verfahrensmäßige Vorkehrungen abzusichern⁸²⁴. Der Gesetzgeber müsse auf Tatbestandsseite die Voraussetzungen des Eingreifens festlegen und dürfe sich dieser Verantwortung nicht dadurch entziehen, dass er, statt Eingrenzungen selbst zu treffen, diese dem Ermessen der Exekutive oder den Gerichten überlasse⁸²⁵. Nach dem Bundesverfassungsgericht ist zur Einhaltung des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatzes erforderlich, die Zwecke und Anlässe, welche staatliche Kontrollen ermöglichen sollen, hinreichend präzise und normenklar festzulegen und die Gefahrenlagen genau genug zu beschreiben⁸²⁶. Die betreffende Norm müsse den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Rechtsklarheit und Justitiabilität entsprechen, damit die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten

⁸²¹ BVerfGE 65, 1 (44) unter Verweis auf BVerfGE 45, 400 (420).

⁸²² Hasse, ThürVBl. 2000, 197 (198 f.).

⁸²³ SächsVerfGH DVBl. 1996, 1423 (1429 f.); Büllsfeld, S. 168.

⁸²⁴ LVerfG MV DöV 2000, 71.

⁸²⁵ LVerfG MV DöV 2000, 71 (75).

⁸²⁶ BVerfGE 100, 313 (372); Büllsfeld, S. 169.

danach ausrichten könnten⁸²⁷. Die zitierten Entscheidungen lassen erkennen, dass nach Ansicht der Rechtsprechung die Anwendung generalklauselartiger Formulierungen im Zusammenhang mit staatlichen Überwachungsmaßnahmen nur schwer mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz zu vereinbaren ist⁸²⁸.

Dieser Ansicht ist zuzustimmen: Schon für Überwachungseingriffe durch Videokameras ohne biometrische Erkennungsmethoden sollte eine hinreichend differenzierte Eingriffsgrundlage zu fordern sein, wie sich aus der Zusammenschau der polizeilichen Standardbefugnisse ergibt: Wenn die Landesgesetzgeber sogar eine reine Befragung oder Identitätsfeststellung für speziell regelungsbedürftig erachten⁸²⁹, dann erscheint es unverhältnismäßig, wenn die Videoüberwachung öffentlicher Plätze nur durch die polizeiliche Generalklausel legitimiert werden würde. Sie stellt gegenüber der Personenbefragung die regelmäßig wesentlich grundrechtsintensivere Maßnahme dar und aufgrund ihrer zunehmenden Verbreitung ist ihr wahrscheinlich bald der Rang einer polizeilichen Standardmaßnahme nicht mehr abzusprechen⁸³⁰. Erhöhte Anforderungen aus dem Bestimmtheitsgrundsatz sind besonders dann erforderlich, wo die Maßnahme der Videoüberwachung öffentlicher Flächen von der Polizei im Gefahrenvorfeld zur allgemeinen Kriminalitätsvorsorge durchgeführt werden soll⁸³¹. Dann findet eine Reduktion der rechtsstaatlichen Sicherungen statt, die einen Ausgleich an anderer Stelle – wie der Frage der Bestimmtheit – erforderlich macht⁸³². Schließlich würde eine generalklauselartige Fassung einer Befugnisnorm zur Videoüberwachung – wie sie beispielsweise die eingangs geschilderte Thüringer Befugnis zur Datenerhebung enthält – einem Gefühl permanenten Überwachtwerdens Vorschub leisten, wovon das Bundesverfassungsgericht gewarnt hatte⁸³³. Reicht nämlich für einen Überwachungseingriff lediglich eine allgemeine bzw. abstrakte Gefahr aus, so muss der Bürger fast an jedem öffentlichen Ort mit Überwachungsmaßnahmen rechnen, da eine solche Gefahr fast überall festzustellen ist⁸³⁴. Aus den dargelegten Gründen können vor allem solche Videoüberwachungsmaßnahmen, die von der Polizei zur allgemeinen Kriminalitätsvorsorge erfolgen, nicht auf Generalklauseln ge-

⁸²⁷ BVerfGE 21, 73 (79); 52, 1 (41); 83, 130 (145); 100, 313 (372 f.); Büllesfeld, S. 168.

⁸²⁸ Büllesfeld, S. 169.

⁸²⁹ Vgl. in Bayern: Art. 12 und Art. 13 PAG.

⁸³⁰ Randhahn, S. 22; Büllesfeld, S. 170.

⁸³¹ Wie in vielen Polizei- und Sicherheitsgesetzen vorgesehen, vgl. für Bayern: Art. 32 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BayPAG.

⁸³² Büllesfeld, S. 170.

⁸³³ BVerfGE 65, 1 (41).

⁸³⁴ Büllesfeld, S. 170.

stützt werden, wie dies bis vor kurzem in Bremen, Berlin, Thüringen, Rheinland – Pfalz und Hamburg noch der Fall gewesen ist⁸³⁵. Abschließend sollen noch einige typische Formulierungsbeispiele einiger Landespolizeigesetze auf den Grad ihrer Bestimmtheit untersucht werden:

3. Lokale Straftatenhäufigkeit als Eingriffskriterium in polizeilichen Befugnisnormen

Nicht selten tauchen in Ermächtigungen für präventivpolizeiliche Videoüberwachungsmaßnahmen Formulierungen auf, welche die Frage der Überwachungsbefugnis daran knüpfen, ob tatsächliche Anhaltspunkte bzw. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass am betreffenden Ort Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten drohen⁸³⁶. Gegen eine ausreichende Bestimmtheit solcher Formulierungen wird vor allem vorgebracht, dass fast an jedem öffentlichen Ort mit der Begehung von Straftaten zu rechnen sei⁸³⁷ und die polizeiliche Gefahreinschätzung dem Bürger nach außen nicht ersichtlich werde⁸³⁸. Das erste Argument kann im Bereich der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung im Gefahrenvorfeld nicht voll überzeugen, da in diesem vorgelagerten Bereich der Kriminalitätsbekämpfung zwangsläufig nur wenig tatbestandliche Restriktion möglich ist und der Zweck der Gefahrenvorsorge gewisse Abstriche bei dem Bestimmtheitserfordernis rechtfertigt⁸³⁹. Dem Argument der fehlenden Erkennbarkeit der polizeilichen Lageeinschätzung ist insofern beizupflichten, als dass der erkennbare Mangel an Transparenz und Bestimmtheit durch scharfe Verfahrensregelungen zu kompensieren ist, nach denen beispielsweise streng periodisch die Erforderlichkeit der Maßnahme zu überprüfen und die tatsächlichen Anhaltspunkte für die getroffene Lageeinschätzung zu dokumentieren sind. Somit führt dieser Mangel an Bestimmtheit nicht notwendig zur verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit, sondern kann leicht behoben werden⁸⁴⁰.

In der Literatur wird schließlich noch eine sehr ähnliche Formulierungstechnik kritisiert, nach der Videoüberwachung an solchen Orten erlaubt sein soll, an denen „*wiederholt Straftaten begangen worden sind*“⁸⁴¹. Hieran wird kritisiert, dass unklar blei-

⁸³⁵ Büllesfeld, S. 171; Höfling, in: Möller / von Zezschwitz, S. 29 (37).

⁸³⁶ Büllesfeld, S. 181. Vgl. beispielsweise Art. 32 Abs. 2 Nr. 3 BayPAG.

⁸³⁷ Büllesfeld, S. 181.

⁸³⁸ Roggan, NVwZ 2001, 134 (137).

⁸³⁹ Büllesfeld, S. 181.

⁸⁴⁰ Büllesfeld, S. 182.

⁸⁴¹ Randhahn, S. 84, unter Verweis auf § 14 Abs. 4 S. 1 HessSOG und § 15 a Abs. 1 S. 1 NWPoIG.

be, ob eine „wiederholte Straftatenbegehung“ die wiederholte Delinquenz eines bestimmten Täters („Wiederholungstäter“) voraussetzt. An dieser Stelle wird erkennbar, dass die Kritik an gesetzgeberischen Formulierungen bisweilen aus dem Ruder läuft und konstruiert wirkt: Die Argumentation vom Wiederholungstäter ist derart fernliegend, dass sie jedenfalls beim unvoreingenommenen Betrachter keinerlei ernsthaften Zweifel an der Bestimmtheit der gesetzlichen Formulierung zu erzeugen vermögen sollte. Genauso wenig nachvollziehbar ist die Kritik an der bisweilen verwendeten Ortsbeschreibung „*an denen vermehrt Straftaten begangen worden sind*“⁸⁴².

4. Lokale Gefährlichkeit als Eingriffsvoraussetzung

Häufig werden von den Landesgesetzgebern die Begriffe „gefährliche“, „gefährdete“ oder „verrufene Orte“ verwendet⁸⁴³. Diese Definitionstechnik ähnelt dem soeben beschriebenen Muster der „lokalen Straftatenhäufigkeit“. Nach mittlerweile weitgehend übereinstimmender Auffassung sind solche Formulierungen, die auf eine lokale Gefährlichkeit abstellen, verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn sie dadurch präzisiert werden, dass die Gefahren einschätzung sich auf polizeiliche Lageerkenntnisse zu stützen hat, die zudem zu dokumentieren sind⁸⁴⁴. Selbstverständlich ist hier eine bloß abstrakte Gefahrensituation nicht ausreichend. Der Verwaltungsgerichtshof Baden – Württemberg hat sich im Rahmen der Überprüfung von § 21 Abs. 3 PolG BW mit der Formulierung der „gefährlichen“ bzw. „verrufenen Orte“ auseinandergesetzt und befunden, dass diese Formulierung zwar verunglückt, aber keinesfalls verfassungswidrig sei. Sie werde dem Grundsatz der Normenklarheit noch gerecht, da eine Eingrenzung und Konkretisierung der örtlichen Voraussetzungen im Wege der Auslegung vorgenommen werden könne⁸⁴⁵. Aus alledem ergibt sich, dass eine vager Ortsbezug in einschlägigen Polizeibefugnissen verfassungsrechtlich unbedenklich ist, wenn sich in der Norm anderweitige Möglichkeiten und Anknüpfungspunkte für eine Konkretisierung ergeben. Zudem unterliegen die Ortsbeschreibungen in den Befugnisnormen voller gerichtlicher Kontrolle: Beispielsweise kann die Polizei als Nor-

⁸⁴² Randhahn, S. 84, unter Verweis auf § 29 Abs. 3 S. 1 BremPolG.

⁸⁴³ Randhahn, S. 85.

⁸⁴⁴ Randhahn, S. 85 f. Anderer Auffassung: Roggan, NVwZ 2001, S. 134 ff. (137), der hier Unbestimmtheit annimmt, weil diese Lageerkenntnisse dem Bürger unbekannt seien. Der Eigenschaft der verdachtsunabhängigen Dauerüberwachung geschuldet sei, dass der Bürger voraussehend erkennen können müsse, welchen Eingriffen er ausgesetzt werden könnte.

⁸⁴⁵ Vgl. Pressemitteilung des VGH BW vom 21. 7. 2003; Randhahn, S. 204.

manwender sich nicht darauf berufen, dass ihre Einschätzung von einer gefährlichen Örtlichkeit allein maßgebend ist. Der Exekutive verbleibt diesbezüglich kein eigener Beurteilungsspielraum⁸⁴⁶.

5. „Erforderlichkeit“ als alleinige Eingriffsvoraussetzung

In Mecklenburg – Vorpommern, Niedersachsen und Schleswig – Holstein ist einziges Tatbestandsmerkmal für die polizeiliche Beobachtung öffentlicher Flächen und Räume mit technischen Mitteln die „Erforderlichkeit der Maßnahme zur Aufgabenerfüllung“ im Sinne der jeweiligen Polizei- und Sicherheitsgesetze⁸⁴⁷. Problematisch an dieser Ausgestaltung der Tatbestände ist, dass ihre Eigenschaft als polizeiliche Standardmaßnahme verkannt wird, da die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Kameraeinsatz niedriger sind als die der polizeilichen Generalklausel. Auch in Anbetracht der Forderungen des Bundesverfassungsgerichts im Volkszählungsurteil ist eine solche Formulierung deutlich zu unbestimmt⁸⁴⁸. Sie vermag dem Einsatz von Videoüberwachungsmaßnahmen keine genügend hohen Eingriffsschwellen entgegenzusetzen, die den Anforderungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gerecht werden, da sie nur den polizeilichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz repetiert. Fraglich bleibt, welche Konsequenzen aus der mangelnden Bestimmtheit zu ziehen sind: Eine Kompensation des Mangels durch verfassungskonforme Auslegung ist nicht möglich. Das wäre nur dann möglich, wenn die Normen einen versteckten Kern an Bestimmtheit enthielten, der durch Auslegung aufgedeckt werden könnte. Die Formulierung „zur Aufgabenerfüllung erforderlich“ kann jedoch aufgrund ihrer generalklauselartigen Weite nicht auf diese Weise konkretisiert werden. Aus verfassungsrechtlicher Sicht sollten im übrigen die Erwartungen an solche Auslegungsbemühungen nicht allzu hoch angesetzt werden, da es paradox erscheint, wenn sich die Normbestimmtheit – die ja mit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normklarheit eng verbunden ist – erst durch umständliche Auslegungsexperimente herstellen ließe. Folglich erfüllen die zitierten Normen nicht die verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen⁸⁴⁹.

⁸⁴⁶ Randhahn, S. 204 unter Verweis auf eine Pressemitteilung des OVG Baden – Württemberg vom 21. 07. 2003.

⁸⁴⁷ Randhahn, S. 88, mit Verweis auf §§ 32 Abs. 3 S. 1 MVSOG, 32 Abs. 3 S. 1 NdsGefAG und 184 Abs. 3 S. 1 SHLVwG.

⁸⁴⁸ BVerfGE 65, 1 (42).

⁸⁴⁹ Randhahn, S. 91.

6. Anforderungen aus dem Bestimmtheitsgrundsatz an die Formulierung zugelassener Einsatzmittel

Fraglich ist, wie bestimmt die Methoden der Überwachung in der Eingriffsgrundlage formuliert sein müssen. Muss der kameraunterstützende Einsatz biometrischer Überwachungsmittel in der Befugnisgrundlage explizit genannt sein oder ist dem Bestimmtheitserfordernis auch Genüge getan, wenn die Norm nur von „Bild- und Tonaufnahmen“ spricht wie etwa Art. 32 Abs. 1 BayPAG? Für Millimeter- und Mikrowellenkameras ist die Frage entsprechend zu formulieren. Unbestritten ist dem Gesetzgeber nicht abzuverlangen, dass er jede technische Neuentwicklung durch gesetzliche Anpassungen begleitet. Bei biometrischen Videoüberwachungssystemen ist deutlich zu differenzieren⁸⁵⁰: Hat der biometrische Sensor ein Eingriffsgewicht, welches unter dem oder auf selber Höhe mit dem Eingriffsniveau einer normalen Videokamera liegt (beispielsweise ein simpler Bewegungsmelder, der eine Kamera bei Bewegungsaktivität automatisch einschaltet), dann erscheint es vertretbar, ein solches Gerät noch unter die „Bild- und Tonaufnahmegeräte“ zu subsumieren, da eine solche Subsumtion im Wege der Auslegung zulässig wäre. Anders sollte es aber in all denjenigen Fällen sein, in denen eine Auslegung keine Vergleichbarkeit ergibt, etwa aufgrund der höheren Eingriffsintensität der biometrischen Geräte oder einer anderen Eingriffsrichtung. Dann sollte eine Normanpassung naheliegend sein⁸⁵¹.

5. Verfassungsrechtliche Zuständigkeitsanforderungen

a) Anforderungen an die Legislative

Hinsichtlich der legislativen Zuständigkeiten im Bereich der Videoüberwachung sind vor allem bundesgesetzgeberische und landesgesetzgeberische Zuständigkeiten zu unterscheiden. Für die Abgrenzung ist entscheidend, ob der Bereich der Strafverfolgung tangiert ist oder nicht. Der Bundesgesetzgeber hat für den Bereich der Strafverfolgung durch den Erlass der Strafprozessordnung von seiner vorrangigen Gesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht⁸⁵². Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder ist nur eröffnet, wenn nicht bzw. nicht schwerpunktmäßig der Bereich der Strafverfolgung betroffen ist.

⁸⁵⁰ A. A. Randhahn, S. 93 f., der dem Gesetzgeber für biometrische Videoüberwachungsanlagen, Mikro- und Millimeterkameras keine speziellen Normanpassungen abverlangen möchte.

⁸⁵¹ Büllesfeld, S. 177, deutet dies nur vorsichtig an.

⁸⁵² Bausch, S. 84.

Problematisch ist an dieser Stelle wieder einmal die trennscharfe Abgrenzung: Wo genau verläuft die Grenze zwischen präventiver und repressiver Videoüberwachung? Das Bundesverfassungsgericht hält eine strikte Trennung von Prävention und Repression für nicht sachgerecht⁸⁵³. Aber selbst eine annähernde Abgrenzung ist noch schwierig genug: Zunehmend hat sich nämlich die Auffassung durchgesetzt, dass Prävention auch durch Repression möglich ist⁸⁵⁴. Folglich sieht man sich, wenn man den repressiven Charakter einer Einzelmaßnahme festgestellt hat, noch mit der Anschlussfrage konfrontiert, ob sich die repressive Einzelmaßnahme im Gesamtkonzept der Überwachung nicht vielmehr als ein Beitrag zur Verbrechensverhinderung verstehen lässt. Nachteil dieses Argumentationsmusters ist, dass sich auf diesem Wege aus jeder repressiven Maßnahme eine Präventionsmaßnahme erzeugen lässt.

So ist es auch wenig verwunderlich, dass die praktischen Methoden zur Abgrenzung von Prävention und Repression im konkreten Einzelfall eher schlicht anmuten: Wie so oft im Verfassungsrecht wird als Entscheidungshilfe die Frage nach dem Schweregrad der Maßnahme bemüht. Desweiteren wird die Frage nach der Zielrichtung der Maßnahme gestellt⁸⁵⁵. Einfach ist die Abgrenzung noch bei solchen Maßnahmen der Videoüberwachung, die der Vorsorge zur Verhinderung von Verbrechen dienen sollen. Solche Maßnahmen markieren regelmäßig die früheste Stufe im Bereich der präventiven Verbrechensbekämpfung. Mit ihnen soll schon der Eintritt einer Gefahr verhindert werden⁸⁵⁶.

Schwieriger ist die Einordnung schon bei Maßnahmen, die eine künftige Strafverfolgung erleichtern sollen: Hier ist die Einordnung umstritten. Rechtsprechung und überwiegende Literaturansichten nehmen diesbezüglich an, dass allein der Bereich der Gefahrenabwehr betroffen ist. Sie benutzen argumentativ eine „Substraktionsmethode“: Alles, was nicht eindeutig zur Strafverfolgung gehört und damit nicht der

⁸⁵³ BVerfGE 109, 279 (338): „Die Aufdeckung der Strukturen der Organisierten Kriminalität soll dazu beitragen, diese zu zerschlagen und dadurch auch die Begehung weiterer Straftaten zu verhindern. Damit knüpft der Gesetzgeber an den auch von vielen Kriminologen einschließlich der vom Gericht angehörten Sachverständigen betonten Befund an, dass Repression und Prävention bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität eng miteinander verflochten sind. Das intensiv in Grundrechte eingreifende Mittel der Wohnraumüberwachung wird gerade damit gerechtfertigt, dass es über die Repression auch Präventionszwecke in einem als besonders gefährlich eingeschätzten Kriminalitätsbereich erfüllen hilft, und zwar durch Einblick in dessen Strukturen und durch dessen Zerschlagung.“ Weitere Nachweise auch bei Waechter, Nds.VBl. 01, 78.

⁸⁵⁴ BGH, Beschluss vom 7. 6. 1995, NSTZ 1995, S. 601 f.

⁸⁵⁵ Büllesfeld, S. 32.

⁸⁵⁶ Büllesfeld, S. 82.

Durchführung eines auf eine bestimmte Straftat ausgerichteten Ermittlungsverfahrens dient, soll zum Bereich der Gefahrenabwehr gehören. Das einzige Abgrenzungskriterium ist somit der Zeitpunkt des polizeilichen Handelns; untersucht wird nur, ob bereits ein für ein Ermittlungsverfahren Anlass gebender Anfangsverdacht vorliegt oder nicht. Auch wird das Argument verwendet, dass Verfolgungsvorsorge präventiven Charakter haben müsse, da durch eine Verbesserung der Verfolgungsmöglichkeiten für Straftäter auch das Risiko der Entdeckung und damit die Abschreckungswirkung vergrößert wird⁸⁵⁷. Dieses Argumentationsmuster beinhaltet jedoch wieder den bereits oben beschriebenen Makel, dass es theoretisch aus jedem primär repressiv ausgerichteten Akt eine Maßnahme der Prävention machen kann. Eine Gegenansicht versucht deshalb eine dogmatische Anknüpfung an Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG vorzunehmen: Diese Norm enthalte keinen Hinweis dahingehend, dass Maßnahmen der Verfolgungsvorsorge, also Maßnahmen, die sich auf das künftige Strafverfahren beziehen, von der Zuweisung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nicht erfasst sein sollten. Andernfalls verabschiede man sich heimlich von der Eingriffsschwelle des konkreten Anfangsverdachts⁸⁵⁸. Letzteres Argument verdeutlicht, dass auch diese Ansicht letztlich von einer Wertungsebene her argumentiert und die Anknüpfung an Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG eher vordergründiger Natur ist.

Eine dritte Auffassung versucht einen Kompromiss und sieht in der Strafverfolgungsvorsorge einen eigenständigen dritten polizeilichen Aufgabenkomplex⁸⁵⁹. Gegen diese Auffassung sprechen ebenfalls die bereits oben verwendeten Argumente. Es zeigt sich einmal mehr, wie wertungslastig verfassungsrechtliche Abgrenzungsfragen zu entscheiden sind. Den dogmatisch - präzisen Lösungsweg zeigt keiner der aufgezählten Ansätze auf. Es erscheint somit am sinnvollsten und geradlinigsten, in dieser Angelegenheit keinerlei dogmatischen Anknüpfungsversuche zu unternehmen, sondern mit der ersten Auffassung schlicht darauf abzustellen, wo bei lebensnaher Betrachtung der Schwerpunkt der zu untersuchenden Maßnahme liegt. Alle anderen Auffassungen geben einen wissenschaftlichen Ansatz vor, den sie letztendlich nicht realisieren können.

⁸⁵⁷ Büllesfeld, S. 83.

⁸⁵⁸ Nachweis bei Büllesfeld, S. 84.

⁸⁵⁹ Nachweis bei Büllesfeld, S. 84 f.

Zu untersuchen ist nun also, wo bei konkreten Maßnahmen der Videoüberwachung der Schwerpunkt liegt. Hier gehen die Ansichten ebenso auseinander: Roggan beispielsweise sieht in der landläufigen Überwachung öffentlicher Plätze (auf die Frage, ob die Überwachung mit oder ohne biometrische Hilfsmittel geschieht, kommt es nicht an) ein Instrument der Repression, da die Vorsorge zur Verhinderung von Verbrechen Glückssache und damit von untergeordnetem Gewicht sei. Es sei in der Praxis sehr selten, dass Polizisten aufgrund von Beobachtungen am Monitor rechtzeitig eine Straftat verhindern könnten. Der eigentliche Zweck (besonders bei Videoaufzeichnungen) läge in der Beweissicherung zur künftigen Strafverfolgung. Dass solchen Maßnahmen eine gewisse Abschreckungswirkung immanent sei, wird von Roggan gar nicht in Abrede gestellt. Allerdings sei die Abschreckungswirkung solcher Maßnahmen deckungsgleich mit dem Strafzweck der negativen Generalprävention, welcher im Recht der Gefahrenabwehr nichts verloren habe. Zudem sei die Figur von "Prävention durch Repression" mit der erforderlichen Trennung zwischen Prävention und Repression nicht zu vereinbaren⁸⁶⁰.

Büllesfeld hält dieser Argumentation entgegen, dass die Bestimmung der Zweckerreichung einer gesetzlich determinierten Maßnahme zunächst einmal im Ermessen des Gesetzgebers läge. Eine tatsächliche Ungeeignetheit einer Maßnahme der Strafverfolgungsvorsorge zur Erreichung präventiver Zwecke würde somit nichts an der präventiven Gesetzgebungskompetenz ändern, sondern allenfalls zur Unverhältnismäßigkeit des Gesetzes führen⁸⁶¹. Büllesfeld führt desweiteren aus, dass die hier in Rede stehenden landläufigen Maßnahmen der Videoüberwachung Instrumente der "situativen Prävention" seien⁸⁶². Außerdem stelle Abschreckungswirkung ein anerkanntes präventivpolizeiliches Motiv dar⁸⁶³. Letzteres erscheint zustimmungswürdig, wenn man sich an den früher gern gesehenen "Schutzmann an der Ecke" erinnert: Dessen wachsames Auge diene unstreitig auch der situativen Abschreckung. Eine überwiegend repressive Zielrichtung sollte bei biometrischen Maßnahmen der Videoüberwachung anzunehmen sein, wo automatische Abgleiche mit Fahndungsdatenbanken stattfinden. Dort steht regelmäßig der Aspekt der Strafverfolgung im Vor-

⁸⁶⁰ Roggan, NVwZ 2001, 134 (139).

⁸⁶¹ Büllesfeld, S. 87. Ähnlich in Bezug auf die "Schleierfahndung": Kastner, VerwArch. 92 (2001), 216 (236).

⁸⁶² Büllesfeld, S. 89.

⁸⁶³ Büllesfeld, S. 88.

dergrund, was auch durch die Tatsache, dass „Fahndungs“fotos verwendet werden, nachvollziehbar wird.

Büllesfelds Ansatz erscheint in seinen Grundzügen zustimmungswürdig: Beizupflichten ist Büllesfeld, dass der Gesetzgeber neben der Entscheidung, ob seinen Gesetzen ein legitimer Zweck zugrunde liegt, auch bei der Frage seiner Zuständigkeit eine Einschätzungsprärogative haben sollte. Vorliegend lässt sich für den Vorschlag Büllesfelds auch eine Begründung liefern: Wenn dem Gesetzgeber im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung u.a. bei der Frage, ob seinen Gesetzen eine legitime Zwecksetzung zugrundeliegt, eine Einschätzungsprärogative zuerkannt wird, dann sollte dies auch für die damit eng verbundene Frage gelten, ob seinem Gesetz eine legale Zweckrichtung zugrundeliegt, also eine Zweckrichtung, die von seiner Gesetzgebungskompetenz gedeckt ist. Beide Themenkomplexe sind sehr eng miteinander verknüpft und eine unterschiedliche Beantwortung erschiene wirklichkeitsfern⁸⁶⁴. In einem Punkt sollte aber eine Modifikation von Büllesfelds Ansatz vorgenommen werden: Auch die legislative Einschätzungsprärogative sollte unter eine Evidenzkontrolle gestellt werden und die Frage, was im Falle einer evident falschen Zuständigkeitseinschätzung des Gesetzgebers zu tun ist, nicht in die Verhältnismäßigkeitsprüfung verlagert werden. Für eine solche Vermischung besteht nämlich kein Bedürfnis. Auch im Rahmen der Zuständigkeitsentscheidung sollte somit eine legislative Einschätzungsprärogative mit Evidenzkontrolle angenommen werden. Demgemäß sollte die gesetzgeberische Einordnung vorerst hingenommen werden und erst im Laufe der Zeit - wenn eindeutige Praxiserfahrungen vorliegen - einer Evidenzkontrolle unterzogen werden. Innerhalb der Evidenzkontrolle ist dann zu prüfen, ob der Gesetzgeber in evidenter Weise die legislative Zwecksetzung des betreffenden Gesetzes falsch eingeschätzt hat.

Eine Anschlussfrage ist noch unbeantwortet geblieben: Was ist zu tun, wenn sich Videoaufnahmen auf ordnungsgemäße Präventivnormen stützen, aber solche Aufnahmen auch im Strafprozess verwertet werden sollen, obwohl die Strafprozessordnung diesbezüglich noch keine Verwertungsvorschriften enthält. Hinter dieser Problematik steckt auch die Frage nach Reichweite und evtl. Absolutheit des Zweckbindungs-

⁸⁶⁴ Vertiefend: Czarniecki, Kriminalistik 1996, 143 ff.; Dörschuck, Kriminalistik 1997, 740 ff.; Artzt, Kriminalistik 1998, 353 ff.; OVG Münster, JZ 1979, 806; VGH Mannheim, Kriminalistik 1988, 612.

grundsatzes. Der Bundesgerichtshof hat zu dieser Problematik in ähnlichem Zusammenhang eine einfache und pragmatische Lösung gefunden: Die Pflicht zur *"umfassenden Aufklärung"* von Straftaten geböte es, rechtmäßig erlangte präventivpolizeiliche Erkenntnisse dem Strafverfahren nicht vorzuenthalten⁸⁶⁵. Diese Lösung mag zwar wieder ein wenig durch ihre augenfällige Schlichtheit befremden, aber erscheint auch mangels Alternativen zumindest pragmatisch. Gewisse Grenzen erfährt diese Lösung allerdings durch eine frühere Feststellung des Bundesgerichtshofs zur Straftatenaufklärung in seiner "Tonbandentscheidung": *Es ist (...) kein Grundsatz der Strafprozessordnung, dass die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müsste.*⁸⁶⁶

b) Anforderungen an die Exekutive

1. Kein Ausufern der Überwachungszuständigkeit

Eine zu weite Zuständigkeitszuweisung kann eine Missbrauchsgefahr in sich bergen sowie kollektive Unsicherheitsgefühle schüren und stünde damit letztlich nicht im Einklang mit dem Volkszählungsurteil⁸⁶⁷. Insofern ist zu begrüßen, dass die rechtliche Kompetenz zur Videoüberwachung des öffentlichen Raumes im Wesentlichen der Polizei zugewiesen ist. Nicht jede beliebige Gemeindeinstitution, die besonders aufrüsten will, erhält eine Überwachungszuständigkeit⁸⁶⁸. Allenfalls im Rahmen des öffentlichen Hausrechts mag Kommunen das Recht zukommen, die nähere Umgebung ihrer funktionswesentlichen Einrichtungen per Videoüberwachung zu sichern⁸⁶⁹.

2. Behördenleitervorbehalte und Dokumentationspflichten

In einigen Bundesländern ist ein Behördenleitervorbehalt zur Anordnung von staatlichen Videoüberwachungsmaßnahmen vorgesehen⁸⁷⁰. Dieser Vorbehalt betrifft schon einfache Maßnahmen der Videoüberwachung ohne biometrische Erkennungsverfahren. Ein solcher Vorbehalt mag in bestimmten Situationen sinnvoll sein: So kann einer missbräuchlichen Videoüberwachung besser entgegengewirkt werden, wenn der höchste Behördenvertreter eine Überwachungsmaßnahme ausdrücklich allein zu ver-

⁸⁶⁵ BGH, Urt. v. 14. 5. 1991, NJW 1991, 2651.

⁸⁶⁶ BGHSt 14, 358 (365).

⁸⁶⁷ BVerfGE 65, 1 (42 ff.).

⁸⁶⁸ Randhahn, S. 188.

⁸⁶⁹ Von Zezschwitz, in: Möller/von Zezschwitz, S. 72.

⁸⁷⁰ Randhahn, S. 188 unter Hinweis auf Brandenburg und Bremen.

antworten hat. Auch ist zu unterstellen, dass sich ein Behördenleiter über die verfassungsrechtliche Eingriffsschwere einer Überwachungsmaßnahme besonders im Klaren sein sollte, hat er doch im Regelfall entsprechende Rechtskenntnisse. Nachteil eines solchen Behördenleitervorbehaltes ist, dass eine bisweilen unnötige Distanz der Entscheidungsträger zum betreffenden Sachverhalt hergestellt wird⁸⁷¹. Allerdings ist hierbei relativierend anzufügen, dass dadurch die Effizienz der Polizeiarbeit regelmäßig nicht beeinträchtigt wird, solange nur präventivpolizeiliche Überwachungsmaßnahmen betroffen sind, da diese meist mittel- und langfristig angelegt sind, für deren Einleitung kaum Eile geboten ist⁸⁷². Inwieweit ein Behördenleitervorbehalt verfassungsrechtlich geboten ist, hängt allein von der Schwere der jeweiligen Maßnahme ab.

Eng mit der Thematik des Behördenleitervorbehaltes verwoben ist die Fragestellung, ob und inwieweit dem anordnenden Behördenleiter von Verfassungen wegen eine Dokumentationspflicht bezüglich seiner Anordnungen zukommt. Vorteil einer detaillierten Dokumentation ist eine umfassende Kontrolle der Anordnungsverfügung durch die Gerichte und eine Anhaltung der Behörden, sich mit der Notwendigkeit der betreffenden Maßnahme auseinanderzusetzen. Zudem hat sich in Untersuchungen gezeigt, dass durch eine solche Maßnahme ein Ausufern der Anordnungspraxis verhindert wird und willkürliches Verhalten minimiert wird⁸⁷³. Nachteil einer Dokumentationspflicht ist der damit verbundene erhöhte bürokratische Aufwand, der teilweise als unverhältnismäßig bezeichnet wird⁸⁷⁴. Das Bundesverfassungsgericht hat sich nicht speziell zur Dokumentationspflicht geäußert, sondern hat nur recht allgemein festgestellt, dass dem Verwaltungsverfahren mit seinen verschiedenen Anforderungskatalogen eine wesentliche Bedeutung für einen effektiven Grundrechtsschutz zukomme. Ob und inwieweit Garantien (wie eine Dokumentationspflicht sie darstellt) für das Verwaltungsverfahren grundrechtlich erforderlich sind, hänge von Art und Intensität des Eingriffs ab sowie davon, inwieweit Grundrechtsschutz durch nachträgliche Kontrolle der Gerichte gewährleistet ist⁸⁷⁵. Nicht zuletzt im Zusammenhang mit informationellen Grundrechtseingriffen hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass zwischen materieller Grundrechtsgewährleistung, grundrechtsori-

⁸⁷¹ Siebrecht, CR 9 / 1996, S. 545 ff. (S. 551).

⁸⁷² Randhahn, S. 188.

⁸⁷³ Randhahn, S. 190.

⁸⁷⁴ Timm, in: Möller / v. Zezschwitz, S. 48.

⁸⁷⁵ BVerfGE 84, 34 (45 f.).

entiertem Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlicher Kontrolle ein kompensatorisches Komplementärverhältnis bestehe⁸⁷⁶. Für die vorliegende Arbeit bedeutet dies, dass eine Dokumentationspflicht allenfalls dann angenommen werden sollte, wenn eine hohe Eingriffsintensität vorliegt, die das Maß einfacher Videoüberwachungsmaßnahmen übersteigt. Bei Eingriffsmaßnahmen von durchschnittlichem Gewicht erscheint eine Dokumentationspflicht – sofern man jedenfalls von einer umfassenden Dokumentation ausgehen möchte – verzichtbar, da der Grundrechtsschutz durch die Gerichte genügend gewährleistet ist. Ausnahmen sollten nur dort gelten, wo schwere Eingriffe vorgenommen werden, aber die behördlichen Motive hierfür der Geheimhaltung unterliegen bzw. nicht leicht von außen zu durchschauen sind. Als Beispiel ließen sich hier biometriebasierte Videoüberwachungsmaßnahmen bei der Anti – Terror – Abwehr in Erwägung ziehen. Inhalte einer solchen Dokumentationspflicht könnte sein⁸⁷⁷:

- die Anordnung selbst mit ihren wesentlichen Umständen (anordnende Stelle und Person, Datum der Anordnung, räumliche und zeitliche Geltung der Anordnung)
- Darlegung des Grundes für die betreffende Maßnahme am konkreten Ort
- umfassende Darlegung der Erkenntnisquellen, aus denen sich die Entscheidung ergeben hat

6. Verhältnismäßigkeitsanforderungen an gesetzliche Eingriffsermächtigungen

a) Legitime Zwecke und Geeignetheit der Befugnisgrundlage zur Zweckerreichung

1. Legitime Zwecke

Untersucht man die gängigen Normen, die sich mit Videoüberwachung befassen, so lassen sich ihnen die folgenden Ziele und Zwecksetzungen entnehmen:

aa) Verdrängung

Zum Teil wird es als illegitimer Zweck angesehen, wenn polizeiliche Videoüberwachungsmaßnahmen die primäre Intention verfolgen, eine kriminelle Szene zu ver-

⁸⁷⁶ BVerfGE 65, 1 (44); 53, 30 (65); 63, 131 (143); Höfling, in: Möller / v. Zezschwitz, S. 41.

⁸⁷⁷ Randhahn, S. 189.

drängen⁸⁷⁸. Diese Ansicht basiert auf der idealistischen Grundannahme, dass polizeiliche Maßnahmen nur gerechtfertigt sind, wenn sie Straftaten komplett verhindern. Dieses Ideal lässt sich mit allgemeingültigen Polizeigrundsätzen (Stichwort: situative Kriminalprävention) nicht in Einklang bringen: Die meisten polizeilichen Maßnahmen beschränken sich auf einen konkreten Gefahrenort. Alltägliches Beispiel geben festinstallierte Geschwindigkeitsüberwachungsanlagen am Straßenrand in der Nähe von besonders gefahrensensiblen Orten: Hier ist Primärzweck der Installation nicht die allgemeine Verkehrsberuhigung auf allen Straßen in Deutschland, sondern nur das Fernhalten ("Verdrängen") von Rasern vom Gefährdungsort. Ähnlich ist dies auch bei Polizeistreifen vor gefährdeten Objekten: Hier steht einzig der Objektschutz und damit das Fernhalten von Straftätern als Zweck der Maßnahme im Vordergrund. Es erscheint somit geboten, Verdrängung auch im Rahmen von Videoüberwachungsmaßnahmen als verfassungslegitimen Zweck anzuerkennen.

bb) Prävention durch Repression

Die Frage, ob es ein rechtmäßiges gesetzgeberisches Ziel sein kann, Prävention durch Repression zu erreichen, ist bei Landesgesetzen eine Frage der Gesetzgebungszuständigkeit und nicht der materiellen Rechtmäßigkeit. Folglich findet sie auch nur dort Berücksichtigung (vgl. oben, Kapitel IV.5).

cc) Stärkung von Sicherheitsgefühlen in der Bevölkerung

Eine Ansicht in der Literatur hält es für legitim, wenn der Gesetzgeber auf rein subjektive Befindlichkeiten der Bevölkerung (Verbrechensfurcht) reagieren darf, indem er diese als Abwägungsbelang im Gesetzgebungsprozess für eine entsprechende Befugnisnorm berücksichtigt. Lediglich die maßgebliche Berücksichtigung einer offensichtlich völlig übersteigerten und damit irrationalen Kriminalitätsfurcht soll danach einen Abwägungsfehler des Gesetzgebers darstellen⁸⁷⁹. Nach geringfügig abweichender Ansicht handelt es sich hierbei um einen illegitimen Zweck, sofern es sich um den Hauptzweck der Norm handelt. Lediglich als Nebenzweck sei es legitim, auf die Stärkung des Sicherheitsgefühls der Bürger abzustellen⁸⁸⁰. Beide Ansichten erschei-

⁸⁷⁸ Roggan, NVwZ 2001, 134 ff. FN 59.

⁸⁷⁹ Büllersfeld, S. 72 und 74; Randhahn, S. 187.

⁸⁸⁰ Bausch, S.61. Kritisch: Waechter DVBl. 99, 809.

nen in ihrer Zusammenfügung zustimmungswürdig: Eine Berücksichtigung einer offensichtlich völlig übersteigerten und damit irrationalen Kriminalitätsfurcht als Hauptzweck des Gesetzes stellt einen Abwägungsfehler dar und gleichzeitig auch die Verfolgung eines nicht legitimen Zweckes. In der Praxis wurden diese Grundsätze berücksichtigt: Der bayerische Landesgesetzgeber hat als Zweck seines Gesetzentwurfs zur polizeilichen Videoüberwachung u. a. angegeben, dass das subjektive Sicherheitsgefühl der Bürger durch Überwachungskameras an kriminalitätsbelasteten Orten („*Angsträumen*“) erhöht werde⁸⁸¹. Auch andere Gesetzgeber haben diesen Zweck ihren einschlägigen Gesetzen zugrunde gelegt, ohne diesem Zweck aber zu große Bedeutung beizumessen⁸⁸²:

- Bund: § 27 Abs. 1 BundesPolG
- Bayern: Art. 32 PAG
- Brandenburg: § 31 Abs. 3 PolG
- Bremen: §§ 11 Abs. 1 Nr. 4, 29 Abs. 3 PolG
- Hamburg: § 8 Abs. 2 DatPolG
- Hessen: § 14 Abs. 3, Abs. 4 SOG
- Mecklenburg – Vorpommern: § 32 Abs. 3 SOG
- Niedersachsen: § 32 Abs. 5 SOG
- Nordrhein – Westfalen: § 15 a PolG
- Saarland: § 27 Abs. 2 S.1 PolG
- Sachsen: 38 Abs. 2 PolG
- Sachsen – Anhalt: § 16 SOG
- Schleswig – Holstein: § 184 Abs. 3 LVwG

⁸⁸¹ Vgl. LT – Drs. 14 / 6505.

⁸⁸² So Rolf Schmidt, S. 121, von dem die folgende Übersicht der Polizeigesetze übernommen wurde.

*dd) Zweck des Schutzes der öffentlichen
Ordnung*

Ein solcher Zweck ist ein legitimer Zweck staatlichen Handelns, solange die Verfolgung dieses Zweckes nicht als Blankoermächtigung für eine flächendeckende Videoüberwachung misszuverstehen ist⁸⁸³.

ee) Zweck der Gefahrenabwehr

Der Staat hat die Pflicht, seine Grundrechtsträger zu schützen und effektive Maßnahmen gegen solche Personen zu ergreifen, die den Frieden stören. Aus dieser Pflicht des Staates ergibt sich für den Grundrechtsinhaber ein subjektiv – öffentliches Recht auf Schutz durch den Staat⁸⁸⁴. Dieser Gefahrenabwehr kann staatlicherseits genügt werden durch Videoüberwachungsmaßnahmen, welche vorbeugende Straftatenbekämpfung bzw. Verhütungsvorsorge von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten durch Abschreckung und schnellere Zugriffsmöglichkeiten bezwecken⁸⁸⁵. Ein schnellerer Zugriff ist dabei insbesondere dadurch möglich, dass die Polizei im Idealfall nicht mehr über eine drohende Gefahr informiert werden muss, weil sie die Gefahrentstehung am Bildschirm mitverfolgen konnte. In Bayern lässt sich eine solche Zweckverfolgung zur Gefahrenabwehr grundsätzlich auch mit Art. 99 BayVerf. rechtfertigen, wonach die innere Sicherheit ausdrücklich als staatliches Schutzgut und die Gefahrenabwehr als staatliche Aufgabe normiert sind: *„Die Verfassung dient dem Schutz und dem geistigen und leiblichen Wohl aller Einwohner. Ihr Schutz gegen Angriffe von außen ist gewährleistet durch das Völkerrecht, nach innen durch die Gesetze, die Rechtspflege und die Polizei.“*⁸⁸⁶ Bei der Vorsorge für die Verhütung von Ordnungswidrigkeiten ist allerdings umstritten, ob Videoüberwachungsmaßnahmen hierfür ein angemessenes Mittel darstellen, siehe unten Kapitel IV.6.a.4.

*ff) Zweck der Reduktion des polizeilichen
Personalbedarfs*

Nach einer Auffassung handelt es sich hierbei nur um eine Zwecksetzung, die nur als Nebenzweck legitimerweise verfolgt werden kann⁸⁸⁷. Aber auch eine andere Auffas-

⁸⁸³ Randhahn, S. 97.

⁸⁸⁴ Randhahn, S. 156.

⁸⁸⁵ Waechter, NdsVBl. 4 / 2001, S. 78.

⁸⁸⁶ Art. 99 der Verfassung des Freistaates Bayern in der Fassung vom 15. 12. 1998.

⁸⁸⁷ Bausch, S. 61.

sung wird in der Lehre vertreten und aus der Schutzpflicht des Staates im Zusammenhang mit knappen Personalressourcen ein im Sinne des Volkszählungsurteils überwiegendes Allgemeininteresse an einer Videoüberwachung zur Personalreduktion begründet⁸⁸⁸. Letztlich liegen beide Ansichten bei genauerer Betrachtung nahe beieinander: Wenn der Staat Videoüberwachungsanlagen einsetzt, um seinen Personalbedarf zu reduzieren (beispielsweise biometrische, „intelligente“ Kameras mit Möglichkeiten der Verhaltenserkennung), so ist es beinahe zwangsläufig der Fall, dass der Kameraeinsatz einen weiteren, übergeordneten Zweck verfolgt. Es sind nämlich keine Überwachungssituationen denkbar, die neben dem Aspekt der Personaleinsparung keinen weiteren wichtigen Zweck verfolgen. Beide erwähnten Ansichten lassen sich somit auf einen gemeinsamen Nenner bringen, wonach Videoüberwachung zum Zwecke der Reduktion des polizeilichen Personalbedarfs regelmäßig zulässig ist, sofern dies nicht der alleinige Hauptzweck ist; letzteres erscheint praktisch jedoch kaum möglich.

*gg) Doppelfunktionale Zwecksetzungen als
Problem der Verhältnismäßigkeitsprüfung*

Problematisch werden gesetzgeberische Vorhaben insbesondere dann, wenn ihnen doppelfunktionale polizeiliche Maßnahmen zugrunde liegen, wenn also beispielsweise ein Landesgesetzgeber mit einem Gesetz zur polizeilichen Videoüberwachung nicht nur präventive, sondern auch repressive Zwecksetzungen verfolgt, die außerhalb seiner Zuständigkeit liegen. Als Beispiel lassen sich Gesetzesvorhaben anführen, welche vorbeugend sowohl Straftaten durch Abschreckung bekämpfen möchten als auch eine Verwendung von Videoaufzeichnungen zur Verfolgungsvorsorge vorsehen⁸⁸⁹. Umstritten - und in Anbetracht des relativ hohen Anteils solcher Gesetze in der modernen Polizeigesetzgebung - fraglich ist nun, ob der repressive Teil eines solchen Gesetzes eine illegitime Zweckverfolgung beinhaltet, ob also die Frage der fehlenden Zuständigkeit des Landesgesetzgebers nochmals in der materiellen Überprüfung des Gesetzes eine Würdigung zu erfahren hat und somit die Frage der Gesetzgebungszuständigkeit in die materielle Rechtmäßigkeitsprüfung Eingang finden muss. Bei monofunktionalen Maßnahmegesetzen (also solchen, die entweder nur rein präventiv oder rein repressiv ausgerichtet sind) lässt sich diese Frage leicht beantwor-

⁸⁸⁸ Berner/Köhler, Art. 33 Rn 4.

⁸⁸⁹ Vgl. Bausch, S. 101 f. m.w.N.

ten: Dort könnte in der formellen Station der Überprüfung der Gesetzgebungszuständigkeit festgestellt werden, dass das Landespolizeigesetz rechtswidrig ist, weil beispielsweise rein repressiv ausgerichtet. Hier wäre es überflüssig und systematisch unverständlich, wenn in der materiellen Überprüfung des Gesetzes (sofern eine solche dann überhaupt noch vorzunehmen ist⁸⁹⁰) im Rahmen der Legitimität der Zwecksetzung nochmals auf die fehlende Gesetzgebungszuständigkeit abgehoben würde.

Bei doppelfunktionalen Gesetzen wird von Teilen der Literatur dagegen das Gegenteil gefordert⁸⁹¹: Ergäbe sich eine gesetzgeberische Unzuständigkeit für den einen Gesetzesteil, so solle dies im Rahmen der materiellen Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt werden, wenn es sich um den Gesetzesteil handelt, der bei der formellen Prüfungsstation der Zuständigkeit als untergeordnet eingestuft wurde. Es wird befürchtet, dass andernfalls die fehlende gesetzgeberische Zuständigkeit eines untergeordneten Gesetzesteiles keinerlei rechtliche Würdigung erfahren würde. Die Verfechter der Ansicht, dass sich eine fehlende Zuständigkeit für einen untergeordneten Gesetzesteil auch als Verfolgung eines nicht – legitimen Zwecks darstellen muss, gehen von der Grundannahme aus, dass die fehlende Zuständigkeit andernfalls unwürdigt bleiben müsste. Sie unterstellen aufgrund der Tatsache, dass bei doppelfunktionalen Gesetzen ein Teil der Zuständigkeitsprüfung in einer Art Schwerpunkt – Gewichtung liegt, dass der Zuständigkeitsmangel des untergeordneten Gesetzesteils damit in der weiteren Rechtmäßigkeitsprüfung vollständig unter den Tisch fallen würde⁸⁹². Sie meinen, dass eine eingehende Untersuchung des kompetenzwidrigen Nebenzwecks nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen könne, weil sich die vorherige Zuständigkeitsprüfung des untergeordneten Gesetzesteils in einer bloßen Feststellung seiner Unterordnung erschöpfe. Bei solchen doppelfunktionalen Maßnahmegesetzen würde die Verhältnismäßigkeitsprüfung deshalb den einzigen wichtigen Filter für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des repressiven Nebenzwecks darstellen⁸⁹³.

Auf den ersten Blick wirkt diese Auffassung befremdlich. Es erscheint nicht so leicht hinnehmbar, dass plötzlich eine Frage der Zuständigkeit zu einer Frage der Verhält-

⁸⁹⁰ Zur unmittelbaren Nichtigkeitsfolge bei kompetenzwidrigen Gesetzen: Schmidt – Bleibtreu / Klein, GG, 1999, Art. 70 Rn 47.

⁸⁹¹ Bausch, S. 101f.

⁸⁹² So Bausch, S. 102 mit Verweis auf Roggan, NVwZ 2001, 134 (138).

⁸⁹³ Vgl. Bausch, S. 101.

nismäßigkeit gemacht werden soll. Bei genauerer Betrachtung überträgt dieser Ansatz jedoch nur eine altbekannte rechtstheoretische Thematik in einen neuen Zusammenhang: Es wird nach der Beziehung zwischen „legal“ und „legitim“ gefragt, indem u.a. die Frage untersucht wird, inwiefern bzw. ob eine illegale, weil kompetenzwidrige Zwecksetzung eine legitime Zwecksetzung darstellen kann.

*hh) Zweck der Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten*⁸⁹⁴

Fraglich ist hier, ob man in diesem Zweck einen überwiegend repressiven Charakter erkennen kann und dies die Konsequenz haben muss, dass nur der Bundesgesetzgeber zuständig ist zur Regelung dieser Materie und das eventuelle Handeln eines Landesgesetzgebers auf diesem Gebiet als nicht legitime Zweckverfolgung betrachtet werden muss. Wie soeben bereits ausgeführt, hat ein eventueller Zuständigkeitsmangel keine Auswirkungen auf die materielle Rechtmäßigkeit eines Gesetzes⁸⁹⁵. Die Verfolgungsvorsorge wird überwiegend als legitime Zweckverfolgung angesehen. Der Vollständigkeit halber sei aber an dieser Stelle erwähnt, dass solche Maßnahmen, die die Vorsorge der Strafverfolgung intendieren, regelmäßig nicht in die Zuständigkeit des Landespolizeigesetzgebers fallen⁸⁹⁶.

2. Geeignetheit der Befugnisnormen zur Zweckerreichung

Eine Befugnisnorm ist zur Zweckerreichung geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann. Maßnahmen der Videoüberwachung werden, egal ob sie nun einen repressiven oder präventiven Schwerpunkt haben, zum Teil generell für ungeeignet zur Verbrechensbekämpfung gehalten, da sie nur die Symptome aber nicht die Wurzel des Übels bekämpfen. Eine nachhaltige und effektive Verbrechensbekämpfung sei nur durch eine vernünftige Sozialpolitik lösbar, welche Kriminalität als ein gesellschaftsstrukturelles Problem erkennt und dementsprechende Lösungsmuster entwickelt⁸⁹⁷. Letztlich ist das Gewicht solcher kritischer Überlegungen im Rahmen der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit nur beschränkt, da dem

⁸⁹⁴ Waechter, NdsVBl. 4 / 2001, S. 78.

⁸⁹⁵ So auch Roggan, NVwZ 2001, 138.

⁸⁹⁶ Roggan, NVwZ 2001, 138 hält die Vorsorge von Strafverfolgung für (antizipierte) Repression. Das Bundesverfassungsgericht hat sich im Ergebnis ähnlich geäußert in seinem Urteil vom 27.7.2005: „Es geht (...) um die Beweisbeschaffung zur Verwendung in künftigen Strafverfahren, nicht um eine präventive Datenerhebung zur Verhütung von Straftaten. Eine solche Verfolgungsvorsorge gehört zum gerichtlichen Verfahren im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG“; Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 668/04 vom 27.7.2005, Absatz – Nr. 97ff.

Gesetzgeber eine diesbezügliche Einschätzungsprärogative zugebilligt wird und seine Gesetze nur im Rahmen einer Evidenzkontrolle auf ihre Unverhältnismäßigkeit hin untersucht werden können⁸⁹⁸. Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers wird dabei von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter beeinflusst⁸⁹⁹. Die Evidenzkontrolle fällt schon dann zugunsten des Gesetzgebers aus, wenn eine von ihm normierte Maßnahme wenigstens teilweise erfolgversprechend ist⁹⁰⁰. Dann hat der Gesetzgeber die Möglichkeit zur Nachbesserung⁹⁰¹. Ein negatives Ergebnis ist für den Gesetzgeber nur dann zu verzeichnen, wenn die Maßnahme evident ungeeignet zur Zweckerreichung ist⁹⁰². Eine evidente Ungeeignetheit einer entsprechenden Befugnisnorm zur Videoüberwachung konnte bislang in Deutschland noch nicht festgestellt werden.

Lässt man die Problematik der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers einmal unberücksichtigt, so lassen sich Konstellationen beschreiben, in denen Maßnahmen der Videoüberwachung keine Zweckgeeignetheit mehr attestiert werden kann: Beispielsweise verliert eine Videokamera, die zum Zwecke der unmittelbaren Kriminalitätsverhinderung installiert wurde, ihre Zweckeignung, wenn auf Dauer das Wachpersonal am Bildschirm eingespart wird und stattdessen die Bilder automatisch mit Fahndungsdatenbanken abgeglichen werden. In diesem Falle wird nur noch eine Eignung der Anlage für strafprozessuale Zwecke angenommen, da die Erreichung präventiver Zwecke durch Vornahme repressiver Maßnahmen kaum möglich erscheint.⁹⁰³

Bei einer anderen Überwachungskonstellation wird ebenfalls die Eignung zur Zweckerreichung angezweifelt: Gemeint sind Überwachungseinsätze aufgrund von

⁸⁹⁷ Vgl. König, S. 233f., u. a. unter Zitierung von Franz von Liszt: „Sozialpolitik ist die beste Kriminalpolitik“.

⁸⁹⁸ Bausch, S. 61 ff.; BVerfGE 77, 84 (106); BVerfGE 90, 145 (173). Auch in Österreich besteht eine ganz vergleichbare Einschätzungsprärogative: Die gerichtliche Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof beschränkt sich dort auf die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Abschätzung (Übermaßverbot); vgl. König, S. 80.

⁸⁹⁹ BVerfGE 109, 279 (336) unter Verweis auf BVerfGE 50, 290 (332f.); 88, 203 (262); 90, 145 (173).

⁹⁰⁰ BVerfGE 109, 279 (338).

⁹⁰¹ Randhahn, S. 98.

⁹⁰² BVerfGE 16, 147 (183); 30, 250 (263 f.); 39, 210 (230 f.); 47, 109 (117); 61, 291 (313 f.); 65, 116 (126); 69, 1 (53); 71, 206 (215); 73, 301 (317); 19, 119 (127); 61, 291 (313 f.); 65, 116 (126); 69, 1 (53); 71, 206 (215); 70, 1 (26); 85, 191 (212).

⁹⁰³ Büllsfeld, S. 229.

Regelungen, welche Videoüberwachungsmaßnahmen zur vorbeugenden Verbrechensbekämpfung vorsehen. Hintergrund der Zweifel sind die bereits ausgiebig erläuterten Verdrängungs- und Abwanderungsreaktionen von Straftätern im Kamerafokus. Nimmt man solche Reaktionen als gegeben an, so würde der Zweck der Kriminalprävention durch die gesetzlichen Regelungen erreicht; genaugenommen würde es sich sogar um die Erfüllung des Zweckes der situativen Kriminalprävention handeln⁹⁰⁴. Kamerabedingte Verdrängungs- und Abwanderungsbewegungen stellen folglich eine Art der Zweckerfüllung im Rahmen vorbeugender Verbrechensbekämpfungskonzepte dar.

3. Erforderlichkeit der Befugnisnormen

Eine Eingriffsermächtigung ist erforderlich, wenn der gleiche Zweck nicht mit einem weniger belastenden Mittel erreicht werden kann. Aufgrund kritischer Gegenstimmen der Videoüberwachung zu prüfen ist, ob der hauptsächlich verfolgte Zweck der Verbrechensvorsorge nicht beispielsweise auch durch eine Stärkung der Sozialkontrolle⁹⁰⁵ einfacher und mit geringerer Eingriffsschwere möglich oder durch andere Maßnahmen wie einer Erhöhung der Polizeipräsenz an gefährlichen Orten zu erreichen wäre⁹⁰⁶. Letztlich können solche Überlegungen aber wegen einer weiteren Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ebenfalls dahinstehen⁹⁰⁷. Eine evident mildere Maßnahme bei gleicher Geeignetheit anstelle der Videoüberwachung ist nämlich nicht ersichtlich⁹⁰⁸. Insbesondere der in diesem Kontext häufig auftauchende Vorschlag, Kameras durch „kostengünstigere Polizeipatrouillen“ zu ersetzen, ist angesichts von ständig günstiger werdenden Kamerasystemen und von sich ständig verteuernenden Personalkosten verfehlt⁹⁰⁹. Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung scheiden alternative Mittel aus, die zu einer unangemessenen höheren finanziellen Staatsbelastung führen⁹¹⁰. Ebenfalls nicht evident weniger belastend wäre ein bisweilen vorgeschlagenes Modell, nach welchem die Kameraaufnahmen veröffentlicht würden, indem sie beispielsweise auf einen öffentlich installierten Großbildschirm

⁹⁰⁴ Büllesfeld, S. 257.

⁹⁰⁵ Waechter erwähnt diesen Gedanken, verwirft ihn aber wieder, in: NdsVBl. 4 / 2001, S. 80.

⁹⁰⁶ Bausch, S. 66, spricht diese Möglichkeit an, hält sie aber wegen einer geringeren Wahrnehmungsfähigkeit der Polizisten grundsätzlich gegenüber einer Videokamera für nicht vorzugswürdiger.

⁹⁰⁷ BVerfGE 109, 279 (338) mit Verweis auf BVerfGE 90, 145 (173).

⁹⁰⁸ Randhahn, S. 110, wagt sogar die positive Feststellung, dass präventive Videoüberwachung im öffentlichen Raum definitiv das mildeste geeignete Mittel zur Gefahrenabwehr darstellt.

⁹⁰⁹ Randhahn, S. 108 und Büllesfeld, S. 257.

⁹¹⁰ BVerfGE 77, (84 und 110 f.).

geleitet werden. In einem solchen Fall läge die Übermittlung personenbezogener bzw. personenbezogener Daten an die Öffentlichkeit vor, welche eine erheblich höhere Eingriffsschwere darstellen würde⁹¹¹. Auch städtebauliche Maßnahmen oder verstärkte sozialpolitische Maßnahmen stellen hinsichtlich der Erforderlichkeit von Videoüberwachungsmaßnahmen zur Verbrechensverhinderung keine evident erfolgversprechenderen Mittel dar⁹¹². Zustimmungswürdig ist auch die Ansicht, dass die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers auch eine zeitliche Grenze hat und die Erforderlichkeit von Maßnahmen der Videoüberwachung streng periodisch zu überprüfen ist⁹¹³. Keine Frage der Einschätzungsprärogative ist es jedoch, wenn ein Landesgesetzgeber seine Überwachungskameras im öffentlichen Raum permanent Bildaufzeichnungen anfertigen lässt und keine besonderen tatbestandlichen Anforderungen hieran knüpft⁹¹⁴. Hier fällt die Evidenzüberprüfung zum Nachteil des betreffenden Gesetzgebers aus.

4. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn

aa) Abwägungskriterien und Abwägungsmaßstäbe für die Verhältnismäßigkeitsprüfung

Fraglich ist, ab wann Videoüberwachungsmaßnahmen mit oder ohne biometrische Erkennungstechnik einen unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff darstellen. Allgemein ist ein Eingriff dann als verhältnismäßig einzustufen, wenn Eingriffsfolge und der mit dem Eingriff verfolgte Zweck in recht gewichtetem und wohl abgewogenem Verhältnis zueinander stehen⁹¹⁵. Als Folge des Übermaßverbotes hat das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Beschränkung von Art. 2 Abs. 1 GG folgende Abwägungsdirektive aufgestellt: Je mehr der gesetzliche Eingriff elementare Äußerungsformen der menschlichen Handlungsfreiheit berührt, desto sorgfältiger müssen die zu seiner Rechtfertigung vorgebrachten Gründe gegen den grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Bürgers abgewogen werden⁹¹⁶.

⁹¹¹ Randhahn, S. 109.

⁹¹² Büllesfeld, S. 257 und S. 198.

⁹¹³ Büllesfeld, S. 182; Keller, Kriminalistik 3 / 00, S. 187 (190).

⁹¹⁴ Büllesfeld, S. 199 unter Verweis auf die Bundesländer Bayern, Sachsen, Baden – Württemberg, Hessen und Saarland, bei welchen eine anlassunabhängige Bildaufzeichnung möglich ist.

⁹¹⁵ Pieroth / Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 13. Auflage, Rn 289.

⁹¹⁶ BVerfGE 17, 306 (314).

In seinem Urteil zur Telekommunikationsüberwachung vom 27. 7. 2005 hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass Einbußen an grundrechtlich geschützter Freiheit nicht in unangemessenem Verhältnis zu den Zwecken stehen dürften, denen die Grundrechtsbeschränkung dient. Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person führten zwar dazu, dass der Einzelne Einschränkungen seiner Grundrechte hinzunehmen hätte, wenn überwiegende Allgemeininteressen dies rechtfertigten. Der Gesetzgeber müsse aber zwischen Allgemein- und Individualinteressen einen angemessenen Ausgleich herstellen. Dabei spiele auf grundrechtlicher Seite eine Rolle, unter welchen Voraussetzungen welche und wie viele Grundrechtsträger wie intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt sind und ob diese Personen hierfür einen Anlass gegeben haben⁹¹⁷. Maßgebend seien also insbesondere die Gestaltung der Einschreitschwellen, die Zahl der Betroffenen und die Intensität der Beeinträchtigungen. Im Bereich der Telekommunikationsüberwachung sei von Bedeutung, ob die Betroffenen als Personen anonym bleiben, welche Informationen erfasst werden können und welche Nachteile den Grundrechtsträgern aufgrund der Überwachungsmaßnahme drohen oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet werden. Auf Seiten der mit dem Eingriff verfolgten Zwecke sei das Gewicht der Ziele und Belange maßgeblich, denen die Telekommunikationsüberwachung dient. Es hänge unter anderem davon ab, wie bedeutsam die Rechtsgüter sind, die mit Hilfe der Maßnahmen geschützt werden sollen, und wie wahrscheinlich der Eintritt einer Rechtsgutsverletzung ist⁹¹⁸. Dieser Abwägungsmaßstab lässt sich auch auf Gesetze zur Videoüberwachung übertragen.

aaa) Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten ein verhältnismäßiger Einsatzzweck?

In Baden – Württemberg, Bayern, Brandenburg, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Schleswig – Holstein und Thüringen ist die präventivpolizeiliche Videoüberwachung auch zur Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten vorgesehen⁹¹⁹. Auf Bundesebene gibt es entsprechende Regelungen im Bereich des Versammlungs-

⁹¹⁷ So auch schon BVerfGE 100, 313 (376).

⁹¹⁸ Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 668/04 vom 27. 7. 2005, Absatz-Nr. 136 mit Verweis auf BVerfGE 100, 313 (375f.).

⁹¹⁹ Randhahn, S. 173 unter Verweis auf § 21 Abs. 1 S. 1 BWPolG, Art. 32 Abs. 1 und 2 Nr. 3 BayPAG, 31 Abs. 1 S.1 BbgPolG, § 29 Abs. 1 S. 1 BremPolG, § 14 Abs. 1 S. 1 HessSOG, § 32 Abs. 1 S. 1 NdsGefAG, § 27 Abs. 1 S. 1 SaarPolG, § 184 Abs. 1 S. 1 SHLVwG, § 33 Abs. 1 S. 1 Thür-PAG.

rechts⁹²⁰ und der Grenzüberwachung⁹²¹. Umstritten ist, ob eine polizeiliche Überwachungsbefugnis mit der tatbestandlichen Zwecksetzung, Straftaten jeder Art und Ordnungswidrigkeiten zu bekämpfen, als angemessen zu beurteilen wäre: Eine Ansicht geht davon aus, dass eine solch weite Zwecksetzung nicht mehr angemessen sein könne im Hinblick auf die Schutzwürdigkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Diese Ansicht beruft sich exemplarisch auf § 32 Abs. 3 i.V. mit § 49 SOG Mecklenburg – Vorpommern, wonach die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten kein zulässiges Überwachungsziel darstellt⁹²². Teilweise wird als Argument ins Spiel gebracht, dass in immerhin fünf Bundesländern die Sicherstellung der öffentlichen Ordnung nicht mehr zum polizeilichen Aufgabenkreis zählt⁹²³. Dieses Argument kann jedoch kaum überzeugen, da die Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten in Deutschland ohnehin nicht der Sicherung der öffentlichen Ordnung zuzurechnen ist – der Begriff „Ordnungswidrigkeit“ mag hier durchaus missverständliche Assoziationen erwecken. Ordnungswidrigkeiten stellen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit dar, da zur öffentlichen Sicherheit auch die geschriebenen Rechtsordnungen einschließlich der Ordnungswidrigkeitenkataloge gehören⁹²⁴. Die Gegenansicht hält schon die Vorsorge von Ordnungswidrigkeiten erheblicher Bedeutung als Zwecksetzung der Videoüberwachung für angemessen und kann sich mit dieser Ansicht u. a. auf Art. 32 Abs. 2 Nr. 3 BayPAG berufen⁹²⁵.

In Singapur wird die Kameratechnik u.a. schon zur Verhinderung des öffentlichen Ausspuckens und Urinierens eingesetzt. Diese beiden Verhaltensverstöße stellen dort ein sehr verbreitetes Problem dar⁹²⁶. In Frankreich, – dessen grundrechtliches Schutzniveau dem deutschen vergleichbar ist⁹²⁷ –, existieren ähnliche Rahmenbedingungen wie in Deutschland, gleichwohl dies nicht auf den ersten Blick erkennbar ist: Hier dürfen Videoüberwachungsmaßnahmen der Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung („ordre public“) dienen⁹²⁸, welcher sogar Verfas-

⁹²⁰ § 12 a Abs. 1 VersG und § 19 a VersG i.V.m. § 12 a Abs. 1 VersG.

⁹²¹ § 26 Abs. 2 BGSG.

⁹²² Bausch, S. 76.

⁹²³ Randhahn, S. 173 f. unter Hinweis auf § 1 BremPolG, § 1 NdsGefAG, § 1 NWPoLG, § 1 SASOG, § 162 SHLVwG.

⁹²⁴ Randhahn, S. 174.

⁹²⁵ Büllersfeld, S. 257.

⁹²⁶ Randhahn, S. 173; Weichert, DuD 2000, 662 ff.

⁹²⁷ Bausch, S. 237f. hält das Niveau insgesamt für vergleichbar und nimmt speziell in Bezug auf die Videoüberwachung an, dass im französischen Recht Befugnisnormen restriktiver gefasst sind als im deutschen Recht.

⁹²⁸ Bausch, S. 243.

sungsrang zuerkannt wird. Das darf allerdings nicht zu der fehlerhaften Annahme verleiten, dass „ordre public“ mit der öffentlichen Ordnung gleichzusetzen ist, wie sie in deutschen Polizei- und Sicherheitsgesetzen verwendet wird⁹²⁹. In Frankreich haben die Schutzgüter des „ordre public“ eine wesentlich höhere Bedeutung als die Schutzgüter der öffentlichen Ordnung in Deutschland und entsprechen weitgehend dem Begriff der öffentlichen Sicherheit in den deutschen Ländergesetzen⁹³⁰.

Es erscheint vernünftig, Videoüberwachung zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten dann als zulässig anzusehen, wenn sie nicht zu einer Einschränkung höherrangiger individueller informatorischer Selbstbestimmungsrechte führt. Das ist regelmäßig dann möglich, wenn die „Ordnungswidrigkeiten“ solche sind, die in einem gesetzlichen Ordnungswidrigkeitenkatalog aufgezählt sind. Dann stellt die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten einen Beitrag zum Schutz der öffentlichen Sicherheit dar, welcher als Belang von überwiegendem Allgemeininteresse anerkannt ist⁹³¹. Zusätzlich sind bei der Videoüberwachung von Ordnungswidrigkeiten natürlich auch die allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsätze zu wahren. Aus diesem Grund sind solche Regelungen unverhältnismäßig, die ohne Einschränkung die Videoüberwachung zur Verhinderung von Ordnungswidrigkeiten erlauben. In der Rechtswirklichkeit wird dieser Problematik hinreichend Rechnung getragen: Beispielsweise gestattet Art. 32 Abs. 2 BayPAG nur den Überwachungseinsatz gegen Ordnungswidrigkeiten „von erheblicher Bedeutung“. Zudem ist bei der Wahrnehmung der Befugnisse nach Art. 32 Abs. 2 BayPAG der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach Art. 4 BayPAG strikt zu beachten⁹³². Aufgrund solcher und ähnlicher Einschränkungen wird im Regelfall zumindest eine Unverhältnismäßigkeit bei der Anwendung der Befugnisgrundlagen verhindert.

⁹²⁹ Nach welchem unter „öffentlicher Ordnung“ lediglich die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit verstanden wird, soweit die Beachtung dieser Regeln nach den herrschenden Auffassungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten Gemeinschaftslebens zu betrachten ist; so die polizeirechtliche Definition zu Art. 2 Abs. 1 BayPAG nach BayVerfGH 4, 194.

⁹³⁰ Bausch, S. 194, führt als Schutzgüter der öffentlichen Ordnung in Frankreich insbesondere öffentliche Sicherheit („sécurité publique“), öffentliche Ruhe („tranquillité publique“) und öffentlichen Gesundheitsschutz („salubrité publique“) an.

⁹³¹ Vgl. dazu: Bausch, S. 68 ff., Büllfeld, S. 189 / 190; Waechter, NdsVBl. 01, 84.

⁹³² Vgl. Zitierung der Vollzugsbestimmungen zu Art. 32 Abs. 2 BayPAG, in: Berner / Köhler, Polizeiaufgabengesetz, Handkommentar, 17. Auflage 2004, S. 300.

bbb) Unangemessenheit verdeckter Videoüberwachung?

Umstritten ist desweiteren, ab wann eine verdeckte Videoüberwachungsmaßnahme unangemessen ist. Für verdeckte biometrische Videoüberwachungsmaßnahmen ist in Zukunft mit noch größeren Diskussionen zu rechnen, da biometrische Erkennungsverfahren regelmäßig einen noch stärkeren Eingriff bedeuten als einfache Videoüberwachungsmaßnahmen⁹³³. Die Offenheit der Videoüberwachung wird vielerorts als eine grundsätzliche Pflicht der Ordnungsbehörden verstanden⁹³⁴, von der nur in besonderen Situationen abgewichen werden dürfe.

Hinsichtlich des notwendigen Ausmaßes an Transparenz ist auch fraglich, ob der von der Überwachung betroffene Grundrechtsträger einen Anspruch dahingehend hat erkennen zu können, welche Intensitätsstufe die jeweils stattfindende Maßnahme ihm gegenüber gerade erreicht hat. Das wird teilweise in der Literatur gefordert. Hintergrundüberlegung solcher Ansichten ist, dass andernfalls der betroffene Grundrechtsträger mit großer Wahrscheinlichkeit im Zweifel stets von der schwerstmöglichen Eingriffsform ausgehen würde⁹³⁵.

Eine solche absolute Transparenz der Überwachungsintensität sollte mit den verfolgten Überwachungszwecken abzuwägen sein. Dabei dürfte einsichtig sein, dass eine absolute Transparenz zu Lasten der Gefahrenabwehr gehen muss: Wenn der Taschendieb weiß, dass die Überwachungskamera nur auf Übersichtsaufnahme eingestellt oder gar ausgeschaltet ist, dann darf er dies als eine relativ günstige Tatgelegenheit verstehen und greift eher zu, als wenn er in Unkenntnis über den jeweiligen Aufnahme – Status ist. Eine Verschleierung des Kamera – Status` erscheint immer dann angemessen, wenn die mit der Kamerainstallation verbundene Zwecksetzung ansonsten ausgehöhlt würde und diese Zwecksetzung das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen überwiegt. Dies ist in der Mehrzahl derjenigen Fälle anzunehmen, wo die mit der Kamerainstallation verfolgte Zwecksetzung von hohem Allgemeininteresse ist. Darunter fallen vor allem Installationen zur Abwehr konkre-

⁹³³ Vgl. hierzu die Ausführungen in Kapitel III.1.

⁹³⁴ Bausch, S. 77, fordert hinsichtlich der gebotenen Transparenz, dass Hinweisschilder am Ort der Videoüberwachung stets auch in englischer Sprache verfasst und evtl. auch mit Piktogrammen versehen sein müssten. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder die Amtssprache deutsch ist.

⁹³⁵ Bausch, S. 77 ff.

ter Gefahren. Diese Einschätzung wird auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gestützt, nach welcher der Einzelne als gemeinschaftsgebundene Person Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung grundsätzlich im überwiegenden Allgemeininteresse hinzunehmen habe⁹³⁶.

**ccc) Unangemessenheit öffentlicher
Videoüberwachung wegen der damit
einhergehenden Einbeziehung einer Vielzahl
von Nichtstörern?**

Eine besondere Problematik von Videoüberwachungsmaßnahmen liegt darin, dass von ihnen auch der unbescholtene Bürger betroffen werden kann. Kern des Problems ist der Freiheitsanspruch des Einzelnen, welcher verlangt, dass der Einzelne von polizeilichen Maßnahmen verschont bleibt, welche nicht legitimiert sind durch eine hinreichende Beziehung zwischen ihm und der Gefährdung eines zu schützenden Rechtsgutes⁹³⁷. Fraglich ist somit, ob die Beseitigung oder Ahndung einer von einer Minderheit verursachten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit einen Grundrechtseingriff in die Grundrechte der gesetzestreuen Mehrheit rechtfertigen kann. Diese Frage stellt sich im Rahmen polizeilicher Ermittlungsmaßnahmen desöfteren, wenn beispielsweise Speichelproben zur DNA – Analyse von Unschuldigen abgenommen und ausgewertet werden oder unbescholtene Bürger in eine Schleppnetzfahndung geraten. Auch beim polizeilichen Notstand ist die Inanspruchnahme von nicht gefahrverantwortlichen Personen vorgesehen. Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit derartigen Abwägungsentscheidungen schon auseinandergesetzt: In seinem Brokdorf – Beschluss hat es ausgeführt, dass das Grundrecht der Versammlungsfreiheit einer Mehrheit unschuldiger Personen nur unter sehr strengen Voraussetzungen eingeschränkt werden darf aufgrund befürchteter Ausschreitungen einer gewaltorientierten Minderheit. Ein Demonstrationsverbot sei nur als ultima ratio denkbar⁹³⁸. In seiner Entscheidung zu den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des „großen Lauschangriffs“ hatte das Bundesverfassungsgericht auch die Frage zu klären, wie mit dem gesprochenen Wort unverdächtiger Dritter umzugehen ist, die sich nur zufällig in der Nähe des Verdächtigen aufhalten. Es führte zunächst aus,

⁹³⁶ BVerfGE 4, 7 (15); 8, 274 (329); 27, 1 (7); 27, 344 (351f.); 33, 303 (334); 50, 290 (353); 56, 37 (49); 65, 1 (44).

⁹³⁷ LVerfG MV DÖV 2000, 71 (72); vgl. auch BVerfGE 17, 306 (313 f.); 30, 250 (263): „Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit fordert, dass der Einzelne vor unnötigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt verschont bleibt.“

⁹³⁸ Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14. 5. 1985, NJW 1985, S. 2400.

dass in erheblichem Umfang solche Personen betroffen sein könnten, die in keiner Beziehung zum Tatvorwurf stünden und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst hätten. Die Anzahl Unverdächtiger, die durch eine akustische Wohnraumüberwachung beeinträchtigt werde, sei wahrscheinlich noch deutlich höher als fünfzig Prozent einzuschätzen⁹³⁹. Die besondere Intensität des Eingriffs sei neben der hohen Anzahl unverdächtig Betroffener vor allem durch Inhalt und Umfang der abgehörten Kommunikation begründet. Der Anteil der überwachten Gespräche ohne strafrechtliche Relevanz sei wahrscheinlich hoch. Das Gericht betonte, dass sich dieser Eingriff nicht nur auf den einzelnen, sondern auf die Kommunikation der Gesellschaft insgesamt auswirken könne. Es benutzte in diesem Zusammenhang die Worte „*Einschüchterungseffekte*“ und „*Befangenheit in der Kommunikation*“. An dieser Stelle werden Parallelen zum Volkszählungsurteil mit den dort befürchteten Verhaltensanpassungen erkennbar⁹⁴⁰. Unter Verweis auf eine frühere Entscheidung spricht das Bundesverfassungsgericht vom „*Vertrauen der Allgemeinheit in eine grundrechtsschonende Überwachungspraxis*“⁹⁴¹. In seiner Entscheidung über die präventive polizeiliche Rasterfahndung hatte das Gericht dann festgestellt, dass es sich bei diesem Instrument um einen verdachtslosen Eingriff handelt, der sich gegen Nichtstörer richtet. Die Fahndungsmaßnahme bewege sich in Abkehr von polizeirechtlichen Strukturen weit im Vorfeld eines konkreten Störerverdachts, weswegen sich ihre Angemessenheit nur ergebe, wenn eine hinreichend konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter gegeben sei⁹⁴².

Auch bei der Videoüberwachung findet die Maßnahme im Vorfeld eines konkreten Störerverdachts statt. Ebenfalls gibt es keinen unmittelbaren, verhaltensbedingten Zurechnungszusammenhang zwischen den verdachtsunabhängig überwachten Personen und einer Gefahr. Ähnlich wie bei der Rasterfahndung ergibt sich jedoch ein mittelbarer verhaltensbedingter Zurechnungszusammenhang, sofern ein sog. gefährlicher Ort⁹⁴³ videoüberwacht wird (bei der Rasterfahndung ergibt sich der – regelmäßig noch viel weitere - mittelbare Zurechnungszusammenhang aus der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Persönlichkeits- oder Verhaltensraster). All denjenigen Personen, die sich an diesem gefährlichen Ort aufhalten, kann die Gefährlichkeit des Ortes

⁹³⁹ BVerfGE 109, 279 (353f.).

⁹⁴⁰ BVerfGE 65, 1 (43).

⁹⁴¹ BVerfGE 109, 279 (355) mit Verweis auf BVerfGE 107, 299 (328).

⁹⁴² BVerfG NJW 06, 1939 (1944 f.).

⁹⁴³ Zu den Kriterien für die Einstufung eines Ortes als „gefährlicher Ort“ siehe Randhahn, S. 182.

zugerechnet werden, woraus sich dann eine ortsbezogene Störerverantwortlichkeit ableiten lässt⁹⁴⁴. Somit wird bei der Videoüberwachung gefährlicher Orte der Nichtstörer durch die Wahl seines gefährlichen Aufenthaltsortes nach gängiger Rechtspraxis zu jemandem, der in den Verdacht einer Störerverantwortlichkeit fällt. Fraglich ist, ob und wie sich diese Konstruktion verfassungsrechtlich rechtfertigen lässt: Ein Argumentationsmuster stellt als Rechtfertigung auf das objektive Sicherheitsinteresse ab, welches sich aus der summarischen Güterabwägung der objektiven Sicherheitsinteressen mit der individuellen Eingriffsschwere ergebe⁹⁴⁵. Eine andere Argumentationslinie geht zur Rechtfertigung von einer „*staatsbürgerlichen Grundpflicht*“ zur Duldung der Überwachung aus. Ihren dogmatischen Ursprung sieht diese Figur in solchen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes, wo von der „*Gemeinschaftsgebundenheit des Einzelnen*“ die Rede ist⁹⁴⁶. Gegner einer Rechtfertigung von Vorfeldeingriffen berufen sich auf den noch aus dem preußischen Polizeirecht stammenden Störerbegriff, nach welchem die Polizeipflichtigkeit grundsätzlich nur Verhaltens- und Zustandsstörer trifft⁹⁴⁷ und auf die als vorkonstitutionelles Recht in das geltende Verfassungsrecht eingebundenen Grundsätze des preußischen Polizeirechts, welche garantierten, dass der Staat in Wahrung der Menschenwürde generell von der Unschuld des Bürgers auszugehen habe⁹⁴⁸. Andere meinen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ein Recht ableiten zu können, nach welchem es dem Bürger prinzipiell zustünde, „*vom Staat in Ruhe gelassen zu werden*“⁹⁴⁹. Wiederum andere stellen auf den Gegensatz zwischen Rechtsstaat und Polizeistaat ab und machen als Unterscheidungsmerkmal eine „*normativ vermutete Rechtstreue*“ aus, die im Rechtsstaat polizeiliche Ausforschungsermittlungen verbiete⁹⁵⁰.

Die letztgenannten Gegenargumente erscheinen schon aufgrund ihrer Radikalität nicht zustimmungswürdig. Die von einer Literaturansicht behauptete Entdeckung eines Rechts des Bürgers, vom Staat in Ruhe gelassen zu werden, zeugt zudem bestenfalls von Phantasie und Kreativität im Kampf gegen obrigkeitliche Einmischung, hat

⁹⁴⁴ Randhahn, S. 70 f.

⁹⁴⁵ Randhahn, S. 72.

⁹⁴⁶ Randhahn, S. 72, mit Verweis auf BVerfGE 4, 7 (15); 30, 1 (20); 33, 303 (334); 45, 187 (227); 50, 290 (353); 65, 1 (44).

⁹⁴⁷ PrOVGE 9, (353).

⁹⁴⁸ Randhahn, S. 77, unter Verweis auf Schwan, in: Hohmann, S. 299 ff., 303.

⁹⁴⁹ Liskén ZRP 1990, S. 15, 19 sowie ZRP 1994, S. 49 f.

⁹⁵⁰ Randhahn, S. 77, unter Verweis auf Weßlau, S. 337.

aber kein dogmatisches Fundament. Sie ist ein weiteres Beispiel für das im Vorwort in Fußnote Nr. 1 erwähnte „Phantasie – Problem“ bei der Verfassungsauslegung: Wo der Wunsch Vater der Gedanken ist, kommen kreative Wunschergebnisse zustande, aber kaum dogmatisch nachvollziehbare Lösungen. Es ist desweiteren sehr zweifelhaft, ob sich aus der Menschenwürdegarantie eine generelle Unschuldsvermutung, welche staatliche Kontrollen und Überwachungsmaßnahmen ausschließt, ablesen lässt, zumal dann auch die allseits üblichen und akzeptierten Verkehrskontrollen nach § 36 Abs. 5 StVO gegen diese Wertordnung verstoßen würden. Entsprechendes müsste dann auch für die Fahrgastkontrollen in der früheren Bundesbahn anzunehmen gewesen sein⁹⁵¹. Es liegt näher, anzunehmen, dass eine Unschuldsvermutung – wenn man eine solche unbedingt aus der Menschenwürdegarantie herauslesen möchte – jedenfalls nicht mit einem Verbot staatlicher Kontrollen gleichzusetzen ist. Dass eine generelle Unschuldsvermutung mit der Durchführung staatlicher Kontrollen und Ermittlungen für den Gesetzgeber keinen Widerspruch bedeutet, zeigt das Strafprozessrecht: Dort wird bis zur Verurteilung von der Unschuld des Angeklagten ausgegangen, gleichwohl werden gleichzeitig im Ermittlungsverfahren gemäß § 160 Abs. 2 StPO selbstverständlich auch belastende Umstände von der Staatsanwaltschaft ermittelt. Daraus lässt sich ersehen, dass eine Unschuldsvermutung in den Augen des Gesetzgebers kein Ermittlungs- bzw. Überwachungsverbot beinhaltet. Das erscheint auch nur vernünftig, da es sich nur um eine bloße Unschuldsvermutung handelt und eine Überprüfung dieser Vermutung nach dem Grundsatz „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ nicht abwegig sein sollte. Ein hierauf mögliches Gegenargument von Seiten der Gegner der Vorfeldeingriffe könnte lauten, dass im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren - im Gegensatz zum präventiv - polizeilichen Vorfeldeingriff - immerhin ein Anfangsverdacht gemäß § 160 Abs. 1 StPO gegeben ist. Dieser Argumentation kann aber damit begegnet werden, dass bei präventiv – polizeilichen Vorfeldeingriffen immerhin ein ortsbezogener Anfangsverdacht vorliegt und die unstreitig stattfindende Aufweichung der klassischen Störerdogmatik durch erhöhte Anforderungen an rechtstaatliche Sicherungsmechanismen wie den Gesetzesvorbehalt, das Bestimmtheitsgebot und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie durch geeignete Verfahrensvorkehrungen hinreichend kompensiert wird⁹⁵².

⁹⁵¹ Randhahn, S. 77.

⁹⁵² Randhahn, S. 78.

Letztlich ist eine Grundpflicht des Staatsbürgers anzuerkennen, nach der er seinen Beitrag zum Funktionieren des Staatsganzen zu erbringen hat. Dieser Beitrag des Bürgers kann auch darin bestehen, rechtsstaatlich abgesicherte Kontrollen des Staates zu dulden, ohne dass der Bürger sich in unmittelbarer Weise verdächtig gemacht hat, für eine Gefahr verantwortlich zu sein. Herleiten lässt sich diese Grundpflicht aus den rechtsphilosophischen Staatstheorien von Thomas Hobbes, John Locke und Jean – Jaques Rousseau, die einen naturrechtlichen Ansatz prägten, nach dem der Mensch sich aufgrund seiner Vernunft einem staatlichen Souverän unterzuordnen habe, der ihm dafür Sicherheit garantiert⁹⁵³. Um Sicherheit zu erlangen, hatte der Einzelne somit gewisse Einschränkungen seiner Freiheit hinzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Ansatz aufgegriffen:

„Wenn das Gericht betont, ‚das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten, souveränen Individuums, das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten‘, so besagt dies nichts anderes, als das der Einzelne schon von Verfassungs wegen Beschränkungen seiner Freiheit und somit Pflichten hinzunehmen hat.“⁹⁵⁴

Aus den erwähnten Quellen lässt sich zwar als dogmatische Rechtfertigung für Vorfeldeingriffe eine entsprechende staatsbürgerliche Grundpflicht ableiten, es lässt sich jedoch nicht entnehmen, wieviel Freiheit genau der einzelne Bürger im konkreten Einzelfall zugunsten der Sicherheit aufzugeben hat bzw. - auf den konkreten Fall übertragen – wie groß das Vorfeld ist, in welchem der Bürger Eingriffe aufgrund seiner staatsbürgerlichen Grundpflichten zu dulden hat. Es lässt sich weder durch rechtsphilosophischen Rekurs noch durch Studium der höchstrichterlichen Rechtsprechung exakt und abstrakt klären, ob - und falls ja - ab wann genau eine Person, die keine unmittelbar rechtsstörenden Verhaltensweisen aufweist, staatlicherseits in Anspruch genommen werden darf. Eine solche Klärung kann naheliegenderweise kaum für alle Einzelfälle abstrakt erfolgen, weswegen es auch nur angemessen sein sollte, wenn eine solche Entscheidung vom Souverän des Staates getroffen wird, dem

⁹⁵³ Randhahn, S. 74.

⁹⁵⁴ BVerfGE 4, 7 (15); zitiert nach Randhahn, S. 74. Zur Gemeinschaftsgebundenheit des Einzelnen hat sich das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus in folgenden Entscheidungen ähnlich geäußert: BVerfGE 30, 1 (20); 33, 303 (334); 45, 187 (227); 50, 290 (353); 65, 1 (44).

die Staatsbürger das Gewaltmonopol übertragen haben. In Deutschland hat der vom Volk legitimierte Gesetzgeber entschieden, dass im Falle eines polizeilichen Notstandes die Inanspruchnahme Nichtverantwortlicher zulässig ist. Damit hat der Volkssouverän der Wertentscheidung Ausdruck verliehen, dass die Inanspruchnahme Nichtverantwortlicher im Notfall dem Mehrheitsinteresse entspricht⁹⁵⁵. Wenn der Gesetzgeber eine Inanspruchnahme Nichtverantwortlicher auch außerhalb von Notfällen, also beispielsweise bei der Videoüberwachung öffentlicher Plätze, durch ein Gesetz vorsieht, dann hat er nur von seiner ihm zustehenden Einschätzungsprärogative Gebrauch gemacht. Diese Entscheidung findet eingeschränkte Überprüfbarkeit, u.a. durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist im Rahmen der Angemessenheit besonders zu beachten, dass der Vorfeldeingriff durch besondere Zurechnungsgründe gerechtfertigt ist⁹⁵⁶. In Betracht kommen hierfür insbesondere ortsbezogene Lageprognosen und –erkenntnisse der Polizei⁹⁵⁷, sowie eine ortsbezogene Gefahrensituation, die über eine bloß abstrakte Gefahr hinausgeht. Minimalvoraussetzung ist das Vorhandensein einer konkret – generellen Gefahrenlage, d.h. es muss feststehen, dass an dem konkreten Anwendungsort der Videoüberwachung eine konkrete Gefährdungslage vorliegt, wobei nur noch nicht klar ist, wann genau welcher Täter eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begehen wird⁹⁵⁸. Wenn keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers hinsichtlich der Inpflichtnahme von Nichtstörern im Gefahrenvorfeld evident fehlerhaft ausgeübt worden ist und ganz besonders Bestimmtheitsgebot und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet worden sind, dann sind die wesentlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gesetzgeberische Entscheidung zugunsten eines Vorfeldeingriffes gewahrt.

**ddd) Generelle Unangemessenheit
präventivpolizeilicher
Videoüberwachungsbefugnisse aufgrund
naheliegender Domino – Effekte?**

Weiterhin wird gegen die Angemessenheit der Videoüberwachung vorgebracht, sie würde aufgrund der bereits unter Teil 2, Kapitel V. 2. b) beschriebenen Verlagerungsentwicklungen der Straftäter höchstwahrscheinlich eine Überwachungslawine

⁹⁵⁵ Randhahn, S. 74.

⁹⁵⁶ Hierauf hat auch der VGK Baden – Württemberg in seiner Pressemitteilung vom 21. 07. 2003 großen Wert gelegt.

⁹⁵⁷ Randhahn, S. 78.

⁹⁵⁸ Randhahn, S. 175.

mit der Folge flächendeckender Überwachung auslösen⁹⁵⁹. Wie bereits ausgeführt, ist ein solches polizeiliches Eskalationsverhalten verhaltenspsychologisch nicht unwahrscheinlich. Deshalb ist einsichtig, dass Befugnisnormen für Videoüberwachungsmaßnahmen Gewähr dafür bieten müssen, dass eine bestimmte, in der vernünftigen Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers liegende Zahl an Überwachungskameras nicht überschritten wird. Festmachen lässt sich diese Forderung an der einschlägigen Rechtsprechung: Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass „globale und pauschale“ Überwachungen verfassungsrechtlich unzulässig seien⁹⁶⁰. In seiner G10 – Entscheidung hat das Gericht diese Auffassung nochmals bekräftigt und betont, dass eine rechtliche und tatsächliche Begrenzung der Überwachung Voraussetzung ihrer Verfassungsmäßigkeit sei⁹⁶¹. Aber auch diese Forderung wird gegenwärtig vom Gesetzgeber regelmäßig wieder durch die bereits erwähnten Verhältnismäßigkeitsvorschriften erfüllt, die eine flächendeckende Überwachung ausschließen, so dass das Schreckensszenario einer Überwachungslawine in Deutschland momentan entsprechender gesetzlicher Grundlagen entbehrt⁹⁶².

**eee) Unangemessenheit von
präventivpolizeilichen
Überwachungsmaßnahmen aufgrund
negativer gesellschaftlicher Effekte: Ist eine
Schwächung der individuellen Zivilcourage
zu befürchten?**

Unter Teil 2, IV. Kapitel wurden zahlreiche Befürchtungen über eventuelle negative gesellschaftliche Effekte der Videoüberwachung vorgestellt. Hier sollen nun nochmals die schwerwiegendsten herausgestellt werden, um anschließend zu prüfen, ob ihnen nennenswertes Gewicht bei der Frage nach den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine entsprechende Befugnisgrundlage zur Videoüberwachung zukommt. Das in diesem Zusammenhang bereits vorgestellte Argument, Videokameras schwächen die Zivilcourage der Bürger und veranlassen Außenstehende bei Straftaten eher zum Untätigbleiben, erscheint durchaus nachvollziehbar. Allerdings wird nicht die notwendige Anschlussfrage gestellt, ob die Beibehaltung eines Zustands ohne Überwachungskameras besser wäre. Diese Frage ist überwiegend zu verneinen: Es mag zwar sein, dass durch Videoüberwachung einige Bürger passiver werden

⁹⁵⁹ Vgl. König, S. 207 und 233.

⁹⁶⁰ BVerfGE 30, 1 (22 f.); 67, 157 (174); so auch BVerwGE 26, 169 (170 f.); Randhahn, S. 174.

⁹⁶¹ BVerfGE 100, 313 (376).

⁹⁶² Vgl. Berner / Köhler, Polizeiaufgabengesetz, Handkommentar, 17. Auflage 2004, Art. 32 Rn 6.

könnten, aber die Alternative von überwachungsfreien Städten erscheint noch wesentlich negativer. Es ist unwahrscheinlich, dass die Zivilcourage in solchen Städten ein solch starkes Ausmaß annimmt, dass sie ein nennenswerter Faktor bei der Verbrechensbekämpfung sein kann. Schon in der Vergangenheit, wo es noch keine Überwachungseinrichtungen gab, sind die meisten Verbrechen nicht durch die Zivilcourage einzelner, sondern durch das Handeln der Polizei verhindert worden. Es erscheint deshalb angemessen, wenn mit der Videoüberwachung die Möglichkeiten der effektiven Gefahrenabwehr gestärkt werden, auch wenn dies auf Kosten der Zivilcourage Einzelner gehen könnte. Sicherheit ist also regelmäßig höher einzustufen als ein eventueller geringfügiger Werteverfall, zumal einem solchen auch vorrangig anderweitig entgegengewirkt werden kann.

An diesem Beispiel wird eine große Schwäche zahlreicher Argumente von Gegnern der Videoüberwachung ersichtlich: Es fällt auf, dass zwar durchaus nachvollziehbare Kritik an Maßnahmen der Videoüberwachung geübt wird, aber das Negativargument selbst oftmals keiner anschließenden Güterabwägung unterzogen wird, sondern absolut und unantastbar formuliert wird.

fff) Unangemessenheit der Vernetzung privater und öffentlicher Videoüberwachungssysteme/Unangemessenheit staatlicher Überwachung zugunsten privater Interessen

Eine Datenvernetzung nach angloamerikanischem Vorbild würde bedeuten, dass die Polizei private Einkaufsbereiche mitüberwachen kann, weil sie mit den Kamerasystemen der Ladeninhaber vernetzt ist. Eine solche Vernetzung privater und öffentlicher Videoüberwachung, wie sie in den USA und in Großbritannien praktiziert wird, erscheint unangemessen, da sie eine flächendeckende Überwachung ermöglicht, welche vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erachtet wird⁹⁶³. Dient dann die polizeiliche Überwachung auch noch singulären Privatinteressen – hier den privatwirtschaftlichen Interessen der Ladeninhaber – so fehlt es erst recht an einer angemessenen Zweck – Mittel – Relation, da nach hiesigem Rechtsverständnis schwerlich nachvollziehbar ist, warum sich eine Mehrheit von Ladenbesuchern Ein-

⁹⁶³ Vgl. BVerfGE 65, 1 (43).

griffslasten auferlegen lassen muss, die allein einer Minderheit zugute kommen⁹⁶⁴. Eine Ausnahme von dieser Abwägungsentscheidung sollte nur für solche Fälle gelten, in denen der Staat nur deshalb dem Einzelnen hilft, weil dieser alleine keine reelle Chance hätte, seine Rechte durchzusetzen. Dieser Fall wird nämlich von einem Rechtsgedanken bestimmt, der sich u.a. in Art. 2 Abs. 2 BayPAG wiederfindet: *Der Schutz privater Rechte obliegt der Polizei (...) dann, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und wenn ohne polizeiliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde.*

Hierbei sind vor allem zwei Fälle zu unterscheiden: Im ersten Fall überwacht der Staat mittels Videüberwachungseinrichtungen die Rechte Privater, um sie vor Beeinträchtigungen zu bewahren. Im zweiten Fall stellt der Staat auf entsprechendes Ersuchen eines Privaten diesem bereits angefertigte Videoaufnahmen zur Verfügung, damit dieser Beweismittel, beispielsweise für eine zivilrechtlichen Schadensersatzforderung, gewinnen kann. Der letztere Fall wird weitgehend für unproblematisch gehalten, sofern die Interessen des Privaten nur von genügendem Gewicht sind. Aber auch der erstgenannte Fall wird mittlerweile in Ausnahmefällen zugunsten des Privaten entschieden, wobei die Anwendungsfelder für eine breite Anwendung staatlicher Überwachungsmaßnahmen zugunsten privater Interessen noch diskutiert werden: So haben die Innenminister und Innensenatoren von Bund und Ländern die Idee geäußert, dass man mittels Videoüberwachung die Autokennzeichen unterhaltspflichtiger Personen feststellen könnte, die sich ihren Unterhaltspflichten entziehen. Dieser Fall wird aber auch wesentlich von öffentlichen Interessen mitbeeinflusst, da die Auffindung säumiger Unterhaltsschuldner auch eine Entlastung der Sozialkassen bedeuten würde und desweiteren regelmäßig den Interessen der Ermittlungsbehörden (§170 StGB) entspräche⁹⁶⁵. Vorliegend wird eine etwas distanziertere Auffassung vertreten: In allen Fällen, in denen man eine staatliche Überwachung zugunsten privater Interessen in Erwägung zieht, sollte der Subsidiaritätsgrundsatz maßgebliches Entscheidungskriterium sein. Andernfalls liefe der Staat Gefahr, sich heillos in den Privatangelegenheiten seiner Bürger zu verstricken und gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zu verstoßen. Nur in begründeten Ausnahmefällen sollte folglich eine Überwachung zugunsten von Privatinteressen erwogen werden⁹⁶⁶.

⁹⁶⁴ Randhahn, S. 199.

⁹⁶⁵ Dazu umfassend: Randhahn, S. 208.

⁹⁶⁶ Mit anderer Argumentation, aber im Ergebnis weitgehend übereinstimmend: Randhahn, S. 208.

ggg) Unangemessenheit von Partnerschaftsmodellen der Videoüberwachung

Ebenfalls unangemessen sind Überwachungsmodelle, die den Bürger an den öffentlichen Überwachungsaufnahmen dergestalt teilhaben lassen, dass Videoaufnahmen der Polizei in eine Vielzahl von Privathaushalten übertragen werden. Konsequenz wäre eine "Jeder überwacht jeden" - Situation, die sich mit hiesigen Verfassungsgrundsätzen unzweifelhaft nicht vereinbaren ließe. Wenn der Staat auf eine Unzahl privater Überwacher zurückgreifen dürfte, so wäre der entscheidende Schritt zu einem Überwachungsstaat getan. Folge wäre das Entstehen von Misstrauen unter den Bürgern, da niemand mehr vor den neugierigen Blicken seiner Nachbarn und Mitbürger sicher sein könnte. Und vor genau dieser Problematik hat das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil gewarnt:

„Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden.“⁹⁶⁷

hhh) Unangemessenheit biometriebasierter Videoüberwachungsmaßnahmen?

Die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der staatlichen Informationsbeschaffung stellt regelmäßig eine Gratwanderung dar, die in der einschlägigen Literatur nicht selten von emotionalen Aspekten geprägt ist und deren Ergebnis oftmals nur wie eine Verklausulierung politischer Grundüberzeugungen wirkt. Unter Berücksichtigung dieser auch bereits im Vorwort angesprochenen Problematik, wird der Versuch einer möglichst objektiven Betrachtung unternommen. Zunächst soll ein Überblick über die verschiedenen Möglichkeiten der biometriebasierten Videoüberwachung gegeben werden, um das weite Feld der biometrischen Möglichkeiten etwas einzugrenzen:

⁹⁶⁷ BVerfGE 65, 1 (43).

1. Übersicht über die verschiedenen Varianten biometrischer Videoüberwachung

Es lassen sich vor allem folgende Methoden unterscheiden⁹⁶⁸:

- Maßnahmen, die auf umfassenden Zentraldateien basieren und den überwachten Einzelnen identifizieren sollen (Identifikation) und Maßnahmen, die auf der Speicherung einiger weniger biometrischer Dateien basieren und den überwachten Einzelnen nicht identifizieren sollen, sondern nur feststellen sollen, ob der Einzelne zum Pool der gespeicherten Merkmals-träger gehört (Verifikation)⁹⁶⁹.
- Maßnahmen, die besondere Bedingungen an die Datenerhebung („Enrolment“) stellen und Bewegungsmuster der Zielperson einschränken, also beispielsweise von der Zielperson eine exakte Positionierung vorschreiben (Paradebeispiel Iris – Erkennung) und Maßnahmen, die beim Enrolment keine Anforderungen an die Zielperson stellen und die Daten „kontaktlos“ erheben⁹⁷⁰.
- Maßnahmen, die nur solche Merkmale aufnehmen, die auch mit bloßem Auge sichtbar sind und Maßnahmen, die unter die Körperoberfläche schauen, wie zum Beispiel:
 - Iris – Erkennungsverfahren, welche Rückschlüsse auf den Gesundheitszustand der Person (beispielsweise Diabeteserkrankung) erlauben⁹⁷¹
 - Verfahren, welche die Gesichtsdurchblutung feststellen und daraus Gefühlszustände sichtbar machen (Prinzip des optischen Lügendetektors)
- Maßnahmen, die darauf beruhen, dass Datensätze neu erhoben werden und Maßnahmen, die auf alten Datenbeständen aufbauen und dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Datensparsamkeit Rechnung tragen. Beispiel: Maßnahmen der Gesichtserkennung lassen sich durchführen anhand bereits vorhandener Passfotos oder aber auf Basis von Neuaufnahmen⁹⁷².

⁹⁶⁸ Eine Übersicht gibt der Aufsatz von Hornung, Gerrit, „Der Personenbezug biometrischer Daten“, in: DuD 2004, S. 429 ff.

⁹⁶⁹ Bieseimer, Ralf, „Biometrie und Datenschutz – Sicherheit auf Kosten der Privatsphäre ?“, DSB 9 / 2002, S. 5.

⁹⁷⁰ Bieseimer, Ralf, „Biometrie und Datenschutz – Sicherheit auf Kosten der Privatsphäre ?“, DSB 9 / 2002, S. 6.

⁹⁷¹ Bieseimer, Ralf, „Biometrie und Datenschutz – Sicherheit auf Kosten der Privatsphäre ?“, DSB 9 / 2002, S. 7.

⁹⁷² Bieseimer, Ralf, „Biometrie und Datenschutz – Sicherheit auf Kosten der Privatsphäre ?“, DSB 9 / 2002, S. 7.

- Maßnahmen, über welche die Zielperson die Kontrolle hat und Maßnahmen, welche sich einer solchen Kontrolle entziehen. Paradebeispiel ist hier die Arbeit mit zurückgelassenen Fingerabdrücken, welche zeitpunktunabhängig und unwissentlich hinterlassen werden⁹⁷³.
- Maßnahmen, die auf biometrischen Daten basieren, welche zeitlich unveränderlich sind und Maßnahmen, welche auf Datensätzen basieren, die sich im Laufe des Lebens verändern⁹⁷⁴.
- Maßnahmen, die sofort erfolgen und Maßnahmen, die erst nachträglich anhand von Bildaufzeichnungen vorgenommen werden.
- Maßnahmen, die bloß auf Verhaltenserkennung gerichtet sind und Maßnahmen, welche die Persönlichkeit verifizieren oder identifizieren sollen.

Bevor auf einzelne Maßnahmen näher eingegangen wird, sollen die Beurteilungskriterien von Rechtsprechung und Literatur veranschaulicht werden. Aufgrund der teilweisen Vergleichbarkeit von biometrischer Videoüberwachung und Rasterfahndung wird dabei wesentlich Bezug genommen auf Aussagen der Rechtsprechung zur Rasterfahndung:

2. Beurteilungskriterien der Rechtsprechung

Mikrozensus – Entscheidung und Volkszählungsurteil haben eindringlich vor der Gefahr einer „*persönlichkeitsfeindlichen Registrierung*“ gewarnt⁹⁷⁵. In der verfassungsgerichtlichen Entscheidung zur Rasterfahndung klingt zudem unterschwellig auch die für die vorliegende Arbeit bedeutsame Auffassung an, dass durch den Datenabgleich im Rahmen der Rasterfahndung ein umfassendes Persönlichkeitsbild erstellt werden könnte⁹⁷⁶. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ebenfalls zu berücksichtigen ist das außerhalb statistischer Zwecke bestehende strikte Verbot der Sammlung personenbezogener Daten auf Vorrat⁹⁷⁷. In seinem Beschluss zur Rasterfahndung hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass durch die Befugnis in § 31 Abs. 1 NWPoIG 1990 ein Risiko der Datensammlung auf Vorrat geschaffen wor-

⁹⁷³ Bieseimer, Ralf; Biometrie und Datenschutz – Sicherheit auf Kosten der Privatsphäre ?; DSB 9 / 2002, S. 7.

⁹⁷⁴ Vgl. Roßnagel, S. 1982.

⁹⁷⁵ BVerfGE 27, 1 (6) und BVerfGE 65, 1 (48).

⁹⁷⁶ So Bausback; NJW 2006, 1922 (1923) unter Hinweis auf die Randnummern 102, 103, 106 der Entscheidung.

⁹⁷⁷ BVerfGE 65, 1 (46 f.).

den sei, da diese Norm es ermöglichen würde, alle bei irgendwelchen öffentlichen oder privaten Stellen über irgendeine Person vorhandenen Daten bei Bedarf bei einer Stelle zusammenzuführen und gegeneinander abzugleichen. Das Verfassungsgericht hat hierin aber nur ein Merkmal für eine besondere Eingriffsintensität der Fahndungsmaßnahmen gesehen, aber keine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erblickt. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei nur bei der Ausübung der Befugnis besonders zu beachten, aber eben nicht per se verletzt⁹⁷⁸.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss zur Rasterfahndung desweiteren unter Verweis auf eine frühere Entscheidung festgestellt, dass für die Beurteilung der Angemessenheit nicht nur die Zahl der gesuchten Personen relevant sei, die von der Fahndungsmaßnahme in einer einen Grundrechtseingriff auslösenden Weise betroffen sind, sondern es sei auch – auf Grund der objektiven Bedeutung des Grundrechts – die Gesamtzahl der nur mittelbar erfassten Personen zu berücksichtigen, deren Daten lediglich abgeglichen wurden und die keinem Grundrechtseingriff ausgesetzt waren⁹⁷⁹. Diese Auffassung wird in der Lehre als dogmatisch unhaltbar kritisiert: Wenn keine individuelle Betroffenheit im Schutzbereich vorliegt, dann könne insoweit auch nicht der objektive Schutzgehalt des Grundrechts tangiert sein⁹⁸⁰. Für die hier interessierende Frage der Angemessenheit biometrischer Videoüberwachungsmaßnahmen dürfte hingegen keine Uneinigkeit bestehen, da bei den bereits vorgestellten negativbasierten biometrischen Videoüberwachungsmaßnahmen zum Aufspüren von Tatverdächtigen nämlich all diejenigen unbescholtenen Personen, die in den Fokus der biometrischen Kamera geraten und „abgerastert“ werden, nicht nur wie bei der Rasterfahndung bloß mittelbar tangiert, sondern unmittelbar in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen werden (vgl. Teil 3, Kapitel III.2.1).

Trotzdem ist auch für die Frage der Angemessenheit biometrischer Videoüberwachungsmaßnahmen die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts von großer Bedeutung, wenn auch nur indirekt: Wenn das Gericht nämlich zur Beurteilung der Ange-

⁹⁷⁸ BVerfG NJW 2006, 1939 (1949). Bedeutungsvoll ist in diesem Zusammenhang natürlich auch die Löschungspflicht gemäß § 31 Abs. 3 NWPoIG 1990, wonach die übermittelten Daten nach Beendigung der Maßnahme zu löschen sind und wodurch eine Entschärfung der Eingriffsintensität verbunden ist (mehr zu dem verfassungsrechtlich gebotenen Aspekt der Lösungsfristen unter Kapitel V.6.jjj).

⁹⁷⁹ BVerfG NJW 2006, 1939 (1945) mit Verweis auf BVerfGE 107, 299 (328).

⁹⁸⁰ Bausback, NJW 2006, 1922 (1924).

messenheit von Grundrechtseingriffen auch schon auf solche Maßnahmen abstellt, die selbst keinen Eingriffscharakter haben und nur mittelbar die Rechte der Bevölkerungsmehrheit tangieren, so könnte dies für die Frage der biometrischen Videoüberwachung große Hürden bei der Angemessenheitsbeurteilung bedeuten, da hier anstatt bloß mittelbarer Grundrechtsberührungen regelmäßig eine große Menge von unmittelbaren Grundrechtseingriffen einhergeht. Es ist also zu untersuchen, ob die biometrischen Videoüberwachungsmaßnahmen, die auf einem Fahndungsdatenabgleich basieren und einem Schleppnetz vergleichbar wirken, indem sie eine Flut von Passanten auf ihre Zugehörigkeit zur Fahndungsgruppe überprüfen, nach höchstrichterlichen Beurteilungskriterien unangemessen sind oder nicht. Diese Frage lässt sich nicht abstrakt beantworten, wie das Bundesverfassungsgericht klargestellt hat. Für die Angemessenheitsbeurteilung weiter zu berücksichtigen seien die Verfassungsgüter, denen der entsprechende Eingriff dienen soll. In der vorliegend untersuchten Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht Maßnahmen der Rasterfahndung nur dann für vereinbar mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erklärt, wenn

„eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person gegeben ist.“⁹⁸¹ (...)

Man könnte hieraus schlussfolgern, dass nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts mit großer Wahrscheinlichkeit eine „videobiometrische Raster- oder Schleppnetz-fahndung“ der geschilderten Art – wenn überhaupt – dann nur für die Beseitigung solcher Gefahrenlagen zulässig ist, die mindestens den Gefahrenanforderungen der Rasterfahndung entsprechen. Zu einer für biometrische Videoüberwachungsmaßnahmen günstigeren Prognose könnte man dagegen gelangen, wenn man der Ansicht des Sondervotums folgen wollte: Hierin wird nämlich den Eingriffen, die im Rahmen von Rasterfahndungsmaßnahmen erfolgen, nur eine mindere Intensität bescheinigt. Diese Ansicht erscheint vorzugswürdig, wie bereits ausgeführt worden ist.

3. Beurteilungskriterien der Literatur

Die Ansichten in der Literatur sind bezüglich der Eingriffsintensität und den daraus resultierenden Verhältnismäßigkeitsanforderungen von biometrischen „Rasterein-

⁹⁸¹ BVerfG, NJW 2006, 1939.

griffen“ überwiegend kritisch. Eine Auffassung geht recht pauschal von einer besonders hohen Eingriffsintensität – und dementsprechend hohen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit – aus. Konsequenterweise nimmt sie bei Beschäftigten des öffentlichen Dienstes aufgrund der besonders engen und nachhaltigen Verknüpfung der meisten biometrischen Daten mit der Person an, dass bei Maßnahmen der staatlichen biometrischen Videoüberwachung stets ein grundrechtsrelevanter Eingriff in die persönliche Rechtsstellung zu bejahen und nicht nur eine eingriffsausschließende Betroffenheit auf der Betriebsebene anzunehmen ist⁹⁸². Biometrische Daten seien in ganz besonderer Weise mit physiologischen Ausprägungen oder Lebensfunktionen eines Individuums verbunden. Eine Erhebung solcher Daten sei oft gleichbedeutend mit einer Messung von Körperzuständen und Körperfunktionen. Einzigartig sei desweiteren die Tatsache, dass sich viele biometrische Informationen über das ganze Menschenleben nicht ändern⁹⁸³. Biometrische Merkmale, die sich über die Jahre nicht verändern (beispielsweise Irismuster), bedeuteten bei ihrer Erfassung regelmäßig einen wesentlich größeren Grundrechtseingriff als vergleichsweise flüchtige Daten (beispielsweise Bewegungsmuster). Eine ähnliche Auffassung hält zumindest die Anwendung solcher biometrischer Videoüberwachungsverfahren für unverhältnismäßig, die anlassunabhängig und automatisch Bildabgleiche durchführen⁹⁸⁴.

4. Persönliche Stellungnahme und Betrachtung konkreter Einzelfälle

Da es momentan noch keine aussagekräftigen Gesetzesvorhaben gibt und die Zahl denkbarer biometrischer Überwachungsvarianten sehr groß ist (vgl. Aufzählung zu Beginn des Kapitels), sollen abschließend nun solche biometrische Maßnahmen betrachtet werden, welche für Gesetzgebungsinitiativen am attraktivsten erscheinen. Konkret sind dies die folgenden Maßnahmen:

- Maßnahmen, die auf einem automatischen Bildabgleich mit Fahndungsdatenbanken basieren
- Maßnahmen der videobiometrischen Identitätskontrolle an bestimmten Gefahrenschwerpunkten
- Maßnahmen der videobiometrischen Verhaltenserkennung

⁹⁸² Roßnagel, S. 1981.

⁹⁸³ Roßnagel, S. 1981.

⁹⁸⁴ Büllsfeld, S. 259.

a) Maßnahmen des automatischen Bildabgleichs mit Fahndungsdatenbanken

aa) Ausstrahlungswirkung des Rasterfahndungsbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts

Bei genauer Betrachtung ist der geschilderten Literaturansicht beizupflichten und die Mehrheitsauffassung des Bundesverfassungsgerichts im Rasterfahndungsbeschluss ablehnungswürdig, nach welcher bei Maßnahmen der Rasterfahndung eine Gefahr der Erstellung umfassender Persönlichkeitsbilder zu gegenwärtigen sei⁹⁸⁵. Diese Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist insofern vorliegend zu überprüfen gewesen, als auch biometrische Videoüberwachungskameras zum Teil auf dem Raster – Prinzip basieren und die gefilmten Daten mit gespeicherten Daten abgleichen. Deshalb ist mit gewisser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Bundesverfassungsgericht auch bei der Überprüfung biometrischer Videoüberwachungsmaßnahmen eine ähnliche Gefahr in die Abwägungsentscheidung einbeziehen würde. Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch insofern abzulehnen, als sowohl bei Maßnahmen der Rasterfahndung wie auch bei biometrischen Videoüberwachungsmaßnahmen es nicht das Ziel ist, individuelle Persönlichkeitsbilder zu erstellen, sondern bloß nach solchen Personen zu suchen, die einem bestimmten Persönlichkeitsbild entsprechen. Es handelt sich hier um das bereits vorgestellte Modell des negativen Datenabgleichs, dem eine Erstellung von individuellen Persönlichkeitsbildern vollkommen fremd ist⁹⁸⁶. Wenn es bei beiden Maßnahmen zur Erstellung von Persönlichkeitsbildern kommen kann, dann nur hinsichtlich der zur Fahndung ausgeschriebenen Personen, aber nicht in Bezug auf die verbleibende überwiegende Bevölkerungsmehrheit, da nur hinsichtlich der gesuchten Personen eine Aufenthaltsbestimmung beabsichtigt wird und (bei lebensnaher Prognose) davon auszugehen ist, dass entsprechende Gesetze vorsehen würden, dass die Daten der übrigen Personen regelmäßig zu löschen sind, sofern sie überhaupt gespeichert würden. Die Datensätze der unbescholtenen Bevölkerungsmehrheit wären speziell bei biometrischen Videoüberwachungsmaßnahmen deshalb nicht zur Erstellung eines Persönlichkeitsprofils geeignet, jedenfalls wenn man an solche biometrischen Kameras denkt, die mit einer Fahndungsdatenbank vernetzt sind und mit negativem Bildabgleich arbeiten: Identi-

⁹⁸⁵ Bausback, NJW 2006, 1922 (1923) unter Verweis auf die Rn. 102, 103 und 106 des Rasterfahndungsbeschlusses.

⁹⁸⁶ Ganz ähnlich: Bausback, NJW 2006, 1922 (1923).

fiziert werden können lediglich solche Personen, die auch in der Datenbank gespeichert sind. Dass von der einer Straftat verdächtigen Person ein Steckbrief bzw. Persönlichkeitsbild angefertigt wird, sollte im übrigen auch ein üblicher kriminalistischer Vorgang sein. Hierin eine unangemessene Erstellung von Persönlichkeitsbildern sehen zu wollen, wäre sachlich nicht zu rechtfertigen⁹⁸⁷. Eine Ausnahme würde allerdings dann anzunehmen sein, wenn biometrische Kameras mit Datenbanken vernetzt wären, in denen die biometrischen Daten auch der unbescholtenen Bevölkerung enthalten sind. Dann würde tatsächlich die in den eingangs erwähnten Urteilen thematisierte Gefahr einer Erstellung von Persönlichkeitsbildern drohen. Allerdings ist dieser Extremfall bei lebensnaher Betrachtung in Deutschland nicht zu befürchten und sollte deshalb auch nicht als Beurteilungsmaßstab für biometriebasierte Videoüberwachungsmaßnahmen erwogen werden.

bb) Beurteilungsmaßstäbe der Verhältnismäßigkeitsüberprüfung

Die Wahrscheinlichkeit, dass biometrische Maßnahmen, die auf dem negativen Abgleich mit Fahndungsdatenbanken basieren, verhältnismäßig i.e.S. sind, steigt deutlich, je höherwertiger die zu schützenden Rechtsgüter sind und je geringer die Zahl der Überwachungskameras und je kleiner der Fahndungsdatenbestand ist. Desweiteren dürfte unstrittig sein, dass ein biometrischer Bildabgleich, der nachträglich anhand aufgezeichneter Filmsequenzen erfolgt, nicht zwingend von geringerer Eingriffsschwere und damit verhältnismäßiger sein muss als ein Bildabgleich, der sofort mit Eingang des Bildsignals erfolgt. Entscheidende Kriterien sind hierbei nämlich nicht nur die Frage, wie schnell die Bildrasterung erfolgt, sondern auch, wie lange das Bildmaterial gespeichert wird. Bei einer sofortigen Rasterung kann das Bildmaterial, das keine Trefferübereinstimmung mit der Fahndungsdatenbank aufweist, zudem auch sofort wieder gelöscht werden. An dieser Stelle zeigt sich, dass die Frage der Verhältnismäßigkeit von vielen Einzelfaktoren abhängt und deshalb hier, angesichts bislang fehlender gesetzlicher Regelungen, nicht abschließend behandelt werden kann. Ein entscheidendes Kriterium, das für die Verhältnismäßigkeit der negativen Bildabgleiche spricht, ist die Tatsache, dass nur Daten erhoben und abgeglichen werden, die für jedermann auf der Straße offen zu Tage liegen (Physiognomie etc.)⁹⁸⁸

⁹⁸⁷ Vgl. Bausback, NJW 2006, 1922 (1923).

⁹⁸⁸ Gleiche Argumentation: Sondervotum des Rasterfahndungsbeschlusses; BVerfG NJW 2006, 1939 (1949).

. Ein weiteres Kriterium, welches zugunsten der Verhältnismäßigkeit biometrischer Videoüberwachungsmaßnahmen mit Fahndungsabgleich spricht, ist in der Veränderlichkeit vieler körperlicher Merkmale zu sehen⁹⁸⁹. Dies gilt jedenfalls für Maßnahmen der Gesichtserkennung. Weiterhin kann bei solchen Maßnahmen verhältnismäßigkeitsunterstützend ins Feld geführt werden, dass die Referenzdatensätze in der Fahndungsdatenbank schon vor dem biometrischen Gesichtsabgleich gewonnen worden sind und somit der Schwerpunkt des biometrischen Eingriffs regelmäßig nur in einem Datenabgleich liegt⁹⁹⁰. Hinzu kommt, dass die Datensätze in der digitalen Fahndungskartei regelmäßig aufgrund rechtmäßiger Verfahren gewonnen worden sein sollten (bspw. § 81 b StPO).

Gegen die Verhältnismäßigkeit sprechen vergleichsweise wenige Argumente: So ließe sich einwenden, dass bei biometrischen Videoaufnahmen im öffentlichen Raum der Einzelne ohne deutliche Verhaltenseinschränkungen (Umgehung der Kameras) kaum Möglichkeiten hat, die Abnahme seines „biometrischen Gesichtsabdruckes“ zu verhindern. Diese Problematik verschärft sich dann, wenn die Kameras an solchen neuralgischen Verkehrsknotenpunkten stehen, denen kaum nennenswerte Ausweichrouten gegenüberstehen (bspw. Abflughallen für Transatlantikflüge etc.). Aber auch hier sollte nicht notwendig von einer Unverhältnismäßigkeit ausgegangen werden, sondern nur von einer Erhöhung der gesetzlichen Anforderungen, die an die Eingriffsrechtfertigung zu stellen sind. Eine sehr wichtige Frage für die Verhältnismäßigkeitsprüfung biometrischer Videoüberwachungsmaßnahmen zur Terroristenfahndung ist noch, ob die beabsichtigte gesetzliche Regelung überhaupt eine realistische Chance beinhaltet, das bezweckte Ziel zu erreichen: Es steht und fällt der Sinn einer solchen biometrischen Maßnahme mit der Frage, ob es von den Terrorverdächtigen auch brauchbare Fahndungsfotos gibt, auf deren Basis biometrische Abgleiche durchgeführt werden können. Bei den Anschlägen vom 11. September 2001 in den USA und den Anschlägen auf die Londoner U-Bahn hätten bekanntlich biometrische Kameras nichts verhindern können aufgrund fehlenden biometrischen Referenzmaterials. Daraus lässt sich ablesen, dass die Chance, einen Terroristen mittels digitaler Steckbriefe von der Tat abzuhalten, eher gering sein dürfte. Dies muss in die Verhältnismäßigkeitsabwägung ebenfalls mit einfließen. Der repressiven Anwendung

⁹⁸⁹ Roßnagel, S. 1982.

⁹⁹⁰ Vgl. zu diesem Argument: „Biesemeier, Ralf; Biometrie und Datenschutz – Sicherheit auf Kosten der Privatsphäre?“, DSB 9 / 2002, S. 7.

biometrischer Videoüberwachungsmaßnahmen zur Terroristenfahndung stehen dagegen keine gewichtigen Argumente entgegen.

Gewichtige Verhältnismäßigkeitserwägungen sprechen jedoch generell gegen den alltäglichen und großflächigen Einsatz biometrischer Erkennungsmaßnahmen zu reinen Präventionszwecken. Die Flut von Eingriffen in die Grundrechte Unverdächtiger stellt sich als eine große Abwägungshürde dar. Demgemäß dürfte ein alltäglicher und großflächiger Einsatz biometrischer Kameras vorbehaltlich großer Bedrohungslagen abzulehnen und davon auszugehen sein, dass der biometrische, rein präventive Fahndungsabgleich nur an solchen Orten angemessen ist, an welchen sich die gesuchte Person vermutlich aufhalten könnte. Verhältnismäßig sind somit vor allem solche biometrischen Rasterfahndungen, die sich auf einen abgegrenzten Raum beziehen, beispielsweise auf eine Region mitsamt aller Punkte, an denen Terroristen oder Schwerverbrecher ihren Aufenthalt genommen haben könnten. Desweiteren muss die Maßnahme zeitlich beschränkt sein und sich auf einen konkreten (Gefahren-)verdacht stützen.

Aus alledem ergibt sich, dass die geschilderten biometrischen Datenbankabgleiche nur in sehr engen Grenzen verfassungsrechtlich zulässig sind. Für repressive Maßnahmen sind die Grenzen etwas großzügiger abgesteckt. Bei präventiven Maßnahmen muss vor allem eine realistische Chance bestehen, dass die biometrischen Fahndungsmaßnahmen Erfolg haben. Diese Erfolgsprognose unterliegt grundsätzlich der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Erfolg könnte nur dann wahrscheinlich sein, wenn die biometrischen Maßnahmen als Ergänzung zu konventionellen Ermittlungsmaßnahmen betrachtet werden, welche bereits zu einer gewissen Eingrenzung des Aufenthaltsorts sowie zu einem Fahndungsbild geführt haben. Es erscheint deshalb sachgerecht, eine solche Befugnis zum biometrischen Datenabgleich als Ergänzung zu existierenden Gesetzen der Rasterfahndung anzufügen und klarzustellen, dass es sich beim biometrischen Datenabgleich um eine restriktiv anzuwendende Ausnahmebefugnis handelt. Ein entsprechender Gesetzesvorschlag wird am Ende der Arbeit unterbreitet werden. Aufgrund der soeben gemachten Feststellungen wird er eine repressive Zweckrichtung aufweisen und die Strafprozessordnung ergänzen.

Vergleicht man abschließend die aufgezeigten Argumente, dann erscheinen die Ansichten des verfassungsgerichtlichen Sondervotums insgesamt als am überzeugendsten, da sie die staatlichen Maßnahmen nüchtern und sachlich auf ihren Wesenskern reduzieren und nicht künstlich aufzubauschen versuchen. Diese Argumente sollten für die Verhältnismäßigkeitsbeurteilung biometrischer Videoüberwachungsmaßnahmen herangezogen werden. Ebenfalls überzeugend sind die Auffassungen der Literatur, die sich auf das Sondervotum stützen⁹⁹¹. Folglich ist davon auszugehen, dass es verfassungsrechtlich möglich ist, biometrische Gesichtserkennungskameras aufzustellen, deren Bildeingänge automatisch mit Fahndungsdatenbanken abgeglichen werden. Diese Schlussfolgerung lässt sich auch mit dem Rasterfahndungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vereinbaren. Angesichts des erörterten Sondervotums dürfte in der höchstrichterlichen Rechtsprechung nur insofern Uneinigkeit bestehen, wie intensiv biometrische Eingriffe der geschilderten Art sind und wie hochrangig die einer zukünftigen gesetzlichen Regelung zugrundeliegenden Rechtsgüter sein müssen.

Auf einem relativ sicheren Weg können demgemäß solche Gesetzesvorschläge verwirklicht werden, die sich in den Tatbestandsanforderungen am Tenor des Rasterfahndungsbeschlusses orientieren und besagte biometrische Maßnahmen nur vorsehen, wenn eine *„konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person gegeben ist. Im Vorfeld der Gefahrenabwehr scheidet eine solche Rasterfahndung aus. (...) Vorausgesetzt ist vielmehr das Vorliegen weiterer Tatsachen, aus denen sich eine konkrete Gefahr, etwa für die Vorbereitung oder Durchführung terroristischer Anschläge ergibt.“*⁹⁹² Vorliegend sollte auch Berücksichtigung finden, dass sich Maßnahmen der Rasterfahndung mittlerweile in den Landespolizeigesetzen etabliert haben und dabei den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtes Rechnung tragen: In Bayern ist die Rasterfahndung in Art. 44 BayPAG geregelt und sieht die Fahndung vor, wenn sie *„zur Abwehr von Straftaten von erheblicher Bedeutung erforderlich ist.“* Desweiteren ist in Abs. 2 ein Behördenleitervorbehalt sowie die Erforderlichkeit der Zustimmung des Innenministeriums vorgeschrieben. In Abs. 3

⁹⁹¹ Bausback, NJW 2006, 1922 ff.

⁹⁹² BVerfG NJW 2006, 1939.

wird dann die unverzügliche Löschung bei Beendigung der Maßnahme bestimmt⁹⁹³. Auf Bundesebene wurde die Rasterfahndung in §§ 98 a, b StPO eingeführt.

cc) Vergleichende Betrachtung mit Maßnahmen der Raster- und Schleppnetz-fahndung

Für eine Ausgestaltung einer gesetzlichen Grundlage für biometrische Videoüberwachungseingriffe, die mindestens das Anforderungsprofil der Rasterfahndungsvorschriften erreicht, spricht eine weitere Überlegung: Die Rasterfahndung basiert bei nüchterner Betrachtung auch auf dem Abgleich biometrischer Daten. So können zum Beispiel digitalisierte Fingerabdrücke und andere körperliche Merkmale automatisch abgeglichen werden⁹⁹⁴. Im Rahmen der Rasterfahndungsgesetze einzig noch nicht geregelt ist die Erhebung der abzugleichenden Merkmale selbst. Dies ist vom Gesetzgeber als Voraussetzung eines zulässigen automatischen Bildabgleichs mit Fahndungsdatenbanken noch zwingend vorzunehmen. Für die Erhebung der biometrischen Daten selbst sind die landespolizeigesetzlichen und strafprozessualen Vorschriften zur Rasterfahndung allein nicht ausreichend.

Maßnahmen des automatischen Bildabgleichs mit Fahndungsdatenbanken ähneln somit hinsichtlich des Prinzips der Datenrasterung stark den Maßnahmen der präventivpolizeilichen Rasterfahndung⁹⁹⁵. Einfach ausgedrückt lassen sich die Ähnlichkeiten von biometrischem Fahndungsdatenabgleich und Rasterfahndung wie folgt beschreiben: Bei der Rasterfahndung werden bereits vorhandene Datensätze von der Polizei angefordert und auf bestimmte Merkmale durchleuchtet. Bei dem biometrie-basierten Fahndungsdatenabgleich geschehen die Prozesse der Datengewinnung und des Datenabgleichs automatisch.

Noch größere Ähnlichkeit besteht allerdings mit einem weiteren polizeilichen Fahndungsinstrument, der Schleppnetz-fahndung. Auch diese beruht auf dem computerisierten Abgleich personenbezogener Daten. Auch bei dieser werden – durch schleppnetzartige Registrierung - personenbezogene Daten aus einer großen Menschenmen-

⁹⁹³ Vgl. Bausch, S. 123.

⁹⁹⁴ Berner / Köhler, S. 379.

⁹⁹⁵ Weiterführend zur Rasterfahndung: Siebrecht, CR 9 / 1996, S. 545 ff; Riegel, ZRP 1980, S. 300 ff.; Simon / Taeger JZ 1982, 141.

ge herausgefiltert und anschließend mit vorhandenen Datensätzen abgeglichen. Unter Schleppnetzfehndung nach § 163 d StPO ist somit die Möglichkeit der Strafverfolgungsbehörden zu verstehen, personenbezogene Daten, die bei Massenkontrollen nach § 111 StPO und bei Grenzkontrollen anfallen, für den Bereich der Strafverfolgung zur Aufklärung bestimmter Straftaten und Dateien zu verarbeiten und zu nutzen⁹⁹⁶. Maßnahmen des biometrischen Bildabgleichs mit Fahndungsdatenbanken stellen eine Fortentwicklung der Schleppnetzfehndung dar, als bei Maßnahmen des biometrischen Bildabgleichs mit Fahndungsdatenbanken die gewonnenen biometrischen Daten regelmäßig sensibler sind als die üblicherweise bei der Schleppnetzfehndung gewonnen Datensätze. Bildlich gesprochen ist das Schleppnetz bei der Fahndung mit biometrischen Mitteln wesentlich engmaschiger als bei der konventionellen Schleppnetzfehndung⁹⁹⁷. Es ergibt sich somit die Erkenntnis, dass sich biometriebasierte Maßnahmen des automatischen Bildabgleichs mit Fahndungsdatenbanken in einer Schnittmenge aus Raster- und Schleppnetzfehndung befinden, wobei hinsichtlich der Funktionsweise die Gemeinsamkeiten von Schleppnetzfehndung und automatischem, biometrischem Fahndungsabgleich am größten sind. Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bedeutet dies, dass die Anforderungen an die Ausgestaltung der Eingriffsrechtfertigung höher sein sollten als die Voraussetzungen von Rasterfehndung und Schleppnetzfehndung für sich allein genommen.

b) Maßnahmen der videobiometrischen Identitätserkennung an Gefahrenschwerpunkten

Nach einem ähnlichen Prinzip wie der automatische Datenabgleich mit Fahndungsdatenbanken funktionieren Maßnahmen der Identitätserkennung an Gefahrenschwerpunkten. Praktisch bedeutsam sind vorallem Maßnahmen der Iris – Erkennung, wie sie derzeit am Frankfurter Flughafen getestet werden. Hauptunterschied zum Fahndungsdatenabgleich liegt in der Größe der Datenbank: Während die Fahndungsdatenbank relativ klein ist, ist die Datenbank bei der Identitätserkennung naturgemäß wesentlich größer. Zu beachten ist hier allerdings, dass es sich bei der Identitätserken-

⁹⁹⁶ Wittig, JuS 1997, S. 961 ff.

⁹⁹⁷ Hinsichtlich der Datensensibilität ist die Ähnlichkeit zwischen automatischem Fahndungsdatenabgleich und Rasterfehndung regelmäßig stärker als zwischen automatischem Fahndungsdatenabgleich und Schleppnetzfehndung, da dort für gewöhnlich weniger sensible Datensätze verarbeitet werden; vgl. Wanner, CuR 1986, 216 (221 f.).

nung regelmäßig um positiv selektierende Systeme handelt, d.h. die Kamera darf – beispielsweise bei der Überwachung von Zugangswegen - nur passiert werden, wenn zwischen der Personenaufnahme und dem Datenbestand eine positive Trefferübereinstimmung festgestellt wird. Aus Verhältnismäßigkeitserwägungen besonders interessant ist nun die Differenzierung zwischen Systemen der Identifikation und der Verifikation⁹⁹⁸. Während erstere eine Identifikation im eigentlichen Sinne durchführen, indem sie die Identität der überwachten Person festzustellen versuchen, so überprüfen letztere nur, ob sich die überwachte Person in einem Datenpool zugangsberechtigter Personen befindet. Eingriffe, die nur auf verifizierenden Systemen beruhen, sind naturgemäß weniger intensiv und daher eher verhältnismäßig als Eingriffe, die auf identifizierenden Systemen basieren. An besonderen Gefahrenschwerpunkten (beispielsweise Grenzkontrollen in der Abflughalle) sind auch identifizierende biometrische Kamerasysteme zulässig. Selbstverständlich müssen die Datenerhebungen an Lösungsfristen gekoppelt werden. Aber die vielzitierten Passagen im Volkszählungsurteil, wo vor „*Registrierung und Katalogisierung der Persönlichkeit*“ bzw. Zusammenfügungen eines Persönlichkeitsbildes gewarnt wird⁹⁹⁹, lassen eine Unzulässigkeit entsprechender identitätserkennender Maßnahmen jedenfalls aus Verhältnismäßigkeitsgründen nicht vermuten, sofern die Maßnahmen im überwiegenden Allgemeininteresse liegen und sich auch ansonsten auf eine verfassungsgemäße gesetzliche Grundlage stützen¹⁰⁰⁰.

c) Maßnahmen der videobiometrischen Verhaltenserkennung

Unter Teil 3, Kapitel III, 2, 1 wurde bereits die verfassungsrechtliche Problematik solcher Maßnahmen aufgezeigt. Es ist anzunehmen, dass solche Überwachungseingriffe nicht nur verhaltenserkennende Bedeutung haben. Der Name ist insofern etwas irreführend: Zwar ist von den formellen Instanzen regelmäßig nur eine Erkennung abweichender Verhaltensweisen beabsichtigt, doch beinhaltet diese regelmäßig die Gefahr von Verhaltensanpassungen der fokussierten Bürger. Vor dieser Gefahr hatte das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil ausdrücklich gewarnt¹⁰⁰¹. Da das Bundesverfassungsgericht dieser Warnung aber kein absolut unantastbares Ge-

⁹⁹⁸ Weiterführend: Bieseimer, Ralf; „Biometrie und Datenschutz – Sicherheit auf Kosten der Privatsphäre ?“; DSB 9 / 2002, S. 5.

⁹⁹⁹ BVerfGE 65, 1 (1 und 42).

¹⁰⁰⁰ BVerfGE 65, 1 (1).

¹⁰⁰¹ BVerfGE 65, 1 (43).

wicht zuerkannt hatte und von der „*nicht schrankenlosen*“ Gewährleistung des informationellen Selbstbestimmungsrechts gesprochen hatte¹⁰⁰², kommt dieser Warnung nur der Charakter eines erheblichen Abwägungsbelanges in der Verhältnismäßigkeitsprüfung entsprechender Gesetzgebungsverfahren zu. So sollten entsprechende verhaltenserkennde Kameras überall dort zulässig sein, wo der Bürger berechtigten Grund zu der Annahme hat, dass seine Verhaltensweisen ohnehin registriert werden müssen, also beispielsweise an Flughäfen und Orten, die sich als neuralgische Gefahrenpunkte auszeichnen. Die unter Teil 3, III. Kapitel, 2. 1 aufgeworfene Frage, ob sich der Bürger bei einer biometrischen Verhaltensrasterung in seiner Subjektqualität herabgestuft fühlen dürfte, wird noch behandelt werden.

iii) Unangemessenheit des Einsatzes von Kameras mit Millimeter- und Mikrowellentechnik zur Verbrechensbekämpfung

Eine solche Überwachungstechnik wird in der Literatur ganz überwiegend als unverhältnismäßig abgelehnt¹⁰⁰³. Auch hier sollte allerdings eine differenzierte Betrachtung geboten sein: Eingriffe, die Gegenstände und Personen durchleuchten und damit „unter die Haut“ gehen, dürfen nur in Ausnahmesituationen zulässig sein. Die Ausführungen zur biometrischen Videoüberwachung lassen sich hier entsprechend berücksichtigen: Beispielsweise kann die Durchleuchtung von Personen am Flughafen bei Terrorwarnung zulässig sein, nicht aber bei der Fahndung nach Kleinkriminellen.

jjj) Sonstige Anforderungen aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Löschungspflichten

Eine Ausprägung von Übermaßverbot und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind in zeitlicher Hinsicht Löschungspflichten, die denjenigen aufzuerlegen sind, die Videoaufnahmen anfertigen. Die Datenlöschung lässt sich als eine besondere Form der Folgenbeseitigung verstehen¹⁰⁰⁴. In der Literatur finden sich bezüglich der konkreten Zeitgrenzen der Datenlöschung sehr unterschiedliche Auffassungen: Sie variieren zwischen einer Stunde und zwei Monaten¹⁰⁰⁵. Für eine möglichst kurze Löschungs-

¹⁰⁰² BVerfGE 65, 1 (43 f.).

¹⁰⁰³ Büllesfeld, S. 259.

¹⁰⁰⁴ Siebrecht, CR 9 / 1996, S. 545 ff. (552) zu Löschungspflichten im Rahmen der Rasterfahndung.

¹⁰⁰⁵ Randhahn, S. 224.

frist spricht, dass die Möglichkeiten des Datenmissbrauchs dadurch zeitlich eingeschränkt werden. Für eine großzügiger bemessene Lösungsfrist sprechen dagegen Praktikabilitätsabwägungen bei der Straftatenbekämpfung: Angesichts der Arbeitsüberlastung von Polizei und Justizbehörden und des erforderlichen zeitlichen Aufwandes für die Auswertung von Videoaufzeichnungen erscheinen Fristen, die unter Wochenfrist liegen, kaum tolerabel.

Entscheidendes Argument für eine großzügiger bemessene Frist sollte eine Güterabwägung sein: Die Wahrscheinlichkeit, dass durch eine längere Datenspeicherung Straftaten effektiver bekämpft werden können, sollte um ein Vielfaches größer sein als die Wahrscheinlichkeit, dass es durch die datenverarbeitenden Stellen zu Datenmissbräuchen kommt. Das gilt um so mehr, als sich die Angst vor Datenmissbrauch bislang in Deutschland eher als eine diffuse Befürchtung denn als eine begründete Sorge darstellt¹⁰⁰⁶. Da sich in Deutschland aber immer noch viele Ansichten an eine möglichst knappe „Fristenlösung“ zu klammern scheinen, böte sich zumindest die Überlegung einer Kompromisslösung an, nach welcher zwar grundsätzlich eine relativ kurze Aufbewahrungsfrist (beispielsweise zwei Wochen) zu wählen ist, aber bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (laufende Ermittlungsverfahren etc.) diese Frist durch Gerichtsbeschluss begrenzt verlängert werden kann¹⁰⁰⁷. Diese Lösung würde allen Interessen gerecht, da sie die Möglichkeit des Datenmissbrauchs minimiert und gleichzeitig einer effektiven Rechtspflege alle Möglichkeiten offen hält¹⁰⁰⁸. Eine solche Lösung hat auch das Bundesverfassungsgericht nahegelegt, welches die Kürze der Lösungsfristen im Lichte von Art. 19 Abs. 4 GG ausgelegt wissen möchte:¹⁰⁰⁹ Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG verböte Maßnahmen, welche darauf abzielten oder dazu geeignet seien, den Rechtsschutz zu vereiteln¹⁰¹⁰. Die Lösungsfrist muss deshalb jedenfalls in solchen Fällen, in denen der von einer Videoüberwachungsmaßnahme Betroffene die gerichtliche Kontrolle der Überwachungsmaßnahmen anstrebt, flexibel an die Rechtsschutzinteressen des Betroffe-

¹⁰⁰⁶ In anderen Ländern erscheinen Missbrauchsängste eher angebracht zu sein. So zeigte die Demonstration auf dem "Platz des Himmlischen Friedens" in Peking 1989, wie Videoaufnahmen von staatlicher Seite zur Wahrnehmung von rein eigenen Interessen verwendet werden können: Noch Jahre nach der Demonstration verfolgte die Regierung Dissidenten mit Hilfe der erstellten Videoaufnahmen.

¹⁰⁰⁷ Randhahn, S. 224 f.

¹⁰⁰⁸ Der BayVGh hat in DVBl 1995, 347 (353) in ähnlichem Zusammenhang die Formel aufgestellt: *"Datenschutz darf nicht zum Täterschutz werden"*.

¹⁰⁰⁹ BVerfG, EuGRZ 1999, 389 ff. (404).

¹⁰¹⁰ BVerfGE 69, 1 (49).

nen angepasst werden¹⁰¹¹. Entsprechendes sollte selbstverständlich gelten für laufende Ermittlungsmaßnahmen, die sich auf einen Videobeweis stützen. Zu beachten ist schließlich, dass Löschungsfristen in entsprechenden polizeilichen Überwachungsgesetzen grundsätzlich nur festlegen, wann eine Löschung allerspätestens stattzufinden hat. Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist eine Datenlöschung regelmäßig schon dann vorzunehmen, wenn der Zweck der Datenspeicherung erreicht ist und die Daten somit keinen rechtlich gerechtfertigten Wert mehr für die Behörden haben¹⁰¹².

Zu beachten ist allerdings, dass sich vor allem für die Landesgesetzgeber die Entscheidung über die Dauer etwaiger Löschungsfristen nicht ausschließlich am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu bemessen hat. Mitentscheidend ist die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern, da eine sehr lang definierte Löschungsfrist kaum mit der landesgesetzgeberischen Zuständigkeit zur Gefahrenabwehr in Einklang zu bringen ist und viel eher der bundesgesetzgeberischen Zuständigkeit zur Straftatenverfolgung unterfällt¹⁰¹³.

V. Kapitel: Beachtung der Unantastbarkeit des Wesensgehalts eines Grundrechts

1. Gibt es einen Wesensgehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts?

Gemäß Art. 19 Abs. 2 GG darf ein Grundrecht in keinem Fall in seinem Wesensgehalt angetastet werden. Die fehlende textliche Niederlegung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im Grundrechtskatalog erzeugt vor diesem Hintergrund Zweifel: Kann es im Sinne des Verfassungsgebers sein, den unantastbaren Wesensgehalt eines Rechts zu bestimmen, welches der Verfassungsgeber selbst nicht ausdrücklich in den Grundrechtskatalog aufgenommen hat? Erleichtert wird die Beantwortung der Frage auch nicht durch die Ableitung des informationellen Selbstbestimmungsrechts aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Hierdurch tritt vielmehr eine zusätzliche Erschwerung ein, da sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG iVm. Art. 2 Abs. 1 GG herleiten lässt, was die Frage aufwirft, inwieweit Art. 1 GG – und damit mittelbar auch das Recht auf informationelle Selbst-

¹⁰¹¹ BVerfG, EuGRZ 1999, 389 ff. (404).

¹⁰¹² Von Zezschwitz, DuD 2000, 670 ff.

¹⁰¹³ Bausch, S. 107.

bestimmung - überhaupt der Wesensgehaltsgarantie unterfallen können, da der Grundrechtscharakter von Art. 1 Abs. 1 umstritten und nicht geklärt ist¹⁰¹⁴. Ob Art. 1 Abs. 1 GG ein Individualgrundrecht verbürgt oder nicht, kann jedoch für die Frage der Wesensgehaltsgarantie aus Art. 19 Abs. 2 GG dahinstehen. Es ist nämlich einheitliche Auffassung, dass der Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 2 GG weit auszulegen ist. Der Kreis der insoweit geschützten Rechte umfasst sogar grundrechtsgleiche Rechte, die einer Einschränkung, Ausgestaltung, Inhaltsbestimmung etc. durch den Gesetzgeber zugänglich sind¹⁰¹⁵. Damit fällt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Grundrecht unproblematisch in diesen Kreis. Demzufolge müsste es auch einen unantastbaren Wesensgehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts geben.

2. Konkrete Lösungsansätze für die Bestimmung des Wesensgehalts des informationellen Selbstbestimmungsrechts

a) Normative Auslegungskriterien gelten auch für Richterrecht

Unstreitig stellt auch die Verfassung ein Gesetz dar, welches der Auslegung fähig und bedürftig ist, da es sich um ein von Menschenhand abgefasstes Sprachwerk handelt. Nichts anderes gilt für die Auslegung solcher Verfassungsbestandteile, die auf verfassungsrichterliche Rechtsfortbildung zurückgehen¹⁰¹⁶. Nach einer verbreiteten Lehrmeinung sind bei der Auslegung solcher Verfassungsinhalte, die auf höchstrichterliche Rechtsfortbildung zurückgehen, alle klassischen Auslegungskriterien heranzuziehen, die auch bei der Auslegung einfacher Gesetze anzuwenden sind¹⁰¹⁷. Wie bereits dargelegt, sollen in der vorliegenden Arbeit mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung aber zusätzlich auch „moderne“ Auslegungsansätze maßgeblich gemacht werden können.

¹⁰¹⁴ Nachweise bei Dreier, in: Horst Dreier Grundgesetzkommentar, 2. Auflage, Band 1, Art. 1 Abs.1 Rn. 124, FN 417f.

¹⁰¹⁵ Dreier, in: Horst Dreier Grundgesetzkommentar, 2. Auflage, Band 1, Art. 19 Abs.2 Rn.9; BVerfGE 61, 82 (113).

¹⁰¹⁶ Vgl. BVerfGE 34, 269 („Rechtsfortbildungsbeschluss“).

¹⁰¹⁷ Larenz, S. 183.

b) Wesensgehaltsbestimmung anhand der Theorien vom „relativen“ bzw. „absoluten“ Wesensgehalt?

Konkret auf die Auslegung des Wesensgehalts eines Grundrechts bezogen, lassen sich vor allem folgende Ansätze unterscheiden: Zum einen wird vertreten, dass der Wesensgehalt eines Grundrechts im einzelnen Anwendungsfall jeweils neu bestimmt werden müsse unter Abwägung der beteiligten Interessen. Diese Ansicht wird als „Theorie vom relativen Wesensgehalt“ bezeichnet¹⁰¹⁸.

Dagegen versteht die „Theorie vom absoluten Wesensgehalt“ den Wesensgehalt als eine feste, vom einzelnen Fall und der konkreten Frage unabhängige Größe¹⁰¹⁹. Allerdings liefert auch sie keine genaue Bestimmung, wo der absolute Wesensgehalt eines Grundrechts beginnt. Sie deutet dies aber durch diverse umschreibende Begriffe vage an, wenn sie von „*Wesenskern*“, „*Grundrechtskern*“, „*Grundsubstanz*“, „*Mindestinhalt*“, „*Mindestposition*“ spricht. Diese Andeutungen gehen aber über den Erkenntnisgewinn einer einfachen grammatischen Auslegung nicht hinaus. Es bedarf keiner vertieften hermeneutischen Kenntnisse, um dahinterzukommen, dass der Wesensgehalt die „*Substanz, den Kern oder das Ding an sich*“¹⁰²⁰ darstellt. Das sollte auf der Hand liegen. Einziger Aussagegewinn dieser „Theorie vom absoluten Wesensgehalt“ ist somit, dass der Wesensgehalt ein für allemal und von vornherein für jedes Grundrecht feststehen soll.

Gegen diese Theorie spricht der Wille des Verfassungsgesetzgebers. Dies besonders vor dem Hintergrund des besonders hohen Grades an gesetzlicher Abstraktheit, der das Grundgesetz – besonders den Grundrechtskatalog – auszeichnet: Hätte der Verfassungsgesetzgeber einen stets unveränderlichen Wesenskern eines Artikels zu schaffen beabsichtigt gehabt, so hätte er diesen auch unproblematisch konkretisieren können, da er doch unabhängig vom jeweiligen Einzelfall von vornherein festgestanden hätte. Die Tatsache, dass er dies nicht getan hat, spricht dafür, dass auch er den Wesensgehalt einer Grundrechtsnorm nicht absolut, d.h. losgelöst vom Einzelfall, bestimmen konnte. Somit ist die hohe Abstraktion des Grundgesetzes ein starkes In-

¹⁰¹⁸ Vgl. BVerfGE 61, 82 / 113; Pieroth / Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 13. Auflage, Rn 299. Dieser Ansicht scheint auch das Bundesverfassungsgericht zuzuneigen, wenn es in BVerfGE 22, 180 (219) davon spricht, dass der unantastbare Wesensgehalt eines Grundrechts für jedes Grundrecht aus seiner besonderen Bedeutung im Gesamtsystem der Grundrechte ermittelt werden müsse.

¹⁰¹⁹ Pieroth / Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 13. Auflage, Rn 300.

¹⁰²⁰ Vgl. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2. Halbband, 1994, S. 874.

diz für die Relativität des Wesensgehalts und damit für die „Theorie vom relativen Wesensgehalt“. Allerdings verrät auch diese Theorie nicht, wie der jeweilige Wesensgehalt zu ermitteln ist. Fraglich bleibt also, mit welcher Methodik dieser Wesensgehalt im Einzelfall bestimmt werden kann.

c) Rechtsphilosophische Deutungsmöglichkeiten

Es ist in der Lehre umstritten, inwieweit das Feld der Rechtsphilosophie für die Interpretation von Verfassungsbegriffen fruchtbar gemacht werden darf¹⁰²¹. Es bestehen vorliegend jedoch einige Ansatzpunkte für eine Interpretation des „Wesensgehalts“ vom rechtsphilosophischen Standpunkt aus¹⁰²²: Stellt man auf Platons Ideenlehre ab, so stößt man auf den Begriff der „*Wesenheiten*“, worunter nach Platon „*Ideen*“ zu verstehen sind. Diese sollen als höhere und vollkommene Formen realen Daseins den körperhaften Gegenständen der Umwelt wie auch den menschlichen Tugenden und Eigenschaften gegenüberstehen. Platons Ausführungen über die „*Ideen*“ bzw. „*Wesenheiten*“ sind nur mit viel gutem Willen auf die Wesensgehaltsproblematik übertragbar: Setzt man den Wesensgehalt einer Grundrechtsnorm mit Platons „*Ideen*“ bzw. „*Wesenheiten*“ gleich, so würde dies bedeuten, dass der Wesensgehalt einer Grundrechtsbestimmung etwas ist, was als eine Art höhere und vollkommene Form eines Verfassungsartikels dem Restbestandteil gegenüberstünde. Vor dem Hintergrund des Unantastbarkeitsgebotes von Art. 19 Abs. 2 GG beleuchtet, ergäbe dieser Transfer, dass der Verfassungsgesetzgeber mit der Unantastbarkeitsregelung nur den höheren Sinn einer Bestimmung belegen wollte und nicht etwa ihre bloßen Nebenaspekte. Allerdings löst auch dieser Ansatz nicht das Problem, wie ein solcher „höherer Sinn“ einer Verfassungsbestimmung herauszufiltern ist, sondern bringt nur Erkenntnisgewinne von lapidarem Gewicht.

Thomas von Aquin erschließt die Wesenheit aus dem Gegensatz zum Dasein: „*Die Wesenheit ist jenes Sein, auf Grund dessen ein bestimmter Gegenstand zu einer bestimmten Art und Gattung des Seins gehört*“. Dieser Ansatz ist für die vorliegende Arbeit offensichtlich nicht verwertbar, da er den Begriff des Wesensgehalts nicht mit Wesentlichkeit in Verbindung bringt, sondern nur als einen Begriff zur gattungsmä-

¹⁰²¹ Vgl. die kritische Würdigung von Friedrich Müller, Ralph Christensen, in: Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 89.

¹⁰²² Nachweise bei: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2. Halbband, 1994, S. 874.

Bigen Abgrenzung von Sachen versteht. Für einen solchen Ansatz bietet Art. 19 Abs. 2 GG aber erkennbar keinen Anhaltspunkt.

Bei Aristoteles fungiert der Begriff „*Wesen*“ als Synonym zu den „*wesentlichen Bestandteilen*“ einer Sache. Seine Gedanken lassen sich am meisten mit dem grammatischen Auslegungsergebnis in Einklang bringen¹⁰²³, bedeuten aber auch nur einen beschränkten Erkenntnisgewinn, da sie in ihrer augenfälligen Schlichtheit nur die Oberfläche des Begriffes beleuchten („*Wesensgehalt ist der wesentliche Bestandteil einer Sache*“). Bedeutsame Auffassungen anderer Philosophen zur Problematik liegen ebenfalls nicht vor. Folglich lassen sich durch rechtsphilosophische Betrachtungsweisen vornehmlich nur solche Erkenntnisse gewinnen, die entweder offensichtlich neben der Sache liegen oder die auch mit einer einfachen grammatikalischen Auslegung zu ermitteln sind¹⁰²⁴. Deshalb bedarf es weiterer Interpretationsansätze zur Klärung der Ausgangsfrage. Aus diesem Grund kann auch offen bleiben, ob rechtsphilosophische Deutungsmöglichkeiten überhaupt in den Kanon zulässiger Auslegungsmethoden gehören oder nicht¹⁰²⁵.

d) Gleichsetzung des Wesensgehalts mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz?

Zum Teil wird angenommen, der Wesensgehalt sei mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bzw. Übermaßverbot gleichzusetzen oder dahinein umzudeuten¹⁰²⁶. Hiergegen spricht schon eine äußerliche Betrachtung, nach welcher Übermaßverbot bzw. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grundsätze sind, die das ganze Verfassungsrecht durchziehen, während Art. 19 Abs. 2 GG eine Schutznorm ausschließlich für die Grundrechte ist. Auch inhaltlich besteht ein wesentlicher Unterschied darin, dass das Übermaßverbot ein Abwägungsgebot ist, welches letztlich zur harmonisierenden

¹⁰²³ So auch Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2. Halbband, 1994, S. 874, FN 212.

¹⁰²⁴ So auch Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2. Halbband, 1994, S. 874.

¹⁰²⁵ Es spricht einiges dafür, eine differenzierte Ansicht zu wählen, ganz so wie es Müller und Christensen getan haben, die rechtsphilosophische Interpretationsansätze nicht in jedem Fall ablehnen, sondern nur „*normativ ungestützte Abschweifungen in philosophische, historische und weltanschauliche Überlegungen*“ für unwissenschaftlich und unjuristisch halten; vgl. Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 89. Da es sich bei dem Begriff des Wesensgehalts um einen solchen mit philosophischer Herkunft handelt, erscheint eine rechtsphilosophische Erörterung zulässig aber erfolgsuntauglich; so auch Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2. Halbband, 1994, S. 874.

¹⁰²⁶ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2. Halbband, 1994, S. 872, mit weiteren Nachweisen .

Auslegung betroffener Rechtsgüter und damit zu deren Relativierung führt. Art. 19 Abs. 2 GG will eine solche Relativierung dagegen gerade verhindern und einen bestimmten Grundrechtsgehalt absolut schützen. Auch die Schutzrichtung ist unterschiedlich: Art. 19 Abs. 2 GG orientiert sich einzig und allein am absoluten Schutz des jeweiligen Grundrechts, während das Übermaßverbot auf den Zweck des Eingriffs und seine Mittel abstellt¹⁰²⁷.

e) Menschenwürdegehalt als Auslegungshilfe

Schließlich wird von Teilen der Lehre vorgeschlagen, den Menschenwürdegehalt eines Grundrechts zu ermitteln, da der Wesensgehalt eines Grundrechts stets mit seinem Menschenwürdegehalt identisch sei¹⁰²⁸. Dagegen spricht aber schon die Überlegung, dass dann Art. 19 Abs. 2 funktionslos wäre; denn seine Schutzwirkung wäre in Art. 79 Abs. 3 vollständig enthalten. Außerdem besteht nicht für alle Grundrechte ein Zusammenhang mit der Menschenwürde¹⁰²⁹.

Für solche Grundrechte aber, die zumindest teilweise Ausfluss der in Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Würde des Menschen sind, ist nach Ansicht des Bundesverfassungs- und des Bundesverwaltungsgerichts als absoluter Wesensgehalt in jedem Falle derjenige Grundrechtsgehalt anzusehen, der die notwendige Ausprägung des Gebots der Wahrung der Menschenwürde für das betreffende Einzelgrundrecht darstellt¹⁰³⁰. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Einschätzung in seinem sogenannten Bodenreform – Urteil bestätigt, wonach die Grundrechte einer Einschränkung insoweit entzogen seien, als sie zur Aufrechterhaltung einer dem Art. 1 Abs. 1 und 2 GG entsprechenden Ordnung unverzichtbar sind¹⁰³¹. Diese Feststellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann nur bei flüchtiger Betrachtung zur fehlerhaften Schlussfolgerung verleiten, dass Wesensgehalt und Menschenwürdegehalt eines Grundrechts absolut deckungsgleich sind. Bei genauerer Betrachtung wird deutlich, dass nach der zitierten Rechtsprechung der Menschenwürdegehalt eines Grundrechts selbst wiederum nur eine Teilmenge des Wesensgehalts eines Grundrechts darstellt¹⁰³².

¹⁰²⁷ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2. Halbband, 1994, S. 872.

¹⁰²⁸ Vgl. Nachweise bei Pieroth / Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 13. Auflage, Rn. 306.

¹⁰²⁹ Pieroth / Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 13. Auflage, Rn. 306.

¹⁰³⁰ BVerfGE 80, 367 (373 f.); BVerwG, NJW 1975, 1143.

¹⁰³¹ BVerfGE 84, 90 (121).

¹⁰³² Vgl. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2. Halbband, 1994, S. 874.

Dieser auf den Menschenwürdegehalt abstellende Ansatz erscheint vorzugswürdig, da er zur Bestimmung des Wesensgehalts den vergleichsweise deutlichsten Anhaltspunkt liefert. Ferner spricht für ihn, dass auch der Verfassungsgesetzgeber Wesensgehalt und Menschenwürde durch eine Unantastbarkeitsregelung quasi verklammert hat¹⁰³³. Für die vorliegende Untersuchung lässt sich aus diesem Ansatz die Folgerung ableiten, dass jedenfalls eine Verletzung des Menschenwürdegehalts des informationellen Selbstbestimmungsrechts auch eine Verletzung dessen Wesensgehalts darstellt. Umgekehrt bedeutet eine unterbliebene Verletzung des Menschenwürdegehalts aber noch nicht notwendig auch eine unterbliebene Verletzung des Wesensgehalts¹⁰³⁴. Zu fragen ist deshalb zunächst, was als absoluter Gehalt zur Wahrung der Menschenwürde im Hinblick auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht anzusehen ist, da dann mit der Feststellung einer Verletzung des Menschenwürdegehalts zwingend auch die Verletzung des Wesensgehalts feststünde. Dass das informationelle Selbstbestimmungsrecht einen bestimmten Menschenwürdegehalt haben muss, steht aufgrund seiner Ableitung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht dagegen außer Frage. Im Folgenden wird nun versucht werden, diese vom Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgericht favorisierte Methode anzuwenden und herauszufinden, ab wann der Menschenwürdegehalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung verletzt ist:

1. Verletzung des Menschenwürdegehalts des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch Videoüberwachung?

aa) Ansätze der Rechtslehre zur Bestimmung des Menschenwürdegehaltes

Die Rechtslehre hat zur Konkretisierung vier Felder herausgearbeitet, in denen Würdeverletzungen relevant werden können¹⁰³⁵:

- Bereich der körperlichen Integrität
- Sicherung menschengerechter Lebensgrundlagen
- Gewährleistung elementarer Rechtsgleichheit
- Wahrung der Personalidentität

¹⁰³³ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2. Halbband, 1994, S. 873.

¹⁰³⁴ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2. Halbband, 1994, S. 873.

¹⁰³⁵ Roßnagel, S. 1987.

Der Aussagewert dieser Bestimmungen ist nicht besonders groß. Geht man von der Objektformel Dürigs aus, so ist die Menschenwürde betroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird¹⁰³⁶. Mit dieser Objektformel sollte der interpretatorischen Schwierigkeiten, die die offene Formulierung des Art. 1 Abs. 1 GG eröffnet hat, begegnet werden. Allerdings ist der definatorische Aussagewert dieser Formel ebenfalls nicht besonders hoch. Nichtsdestotrotz findet die Objekt – Formel in allerlei Variationen großen Anklang¹⁰³⁷.

bb) Betrachtung höchstrichterlicher Urteile zur Bestimmung des Menschenwürdegehalts

Es zeigt sich somit auch an dieser Stelle wieder die bereits thematisierte Schwierigkeit der Verfassungsinterpretation. Aus diesem Grund hat auch das Bundesverfassungsgericht eine Fortentwicklung der Objektformel für angezeigt gehalten und auf die kritischen Stimmen der Lehre reagiert, welche die Objektformel in ihrer unbestimmten Weite Gefahr laufen sahen, als beliebig einsetzbare Floskel instrumentalisiert zu werden¹⁰³⁸. Das Bundesverfassungsgericht hat diesbezüglich im sogenannten Abhör – Urteil Stellung genommen:

„Allgemeine Formeln wie die, der Mensch dürfe nicht zum bloßen Objekt der Staatsgewalt herabgewürdigt werden, können lediglich die Richtung andeuten, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden können.“¹⁰³⁹

Allgemein hat sich die Rechtsprechung in Fortführung der Objektformel deshalb zur Definition einer Würdeverletzung einer additiven Beispielstechnik bedient, wonach *„Diffamierung, Diskriminierung, Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung, Entrechtung und grausame Bestrafung“* verboten seien¹⁰⁴⁰. In seinem Abhör –

¹⁰³⁶ Dürig, AöR 81 (1956), 117 (127).

¹⁰³⁷ Vgl. Helga Bonarens, in: Festschrift für Dünnebier, 1982, Kapitel IV, „Anfertigung von Lichtbildern für Zwecke des Strafverfahrens und des Persönlichkeitsschutzes“: *„Es verstößt deshalb gegen die Menschenwürde, wenn der Mensch zum Objekt eines staatlichen Verfahrens gemacht oder dadurch zum Ding degradiert wird, dass der Staat den Anspruch eines jeden auf Achtung seiner ureigensten Intim- und Privatsphäre missachtet“*.

¹⁰³⁸ Höfling, in: Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl. 2002, Art. 1 Rn. 14.

¹⁰³⁹ BVerfGE 30, 1 (25).

¹⁰⁴⁰ So z.B. BayVerfGH BayVBl 1982, 47 (50).

Urteil hatte das oberste Bundesgericht zudem auch ein subjektives Element in die Objektformel eingefügt:

„Hinzukommen muss, dass er einer Behandlung ausgesetzt wird, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt, oder dass in der Behandlung im konkreten Fall eine willkürliche Missachtung der Würde des Menschen liegt.“¹⁰⁴¹

Diese Formel wurde von der Lehre überwiegend wegen ihrer hohen Anforderungen im zweiten Halbsatz (subjektives und objektives Element) kritisiert, weil diese zur Folge hatten, dass eine objektive Würdeverletzung durch eine gute (d.h. nicht willkürliche) Absicht unschädlich gemacht werden konnte und andererseits für eine Würdeverletzung eine Herabwürdigungsabsicht allein nicht ausreichend gewesen war, sondern zusätzlich immer noch eine objektive Beeinträchtigungshandlung erforderlich gewesen ist, welche von ihrer Intensität den Grad einer Würdeverletzung erreichte¹⁰⁴². Deshalb fand es große Zustimmung in der Lehre, als das Bundesverfassungsgericht in seiner späteren Rechtsprechung diese Relativierung wieder aufgegeben hatte. In seinen Entscheidungen zum Volkszählungsgesetz und zum Mikrozensus hatte das Bundesverfassungsgericht den Menschenwürdegehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts dann damit umrissen, dass der Einzelne nicht zum „Objekt bloßer Informationsbeschaffung“ herabgestuft werden dürfe¹⁰⁴³. Damit hatte es die Objektformel Dürigs auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht transferiert. Eine Konkretisierung dergestalt, ab wann der Einzelne zu einem solchen Informationsbeschaffungsobjekt wird, hatte das Bundesverfassungsgericht allerdings kaum vorgenommen. Stattdessen hat es in neuerer Zeit wiederholt auf die beschränkte Leistungskraft der Objektformel hingewiesen und alte Definitionsmuster aufleben lassen. So hat es in seinem Urteil vom 3. März 2004 über die Verfassungsbeschwerde gegen Art. 13 Abs. 3 bis 6 GG den diesbezüglichen Kenntnisstand lediglich um die Aussagen ergänzt, dass der Mensch nicht selten bloßes Objekt sei, und zwar nicht nur gegenüber den Verhältnissen und der gesellschaftlichen Entwicklung, sondern auch gegenüber dem Recht, dem er sich zu fügen hat. Die Menschenwürde werde jedoch nicht schon dadurch verletzt, dass jemand zum Adressaten von Maßnahmen der Strafverfolgung werde, sondern nur dann, wenn durch die Art der ergriffenen Maß-

¹⁰⁴¹ BVerfGE 30, 1 (26).

¹⁰⁴² Höfling, in: Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl. 2002, Art. 1 Rn. 15.

¹⁰⁴³ BVerfGE 65, 1 (48) und BVerfGE 27, 1 (6).

nahme die Subjektqualität des Betroffenen grundsätzlich in Frage gestellt werde. Das sei der Fall, wenn die Behandlung durch die öffentliche Gewalt die Achtung des Wertes vermissen lasse, der jedem Menschen um seiner selbst willen zukommt. Solche Maßnahmen dürften auch nicht im Interesse der Effektivität der Strafrechtspflege und der Wahrheitserforschung vorgenommen werden¹⁰⁴⁴. Folglich sind die weiten Spielräume zur Bestimmung des Menschenwürdegehalts nur sehr partiell mit Auslegungskriterien verengt worden, weswegen zu untersuchen ist, ob zur Interpretation des Menschenwürdegehalts zusätzliche Anhaltspunkte gefunden werden können.

Geht man vom Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG aus, so sticht der Absolutheitsanspruch seiner Unantastbarkeitsklausel ins Auge. Aus diesem lässt sich schlussfolgern, dass allein ein „*absoluter Kernbereich menschlicher Existenz*“¹⁰⁴⁵ von Art. 1 Abs. 1 GG geschützt sein kann, da es sicherlich nicht vom Verfassungsgesetzgeber als gewollt anzusehen ist, geringwertigere Schutzgüter von jeder Abwägung mit noch so gewichtigen Staatsinteressen oder elementaren Drittinteressen auszuschließen¹⁰⁴⁶. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang wiederholt von einem „*letzten unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung, der der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen ist*“ gesprochen¹⁰⁴⁷. Selbst schwerwiegende Interessen der Allgemeinheit könnten Eingriffe in diesen Bereich nicht rechtfertigen; eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes finde nicht statt¹⁰⁴⁸. In seiner Tagebuchentscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht eine Bestimmung des „*absoluten Kernbereichs menschlicher Existenz*“ nur in Bezug auf das Strafverfahren getroffen¹⁰⁴⁹. Die Zugehörigkeit zum Kernbereich menschlicher Existenz bemesse sich bei der Frage der strafprozessualen Verwertbarkeit von Tagebuchaufzeichnungen maßgeblich nach folgenden Kriterien:

- Hat der Betroffene ein Geheimhaltungsinteresse (gehabt)?
- Hat der fragliche Inhalt höchstpersönlichen Charakter?
- In welcher Art und Intensität berührt der Inhalt Belange der Gemeinschaft?

¹⁰⁴⁴ BVerfGE 109, 279 (312 f.).

¹⁰⁴⁵ Höfling, in: Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl. 2002, Art. 1 Rn. 16.

¹⁰⁴⁶ Höfling, in: Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl. 2002, Art. 1 Rn. 16.

¹⁰⁴⁷ BVerfGE 6, 32 (41) („Elfes“); 35, 202 („Lebach“); 54, 143 (146); 389 (435).

¹⁰⁴⁸ BVerfGE 34, 238 (245).

¹⁰⁴⁹ BVerfGE 80, 367 ff. (374).

Letztbezüglich führte der Senat aus, dass der Mensch als Person, auch im Kern seiner Persönlichkeit, notwendig in sozialen Bezügen existiere. Die Zuordnung eines Sachverhalts zum unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung bemesse sich nicht an der Frage, ob eine soziale Bedeutung oder Beziehung überhaupt besteht, sondern danach, welcher Art und wie intensiv sie ist. Was generell und einzelfallunabhängig als „*absoluter Kernbereich menschlicher Existenz*“ anzusehen sei, lasse sich aber nicht sagen, auch nicht unter Verwendung der oben bezeichneten Faktoren¹⁰⁵⁰.

Eine vollkommene Interpretationshilfe zur Feststellung des Menschenwürde- bzw. Wesensgehaltes des informationellen Selbstbestimmungsrechts kann somit auch in den erwähnten drei Bestimmungsfaktoren nicht gesehen werden. Allerdings kann vornehmlich in dem Kriterium der Höchstpersönlichkeit (Hat der fragliche Inhalt höchstpersönlichen Charakter?) ein Ansatzpunkt erkannt werden. Im Folgenden soll deshalb versucht werden, dem Menschenwürdegehalt - und damit dem Wesensgehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts – durch Betrachtung der höchststrichterlichen Rechtsprechung zum Thema Intimsphäre näherzukommen¹⁰⁵¹. Hintergrund ist die Überlegung, dass die Intimsphäre am ehesten als ein Bereich anzusehen ist, auf den das soeben erwähnte Kriterium der Höchstpersönlichkeit passt. Für diese Annahme spricht auch ein weiterer Passus des Volkszählungsurteils:

*„Ein überwiegendes Allgemeininteresse wird regelmäßig überhaupt nur an Daten mit Sozialbezug bestehen unter Ausschluss unzumutbarer intimer Angaben und von Selbstbezeichnungen.“*¹⁰⁵²

¹⁰⁵⁰ BVerfGE 80, 367 ff. (374) unter Verweis auf BVerfGE 34, 238 (248).

¹⁰⁵¹ Die Verfahrensweise dieses systematischen Urteilsvergleichs ähnelt dem in dieser Arbeit favorisierten Prozedere des Bundesverfassungsgerichts bei Fragen der Verfassungsauslegung, da sie klassische und moderne Auslegungsmethoden vereint: Das klassische Element besteht darin, dass Urteile miteinander systematisch in Beziehung gesetzt werden, welche das Verfassungsrecht fortgebildet haben. Es kommt somit das klassische Interpretationsmoment des systematischen Textvergleichs zur Anwendung. Das moderne Element besteht darin, dass der zu vergleichende Text kein Gesetzestext im formellen Sinn ist, sondern ein Urteilstext ist. Einzig ein Gesetzestext als solcher wird von den klassischen Auslegungstheorien als Beurteilungsgrundlage anerkannt.

¹⁰⁵² BVerfGE 65, 1 (46).

Hieraus lässt sich zumindest andeutungsweise erkennen, dass die Bundesverfassungsrichter bei intimen Daten eine besondere Grenze der Unantastbarkeit ziehen wollten¹⁰⁵³.

cc) Betrachtung höchstrichterlicher Urteile: Wo beginnt Intimsphäre ?

a) Übersicht über die einschlägige Rechtsprechung

Fraglich ist nun, ab wann ein Datum ein intimes Datum darstellt. Das Bundesverfassungsgericht hat hierfür bis heute keine explizite und bestimmte Definition gegeben¹⁰⁵⁴. Es hat diesbezüglich lediglich Anhaltspunkte gegeben: So hat es im Volkszählungsurteil beispielsweise ausgeführt, dass die Sensibilität einer Information sich nicht allein nach ihrer Intimität bemesse¹⁰⁵⁵. Daraus lässt sich folgern, dass die Intimität einer Information zumindest ein wichtiger Faktor für ihre Sensibilität ist. Diese Feststellung bedeutet aber einen nur wenig überraschenden Erkenntnisgewinn. Auch in anderen Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht die Unantastbarkeit des Intimbereichs betont, hat aber ebenfalls keine über den Einzelfall hinausgehende Definition dieses Begriffs vorgenommen¹⁰⁵⁶: So hat das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der bereits erwähnten Tagebuch – Entscheidung den Bereich der Intimsphäre zwar dem „*Kernbereich bzw. dem letzten unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung*“ zugeordnet¹⁰⁵⁷. Hieraus lassen sich allerdings nur begrenzt definitorische Rückschlüsse zur genauen Bestimmung der Intimsphäre gewinnen. Aus der Gleichsetzung der Begrifflichkeiten „Intimsphäre“ und „letzter unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung“ lässt sich nur indirekt eine weiterführende Erkenntnis ableiten, als das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Tagebuch – Entscheidung die Bestimmungskriterien für den „*letzten unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung*“ zumindest für das strafrechtliche Verfahren vorgegeben hat. Aufgrund dieser

¹⁰⁵³ Hiergegen lässt sich auch nicht einwenden, dass das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 65, 1 (45) fernerhin festgestellt hat, dass es unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung kein belangloses Datum mehr geben könne. Diese Aussage bedeutet nämlich nicht, dass alle Daten von gleicher Wichtigkeit sind. Es ist vielmehr von wichtigen und weniger wichtigen Daten auszugehen.

¹⁰⁵⁴ Pieroth/Schlink, Rn 376.

¹⁰⁵⁵ BVerfGE 65, 1 (45).

¹⁰⁵⁶ Dies wäre wohl auch nur Aufgabe des Verfassungsgesetzgebers.

¹⁰⁵⁷ BVerfGE 80, 367 (373 f.)

Gleichsetzung der Begrifflichkeiten kann diese Definition auch für die „Intimsphäre“ weiterverwendet werden.

Ähnlich ist das Gericht auch in seiner Tonband – Entscheidung verfahren. Dort hat es in mehrheitlicher Entscheidung die Begriffe „Intimsphäre“ und „unantastbarer Kernbereich“ bzw. „Wesensgehalt“ miteinander verknüpft¹⁰⁵⁸ und Eingriffe in die Intimsphäre generell als verboten angesehen¹⁰⁵⁹. Diesen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts ist gemeinsam, dass sie einen Intimbereich als Kernbereich menschlicher Existenz für unantastbar halten, aber die einzelnen Begrifflichkeiten nicht einzelfallunabhängig näher definieren. Stattdessen wird nur der jeweilige Einzelfall erörtert und darüber hinausgehend werden vornehmlich nur einzelne, relativ abstrakte Begrifflichkeiten zueinander in Beziehung gesetzt oder gleichgesetzt. Eine gewisse definitorische Annäherung lässt sich allein über Heranziehung der Bestimmungsfaktoren erreichen, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Tagebuch – Entscheidung für den „letzten unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung“ vorgegeben hat. Aber diese Faktoren hat es eben leider nicht für allgemeinverbindlich ausgegeben.

Aus der Zusammenschau weiterer bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen ergibt sich ein ähnliches Bild: In seiner frühen Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des § 175 StGB hat das Bundesverfassungsgericht nur festgestellt, dass der engste Intimbereich unter den *„letzten, unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit (...), der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist“* zu subsumieren sei¹⁰⁶⁰. Kennzeichnend für diesen „letzten unantastbaren Bereich“ sei der Umstand, dass ein Sozialbezug fehle oder relativ gering sei. Hier seien staatliche Eingriffe generell verboten¹⁰⁶¹ und eine Abwägung nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeitsprüfung habe zu unterbleiben. Auch in seinem Beschluss über die Frage, unter welchen Voraussetzungen Haschischkonsum es rechtfertigen kann, ein medizinisch – psychologisches Gutachten über die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen zu fordern, hat der Erste Senat nur nochmals ausgeführt, dass Daten der Intimsphäre als unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung anzusehen seien, welcher

¹⁰⁵⁸ BVerfGE 34, 238 (245); vgl. auch BVerfGE 33, 367 (376).

¹⁰⁵⁹ Vgl. auch Pieroth/Schlink, 16. Auflage, Rn 376.

¹⁰⁶⁰ BVerfGE 6, 389 (433).

¹⁰⁶¹ Vgl. auch BVerfGE 34, 238 (245); 54, 143 (146); BGHSt 31, 296 (299f.).

gegenüber aller staatlicher Gewalt Achtung und Schutz beanspruchen dürfe¹⁰⁶². Anhand der bisher zitierten Entscheidungen lässt sich zumindest die eingangs aufgestellte Vermutung bestätigen, wonach die Intimsphäre zum unantastbaren Wesensgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gehören muss.

Bei der Bestimmung des Intimbereichs hatte das Bundesverfassungsgericht schon früh eine gewisse Präferenz für einen gemeinwohlorientierten Maßstab erkennen lassen: So hatte es im März 1971 festgestellt, dass eine Beschlagnahme einer Karteikarte (Krankenblatt) beim Arzt des Beschuldigten ohne oder gegen dessen Willen in aller Regel eine Verletzung des dem Patienten zustehenden „*Grundrechts auf Achtung seines privaten Bereichs*“ aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG darstellt¹⁰⁶³. Heute würde das Gericht hier aller Voraussicht nach das informationelle Selbstbestimmungsrecht für verletzt erachten. In seinen weiteren Ausführungen stellt das Gericht klar, dass ärztliche Karteikarten nicht der unantastbaren Intimsphäre unterfallen¹⁰⁶⁴, weswegen eine Beschlagnahme solcher Krankenblätter zulässig sei, wenn „*überwiegende Belange des Gemeinwohls*“ dies zwingend geböten¹⁰⁶⁵ und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt werde¹⁰⁶⁶. Besonders interessant ist dabei, dass das Gericht den Krankenakten des Patienten durchaus höchstpersönlichen Charakter beimisst:

*„Vielmehr verdient ganz allgemein der Wille des Einzelnen Achtung, so höchstpersönliche Dinge wie die Beurteilung seines Gesundheitszustandes durch einen Arzt vor fremdem Einblick zu bewahren.“*¹⁰⁶⁷

An dieser Stelle lässt sich wieder die bereits anhand der Tagebuch – Entscheidung gemachte Schlussfolgerung, dass das Element der Höchstpersönlichkeit für die Bestimmung der unantastbaren Intimsphäre nicht der allein ausschlaggebende Faktor ist, ziehen. Aus der recht großen Zeitspanne der beiden Gerichtsentscheidungen zueinander lässt sich ferner erkennen, dass es sich hierbei nicht um eine nur vorübergehende Rechtsansicht gehandelt haben muss, sondern um eine kontinuierliche Recht-

¹⁰⁶² BVerfGE 89, 69 (82f.); vgl. auch: BVerfGE 32, 373 (378); 65, 1 (45 f.).

¹⁰⁶³ BVerfGE 32, 373 ff. (373).

¹⁰⁶⁴ BVerfGE 32, 373 ff. (379).

¹⁰⁶⁵ BVerfGE 32, 373 ff. (380).

¹⁰⁶⁶ BVerfGE 32, 373 ff. (381).

¹⁰⁶⁷ BVerfGE 32, 373 ff. (380).

sprechungslinie des Bundesverfassungsgerichts. Diese Ansicht wird auch bestärkt durch eine weitere frühe Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts: Schon in seiner Mikrozensus – Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht den individuellen Würdebereich erst dort beginnen lassen, wo kein Anknüpfungspunkt des menschlichen Verhaltens an die Außenwelt vorliegt¹⁰⁶⁸.

Ein Wechsel in dieser Rechtsprechungslinie lässt sich allenfalls im gerichtsübergreifenden Vergleich feststellen: 1957 hatte der Bundesgerichtshof noch festgestellt, dass

- eine Menschenwürdeverletzung dann anzunehmen sei, wenn der Wille des Betroffenen, so höchstpersönliche Dinge wie die gesundheitliche Verfassung vor fremdem Einblick zu bewahren, missachtet werde¹⁰⁶⁹,
- und dass die Unantastbarkeit der Menschenwürde auch uneingeschränkt für den einer Straftat Verdächtigen gelte¹⁰⁷⁰.

Der Bundesgerichtshof hatte damals also das Merkmal der Höchstpersönlichkeit zusammen mit einem entsprechenden Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen zum entscheidenden Kriterium für die Bestimmung der Intimsphäre erklärt. Übergeordnete Gemeinwohlinteressen erkannte er als Entscheidungskriterium dagegen nicht an, wie sich auch aus seiner Aussage über die Intimsphäre von Straftätern schließen lässt. Diese Ansicht hat sich aber in der Rechtsprechung nicht längerfristig behaupten können. Auch in der Lehre ist die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts vorherrschend, wonach die Intimsphäre überindividuell und gemeinwohlorientiert zu bestimmen ist; insbesondere werden dort ärztliche Karteikarten nicht der unantastbaren Intimsphäre zugeordnet, sondern nur dem einfachen Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG¹⁰⁷¹ unterstellt.

b) Schlussfolgerungen für die Bestimmung eines „informationellen Intimbereichs“

¹⁰⁶⁸ BVerfGE 27, 1 ff. (7).

¹⁰⁶⁹ BGHZ 24, 72 (81); Ausnahmen seien nur anzunehmen, wenn es sich um belanglose Krankheitsercheinungen alltäglicher Art handele (...), an deren Geheimhaltung kein vernünftiges Interesse bestünde.

¹⁰⁷⁰ BGHZ 24, 72 (81) unter Verweis auf BGH NJW 1954, 649.

¹⁰⁷¹ So von Mangoldt Klein (Starck), Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Auflage 1999, München, Art. 1 Abs. 1 Rn 55 und Art. 2 Abs. 1 Rn 93 mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Für die vorliegende Arbeit von besonderem Interesse ist die Bestimmung einer „informationellen Intimsphäre“, um so einen Ausschnitt aus dem Wesensgehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts bestimmen zu können. In der Tagebuch – Entscheidung wurde die Frage beantwortet, ob persönliche und nicht zur Weitergabe oder Veröffentlichung bestimmte Tagebuchaufzeichnungen zu einem solchen Bereich zu zählen sind. In einem Mehrheitsvotum ist das Bundesverfassungsgericht davon ausgegangen, dass der Verwertung persönlicher Tagebuchäußerungen im Strafprozess zwecks Aufarbeitung der zu schwerer Straftat drängenden psychischen Vorgänge keine generelle Unantastbarkeit entgegenstehe¹⁰⁷². Nur von einem Minderheitsvotum wurde ein absolut geschützter Intimbereich angenommen, der dem strafgerichtlichen Zugriff auf Tagebuchaufzeichnungen entgegenstehe¹⁰⁷³. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung eine Allgemeingültigkeit und Übertragbarkeit der getroffenen Feststellungen über den abzuurteilenden Einzelfall hinaus abgelehnt hat und die Entscheidung nicht einstimmig getroffen wurde, so lässt sich dennoch eine Signalwirkung ausmachen. Zwischen den Zeilen der Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht als Lösungsmuster ein Grundprinzip unseres Staates durchblicken lassen, nach welchem die Belange des Einzelnen dann zurückzustehen haben, wenn höher zu bewertende Gemeinwohlinteressen es denn so erfordern. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Prinzip aufgegriffen, als es zur Bestimmung des Kernbereichs menschlicher Existenz bzw. Intimbereichs u.a. auf das Kriterium der relevanten Berührung gemeinschaftlicher Belange abgestellt hat¹⁰⁷⁴: In den Intimbereich fallen sollten nur solche Angelegenheiten, die nicht aus sich heraus in einer relevanten Intensität die Sphäre anderer oder die Belange der Gemeinschaft berühren.

Mit seiner abwägungsbezogenen Definition des Intimbereichs vollzieht das Bundesverfassungsgericht eine Art Spagat: Die Frage, was zum unantastbaren und von jeglicher Güterabwägung enthobenen Bereich zählen darf, soll durch eine Definition geklärt werden, die eine Güterabwägung beinhaltet. Die Beantwortung der Frage, ab wann Gemeinschaftsbelange in relevanter Weise berührt sind, stellt nämlich bei objektiver Betrachtung eine Frage der Wertung und Abwägung von Einzel- und Grup-

¹⁰⁷² BVerfGE 80, 367 (375f.).

¹⁰⁷³ So das abweichende Votum von vier Richtern zu BVerfGE 80, 367 (380).

¹⁰⁷⁴ Das Gericht verwendet aber nicht den Ausdruck der Relevanz, sondern umschreibt ihn: Es komme darauf an, „in welcher Art und Intensität“ ein Sachverhalt „die Sphäre anderer oder die Belange der Gemeinschaft berührt.“; BVerfGE 80, 367 (374).

peninteressen dar¹⁰⁷⁵. Bemerkenswert ist zugleich, dass das Bundesverfassungsgericht eine Art Negativ – Abgrenzung vornimmt: Intimbereich soll alles sein, was nicht die Belange der Gemeinschaft signifikant berührt. Überspitzt lässt sich diese Definition vom Kern- bzw. Intimbereich wie folgt definieren: Intimsphäre beginnt erst dort, wo die staatsgemeinschaftlichen Interessen enden. Folglich richtet sich die Bestimmung, was intim ist und was nicht, auch nicht primär nach dem subjektiven Empfinden des Einzelnen, sondern primär nach dem Mehrheitswillen¹⁰⁷⁶. Das erscheint insofern bedenklich, als der Begriff des Intimbereichs nach landläufiger Auffassung und wörtlicher Übersetzung aus dem Lateinischen ja eine Sphäre des Innersten darstellt und damit gerade eine subjektive Ausrichtung impliziert. So soll die Intimsphäre, einer Brockhaus – Definition zufolge, auch innerhalb einer Gesellschaft schichtenspezifisch und individuell unterschiedlich akzentuiert sein. Es sollen also nicht nur Unterschiede bestehen hinsichtlich der Intimsphäre eines Obdachlosen und der Intimsphäre des Bundespräsidenten, sondern es sollen vor allem auch individuelle Faktoren (Gefühle etc.) eine entscheidende Rolle spielen¹⁰⁷⁷.

Nun ist dem Bundesverfassungsgericht zugutezuhalten, dass es in seiner Tagebuch – Entscheidung unter anderem auch diese individuellen Faktoren berücksichtigt. Aber dem Kriterium der „Berührung gemeinschaftlicher Belange in relevanter Weise“ als Definitionsmerkmal der Intimsphäre misst das Mehrheitsvotum des Bundesverfassungsgerichts das größte, wenn nicht gar das allein entscheidende Gewicht bei. Zwar übt es sich bei der Formulierung seiner Definitionsmerkmale noch in Zurückhaltung und drückt die theoretische Bedeutung gemeinschaftlicher Belange zunächst noch recht indirekt aus („... lässt sich der Kernbereich des Persönlichkeitsrechts nicht in der Weise bestimmen, dass es allein auf den Willen des Betroffenen zur Geheimhaltung ankommt“¹⁰⁷⁸), in der praktischen Entscheidungsfindung lässt es das Merkmal der Berührung sozialer Bezüge aber zum eindeutig ausschlaggebenden Kriterium werden. Das Bundesverfassungsgericht räumt zwar ein, dass die Tagebuchaufzeich-

¹⁰⁷⁵ Ähnlicher Ansicht scheint auch das Minderheitsvotum zu sein, wenn es davon spricht, dass durch die Entscheidung die Unterscheidung zwischen Kernbereich und Abwägungsbereich für das Strafverfahren praktisch aufgehoben würde; BVerfGE 80, 367 (382).

¹⁰⁷⁶ Das Minderheitsvotum übt in ähnlicher Form Kritik: „An die Aufzeichnungen würde damit im nachhinein und von außen her eine Beziehung zu Allgemeinbelangen herangetragen, die ihnen ursprünglich, also aus sich heraus, nicht eigen war.“ (...) „eine von dem Betroffenen weder vorhersehbare noch steuerbare Verfügbarkeit über sein eigenes Ich“ (...) „Kernbereich muss vielmehr aus sich heraus, vom Personenhaften her, bestimmt werden“; vgl. BVerfGE 80, 367 (382 f.).

¹⁰⁷⁷ Brockhaus – Die Enzyklopädie: in 24 Bänden. – 20. Auflage; Leipzig und Mannheim, S. 625 f.

¹⁰⁷⁸ BVerfGE 80, 367 (374).

nungen aus der höchstpersönlichen Sphäre des Beschwerdeführers stammten und seinem Geheimhaltungsinteresse unterlagen¹⁰⁷⁹, aber durch die Angaben über die Planung bevorstehender Straftaten oder die Berichte über begangene Straftaten sei ein sozialer Bezug von entscheidendem Gewicht entstanden¹⁰⁸⁰.

Dass die Entscheidungsfindung dem Verfassungsgericht nicht leicht gefallen sein dürfte, wird anhand von Widersprüchlichkeiten deutlich, wenn das Bundesverfassungsgericht an einer Stelle die absolute Unverletzlichkeit der Intimsphäre hervorhebt und sich bemüht darzulegen, warum die Tagebuchaufzeichnungen nicht der Intimsphäre zuzuordnen seien¹⁰⁸¹, aber an späterer Stelle plötzlich von „*intimen Aufzeichnungen*“ und vom „*intimen Charakter der Niederschriften*“ spricht¹⁰⁸². In dieser Rechtsprechung zeigt sich der Versuch, ein grundlegendes staatstheoretisches Problem pragmatisch, demokratisch und gerecht zu lösen: Es sollen die Interessen des Individuums geschützt werden, gleichzeitig soll aber auch ein Einklang mit den Interessen der Mit - Individuen hergestellt werden. Das Gericht hatte bei der von ihm gewählten Lösung letztlich auch keine andere Möglichkeit, als die Bestimmung der Intimsphäre in Abhängigkeit und Unterordnung zu Interessen der Gesellschaft zu treffen, da der Mensch im Sinne des Grundgesetzes nicht über der Gesellschaft steht, sondern als gemeinschaftsbezogenes Wesen in diese integriert ist.

Nach Ansicht einiger Rechtslehrer wird diese Rechtsansicht auch durch den Verfassungsgesetzgeber bestärkt: Nach seinem Willen sei die Überwachung der Wohnung mit technischen Mitteln gemäß Art. 13 GG (Abs. 3 bis 6 n.F.) zulässig¹⁰⁸³, obwohl hier auch Vorgänge der innersten Privatsphäre zum Gegenstand der Ausforschung gemacht werden können. Entscheidend sei vor allem die verfassungsrechtliche Valenz des verfolgten Zweckes, also bei einer Überwachung für repressive Zwecke nach Art. 13 Abs. 2 GG die Schwere der verfolgten Straftat. Damit habe auch der Verfassungsgesetzgeber den absoluten Kernbereich menschlicher Existenz in seiner

¹⁰⁷⁹ BVerfGE 80, 367 (368): „*Der Beschwerdeführer hatte (...) über deren Inhalt (der Tagebuchaufzeichnungen) mit niemandem gesprochen*“.

¹⁰⁸⁰ BVerfGE 80, 367 (375).

¹⁰⁸¹ BVerfGE 80, 367 (376).

¹⁰⁸² BVerfGE 80, 367 (380).

¹⁰⁸³ Momsen, ZRP 1998, 459 ff. (462) und Raum / Palm, JZ 1994, 447 (451) äußern sich distanziert, ermöglichen aber einen guten Überblick über den Diskussionsstand.

räumlich-gegenständlichen Dimension zugunsten von Gemeinwohlinteressen einer Interessenabwägung zugänglich gemacht und relativiert¹⁰⁸⁴.

Zwischenergebnis: Nach der bisher zitierten Verfassungsrechtsprechung gehört der Intimbereich zum unantastbaren Kernbereich menschlicher Existenz bzw. ist damit sogar gleichzusetzen. Das gilt auch für den hier geprägten Unterbegriff vom „informationellen Intimbereich“; dieser definiert gleichzeitig den Menschenwürdegehalt und damit auch einen Teil des Wesensgehalts vom Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Allerdings sind Kernbereich und Intimbereich primär überindividuell und gemeinwohlorientiert zu bestimmen, was dazu führen kann, dass dieser Bereich menschlicher Existenz relativ schmal ausfällt. Auch wird die Absolutheit des Kernbereichs relativiert. Bei rechtsdogmatischer Betrachtung stellt dies ein Paradoxon dar, in der praktischen Verfassungsanwendung aber eine Notwendigkeit. Hier zeigt sich wieder die im Vorwort aufgeworfene Problematik der Verfassungenauslegung: Wenn der Verfassungsgesetzgeber sich bewusst nur zu höchst abstrakten Formulierungen einlässt („die Menschenwürde ist unantastbar“), aber kaum Anhaltspunkte für eine Begriffsbestimmung liefert, dann ist es wenig verwunderlich und vorwerfbar, wenn an und für sich unantastbare und absolut geschützte Bereiche in einer Abwägungsentscheidung definiert werden und dadurch an Unantastbarkeit und Vorrangstellung verlieren.

Konkret auf die Videoüberwachung übertragen bedeutet dies, dass der Mensch in Deutschland auch dort mit staatlicher Überwachung zu rechnen hat, wo er subjektiv möglicherweise nicht damit rechnet und wo er sich im höchstpersönlichen Bereich befindet, wo es aber überwiegende Gemeinwohlinteressen denn so erfordern.

- c) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Wohnraumüberwachung – eine Kehrtwende bei der Bestimmung des informationellen Intimbereiches?

Das Bundesverfassungsgericht hat im Jahr 2004 festgestellt, dass Art. 13 Abs. 3 GG mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar ist. Es hat hier aber auch klargestellt, dass Art und Weise der Durchführung der Wohnraumüberwachung

¹⁰⁸⁴ Vgl. Maunz – Dürig, Grundgesetz, Band I, Februar 2004, Art. 1 Rn. 87 m.w.N.

zu einer Situation führen können, in der die Menschenwürde verletzt wird. Allerdings wirke Art. 13 Abs. 3 GG einer solchen Situation entgegen. Auch in dieser Entscheidung fällt wieder der altbekannte Satz, „*dass selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit einen Eingriff in den absolut geschützten Kernbereich nicht rechtfertigen können*“¹⁰⁸⁵. Neu an dieser Entscheidung ist, dass das Gericht in den Entscheidungsgründen keine absolute Relativierung dieser Aussage vornimmt und die Frage, was zum Kernbereich gehört und was nicht, nicht mehr ausschließlich durch eine Abwägungsentscheidung beantwortet, welche auf Gemeinwohlbelange abstellt. Der Kernbereich sei anhand des Merkmals der Höchstpersönlichkeit zu bestimmen. Was höchstpersönlich ist, dass sei auch (aber eben nicht ausschließlich) danach zu bestimmen, in welcher Art und Intensität es aus sich heraus die Sphäre anderer oder Belange die Gemeinschaft berührt¹⁰⁸⁶:

*„Ob ein Sachverhalt dem unantastbaren Kernbereich zuzuordnen ist, hängt davon ab, ob er nach seinem Inhalt höchstpersönlichen Charakters ist, also **auch**, in welcher Art und Intensität er aus sich heraus die Sphäre anderer oder Belange der Gemeinschaft berührt.“*¹⁰⁸⁷

Das Gericht betont nun in ungewohnt starker Form die subjektiven Interessen des einzelnen:

„Zur Entfaltung der Persönlichkeit im Kernbereich privater Lebensgestaltung gehört die Möglichkeit, innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art zum Ausdruck zu bringen, und zwar ohne Angst, dass staatliche Stellen dies überwachen. Vom Schutz umfasst sind auch Gefühlsäußerungen, Äußerungen des unbewussten Erlebens sowie Ausdrucksformen der Sexualität. Die Möglichkeit der Entfaltung setzt voraus, dass der Einzelne über einen dafür geeigneten Freiraum verfügt. Auch die vertrauliche Kommunikation benötigt ein räumliches Substrat jedenfalls dort, wo die Rechtsordnung um der persönlichen Lebensgestaltung willen einen besonderen Schutz einräumt und die Bürger auf diesen Schutz vertrauen. Das ist regelmäßig die Privatwohnung, die für andere verschlossen werden kann (...). Die Privatwohnung ist als

¹⁰⁸⁵ BVerfGE 109, 279 (313) unter Verweis auf BVerfGE 34, 238 (245).

¹⁰⁸⁶ BVerfGE 109, 279 (314) unter Verweis auf BVerfGE 80, 367 (374).

¹⁰⁸⁷ BVerfGE 109, 279 (314).

„letztes Refugium“ ein Mittel zur Wahrung der Menschenwürde (...). Entscheidend ist, ob eine Situation gegeben ist, in der auf Grund von konkreten Hinweisen oder typischerweise und ohne tatsächliche Anhaltspunkte im Einzelfall der unantastbare Kernbereich privater Lebensführung betroffen wird, etwa im Zuge der Äußerung innerster Gefühle oder von Ausdrucksformen der Sexualität¹⁰⁸⁸.

Diese Ausführungen – insbesondere die Aussagen über das geschützte Vertrauen des Bürgers auf vertrauliche Kommunikation – stehen in gewissem Kontrast zu den Aussagen in der Tagebuch – Entscheidung. Bei vergleichender Betrachtung ergibt sich auf den ersten Blick eine problematische Schlussfolgerung: Wer seiner Frau / seinem Mann in der Privatwohnung ein intimes Geheimnis erzählt, genießt diesbezüglich absoluten Schutz. Wer aber etwas seinem Tagebuch anvertraut, weil er es nicht einmal seiner Frau anvertrauen mag, der hat Pech gehabt, wenn die Tagebuchaufzeichnungen teilweise auch Gemeinwohlbelange tangieren. Dass Tagebücher meist in der Privatwohnung aufbewahrt und geschrieben werden, verdeutlicht die Problematik. Das Bundesverfassungsgericht führt weiter aus:

„Dies verlangt zwar nicht einen absoluten Schutz der Räume der Privatwohnung, wohl aber absoluten Schutz des Verhaltens in diesen Räumen, soweit es sich als individuelle Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung darstellt.“

Dieser Satz schwächt nun wieder etwas die vorher gemachten Bekenntnisse zu einer Stärkung des absoluten Kernbereichs menschlicher Existenz ab. Durch diese Aussage ergibt sich wieder eine gewisse Harmonisierung mit der früheren Rechtsprechung: Weder Tagebuch noch Wohnung stehen unter absolutem, generellem Schutz. Es kommt vielmehr auf die Höchstpersönlichkeit im Einzelfall an. Genauso wie bestimmte Seiten im Tagebuch offensichtlich rein intimen Charakter haben und andere nicht, genauso muss es für die verbalen Äußerungen in einer Wohnung gelten. Und ebenfalls wie in der Tagebuchentscheidung schon gefordert, seien Grenzfälle, in denen es zu einer Vermischung der sozialen Bezüge mit dem Intimleben kommt, auch fortan in einer Art Schwerpunktentscheidung zu lösen¹⁰⁸⁹. Insgesamt ergibt sich dennoch eine großzügigere Bestimmung der Intimsphäre durch die Aufwertung subjektivi-

¹⁰⁸⁸ BVerfGE 109, 279 ff. (314 f.).

¹⁰⁸⁹ BVerfGE 109, 279ff. (319.) mit Verweis auf BVerfGE 80, 367 (374).

ver Empfindungen in der Einzelfallbetrachtung, die dem Kriterium der „Nicht- Berührung gemeinschaftlicher Belange“ zumindest gleichgestellt wurden. Auch die folgende Stelle belegt einen größeren Schutz der Intimsphäre bei der Wohnraumüberwachung:

„Führt die akustische Wohnraumüberwachung im Übrigen unerwartet zur Erhebung von absolut geschützten Informationen, muss sie abgebrochen werden und die Aufzeichnungen müssen gelöscht werden (...).¹⁰⁹⁰“

Während im Ermittlungsverfahren die Analyse von Tagebuchaufzeichnungen beim Auffinden intimer Stellen fortgesetzt werden durfte und nur die rechtsrelevanten Ausführungen von denen aus dem Intimbereich auszusondern waren, sind also bei akustischen Aufzeichnungen wesentlich strengere Regeln zu beachten. Hier muss die Ermittlungsmaßnahme abgebrochen werden. Entsprechendes offenbart auch der folgende Satz:

„Abhörmaßnahmen sind ausgeschlossen, wenn es wahrscheinlich ist, dass mit ihnen absolut geschützte Gespräche erfasst werden.¹⁰⁹¹(...) Nicht etwa darf in den absoluten Kernbereich eingegriffen werden, um erst festzustellen, ob die Informationserhebung diesen Bereich betrifft¹⁰⁹².“

Das Bundesverfassungsgericht verlangt zum Ausschluss einer Abhörmaßnahme im Wohnbereich die bloße Vermutung für ein Gespräch im unantastbaren Kernbereich. Bei der Auswertung von Tagebüchern, die im Wohnbereich aufgefunden werden und deren Inhalte regelmäßig dort auch geschrieben wurden und deren Auffindesituation regelmäßig eine Vermutung für Aufzeichnungen im informationellen Intimbereich nahelegt, verlangt das Bundesverfassungsgericht maximal eine Nichtberücksichtigung intimer Passagen im Strafprozess. Durch diese formale Nichtberücksichtigung lässt sich jedoch nicht ausschließen, dass ein Ermittlungsbeamter das gesamte Tagebuch liest und die prozessual verwertbaren Stellen selektiert. Die Tagebuchproblematik lässt sich in einigen Punkten mit der Abhörproblematik vergleichen: In beiden Fällen geht es um den Schutz vertraulicher Informationen. Im ersteren Fall werden

¹⁰⁹⁰ BVerfGE 109, 279ff. (318f.).

¹⁰⁹¹ BVerfGE 109, 279ff. (320).

¹⁰⁹² BVerfGE 109, 279ff. (323).

diese gegenüber einem oder mehrerer Mitmenschen entäußert, im letzteren Fall handelt es sich faktisch um ein schriftlich fixiertes Selbstgespräch. Es ist auch anzunehmen, dass bei diesem „Selbstgespräch“ der Grad der Intimität der Information regelmäßig mindestens ebenso groß ist wie beim vertraulichen Gespräch zweier Personen im geschützten Wohnungsbereich. Tagebücher empfehlen sich nämlich naturgemäß für solche Informationen, die aufgrund ihrer Intimität nicht zur Entäußerung im Gespräch mit anderen vorgesehen sind.

Nichtsdestotrotz hat das Bundesverfassungsgericht eine Wertentscheidung getroffen und den informationellen Intimbereich bei Abhörmaßnahmen eher verletzt gesehen als bei der Auswertung von Tagebuchnotizen. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts beruht auf einer Wertentscheidung, die dem gesprochenen Wort höheren Schutz beimisst als dem geschriebenen Wort. Diese Entscheidung lässt sich rechtfertigen, wenn man den üblichen Stellenwert privater Zwiegespräche mit dem Stellenwert von Tagebuchaufzeichnungen vergleicht: Tagebuchaufzeichnungen haben im Alltagsleben regelmäßig eine wesentlich geringere Bedeutung als die soziale Kommunikation im Wohnungsbereich. Zudem muss der Tagebuchschriftsteller wissen, dass er durch die schriftliche Fixierung seiner evtl. intimen Gedanken eine Kenntnisnahme durch Fremde erleichtert. Wer dagegen in der Wohnung ein vertrauliches Gespräch führt, darf mit Art. 13 Abs. 1 GG grundsätzlich darauf vertrauen, dass dieses nicht abgehört wird, zumal ihm regelmäßig kein sicherer Ort für solche Gespräche ersichtlich sein dürfte¹⁰⁹³. Letztendlich hat das Bundesverfassungsgericht mit seiner Abwägungsentscheidung das verfassungsmäßig geschützte Vertrauen des Einzelnen in die Unverletzlichkeit seiner Wohnung gemäß Art. 13 Abs. 1 GG bestärkt. Diese Entscheidung befindet sich somit im Einklang mit der Wertordnung des Grundgesetzes. Folglich ist die unterschiedliche Grenzziehung der informationellen Intimsphäre bzw. des Wesensgehaltes des informationellen Selbstbestimmungsrechts bei Tagebuchaufzeichnungen und Wohnraumgesprächen vorallem durch Art. 13 GG sachlich gerechtfertigt.

d) Fortentwicklung durch Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2005

¹⁰⁹³ BVerfGE 109, 279 ff. (314 f.): *Die Privatwohnung ist als „letztes Refugium“ ein Mittel zur Wahrung der Menschenwürde.* An Gespräche in der Privatwohnung darf der Einzelne besondere *Vertraulichkeitserwartungen* knüpfen; vgl. BVerfG NJW 2006, 1939 (1942).

Ein aktuelles Urteil des Bundesgerichtshofs macht den Unterschied zwischen dem informationellen Wesensgehalt von Tagebuchaufzeichnungen und Wohnraumgesprächen noch deutlicher, besonders dann, wenn man sich eine Tagebuchaufzeichnung als ein schriftlich fixiertes Selbstgespräch vorstellt: In seinem Urteil vom 10. August 2005 hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass die Verwertung eines im Schutzbereich des Art. 13 GG polizeilich abgehörten Selbstgesprächs auch zur Aufklärung eines Verbrechens der Schwerekriminalität unzulässig ist. Ein solches Selbstgespräch unterfalle dem absolut geschützten Kernbereich von Art. 13 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs.1 und Art. 2 Abs.1 GG¹⁰⁹⁴. Dieses Urteil markiert den momentanen Endpunkt der höchstrichterlichen Beantwortung der Frage, wo der absolute informationelle Kernbereich beginnt bzw. endet.

Als Endergebnis zur Bestimmung des informationellen Intimbereichs lässt sich danach folgende Formel entwickeln: Der Intimbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts beginnt außerhalb besonders geschützter Grundrechtsbereiche (Wohnung etc.) erst dort, wo Gemeinwohlinteressen enden. Innerhalb besonders geschützter Grundrechtsbereiche ist der informationelle Intimbereich etwas größer: Hier ist er u.a. dort, wo der Einzelne mit sich allein ist und nicht mit anderen Personen kommuniziert; des weiteren müssen Höchstpersönlichkeit des Verhaltens und ein subjektives Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen vorliegen. Sobald allerdings der Einzelne mit anderen Personen in Kommunikation tritt oder seine Gedanken schriftlich fixiert, ist auch in besonders geschützten Grundrechtsbereichen der intime Kernbereich schnell verlassen, wenn überwiegende Gemeinwohlinteressen es denn so erfordern. Der Verfassungsgeber hat dieser Wertungsentscheidung in Art. 13 Abs. 2 und 3 GG Ausdruck verliehen. Für die vorliegende Arbeit, in welcher nur Überwachungsmaßnahmen im öffentlichen Raum – und damit vorrangig außerhalb besonders geschützter Grundrechtsbereiche – untersucht werden, lässt sich aus der vorgenannten Feststellung die Schlussfolgerung ableiten, dass Intimbereich bzw. Kernbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts von der Rechtsprechung tendenziell knapp bemessen werden. Wesentliche Abgrenzungskriterien sind – jedenfalls außerhalb geschützter Grundrechtsbereiche – die Interessen des Allgemeinwohles.

¹⁰⁹⁴ BGH, Urteil vom 10. August 2005, 1 StR 140 / 05.

dd) Geht der Wesensgehalt bzw. Menschenwürdegehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts über den Schutz der informationellen Intimsphäre hinaus?

Eingangs wurde festgestellt, dass sich der Wesensgehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts zum wesentlichen Teil durch den Menschenwürdegehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts bestimmen lässt. Der Menschenwürdegehalt wiederum lässt sich wesentlich durch die informationelle Intimsphäre bzw. den Kernbereich definieren. Mit der soeben erfolgten Untersuchung zur informationellen Intimsphäre ist demzufolge nur ein Ausschnitt des informationellen Wesensgehaltes beleuchtet worden; dieser Ausschnitt verkörpert allerdings einen wesentlichen Teil. Es bietet sich an, den Menschenwürdegehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechtes abschließend zu untersuchen, da dann der Wesensgehalt dieses Rechtes in seinen wichtigsten Grundzügen feststehen würde.

Die auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht konkretisierte Objektformel könnte hierbei Orientierungshilfe bieten: Eine Herabwürdigung zum bloßen Informationsobjekt könnte nämlich insbesondere dann vorliegen, wenn der Staat vom Bürger Daten erhebt, ohne hierfür ein Allgemeininteresse für sich in Anspruch nehmen zu können. Dann würde der Einzelne zu privaten Zwecken einer Minderheit ausgeforscht werden. In diesem Fall würde er wie ein Objekt behandelt, da seine subjektiven Interessen keine Berücksichtigung fänden, sondern nur die subjektiven Interessen einer überwachenden Minderheit. Als Beispiel für einen solchen Eingriff lassen sich Videoüberwachungsmaßnahmen nennen, die rein voyeuristisch motiviert sind. In solchen Fällen wird die beobachtete Person zum Objekt ihrer Betrachter herabgewürdigt, da sie deren voyeuristischen Interessen schutzlos ausgeliefert ist und nicht in ihrer Persönlichkeit respektiert wird. Je nach Kamerafokus kann eine solche voyeuristische Überwachung selbstverständlich auch noch eine Verletzung der informationellen Intimsphäre darstellen; der Übergang dürfte hier fließend sein. Entscheidend dürfte sein, dass in jedem Falle eine Wesensgehaltsantastung vorliegt. Dieser Gedanke von einer Antastung des Menschenwürdegehalts und Wesensgehalts aufgrund voyeuristischer Überwachung lässt sich auch anhand der Rechtsprechungsgrundsätze zum Diskriminierungsverbot in der europäischen Rechtsprechung nachvollziehen, da diskriminierende Handlungen regelmäßig einem Verstoß gegen den Menschenwürdegrundsatz beinhalten. Im Fall *Marckx* hat der Europäische Gerichts-

hof für Menschenrechte festgestellt, dass die unterschiedliche Behandlung von Personen durch den Staat diskriminierend ist, wenn es ihr an einer objektiven und vernünftigen Rechtfertigung fehlt, d.h. wenn mit der zugrundeliegenden Regelung kein legitimes Ziel verfolgt wird oder wenn zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel kein angemessenes Verhältnis besteht¹⁰⁹⁵. Dies ist bei voyeuristisch motivierten Überwachungen zweifellos der Fall.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten: Entgegen einiger Stimmen in der Literatur ist die Frage der Antastung des Wesensgehalts des informationellen Selbstbestimmungsrechts bei staatlichen Videoüberwachungsmaßnahmen nicht zu extensiv zu beantworten. Eine Antastung des Wesensgehalts des informationellen Selbstbestimmungsrechts liegt jedenfalls vor bei einer Erhebung intimer Daten oder aber solcher privater Daten, die eine Herabwürdigung des Einzelnen zum bloßen Informationsobjekt beinhalten.

*ee) Anwendung der Ergebnisse auf weitere Beispiele:
Antastung des Wesensgehalts der informationellen
Selbstbestimmung durch verdeckte Maßnahmen der
präventiven Videoüberwachung?*

In der Literatur wird zum Teil angenommen¹⁰⁹⁶, dass Menschenwürdegehalt und damit auch Wesensgehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts bei verdeckter, präventiver, personenbezogener Datenerhebung angetastet seien. Befürworter dieser Auffassung stützen sich in ihrer Argumentation sowohl auf die Formel von der „Herabstufung zum bloßen Informationsobjekt“ als auch auf den gemischt subjektiv – objektivierten Erklärungsansatz. Dieser Argumentation zu Folge habe der Einzelne objektiven Anlass anzunehmen, der Staat bediene sich des Einsatzes von Überwachungskameras, um gezielt sein Persönlichkeitsprofil zu erstellen. Dem Bürger sei kein vernünftiger Grund ersichtlich, wie mittels verdeckter Videoüberwachung Gefahrenprävention betrieben werden könne und müsse deshalb annehmen, der Staat bediene sich der Überwachungstechnik nur, um systematische Personen- und Persönlichkeitsprofile zu erstellen. Aus diesem Grund sei bei verdeckten, prä-

¹⁰⁹⁵ EGMR, Urt. v. 13. 6. 1979, Marckx ./ Belgien, NJW 1979, S. 2449.

¹⁰⁹⁶ Bausch, S. 54 ff.

ventiven Videoüberwachungsmaßnahmen zwingend von einer Wesensgehaltsberührung auszugehen¹⁰⁹⁷.

Diese Ansicht erscheint nicht zustimmungswürdig: Sie stützt sich zwar hinsichtlich des Nachweises einer Wesensgehaltsberührung konsequent auf das gemischt subjektiv – objektive Modell, welches in dieser Arbeit bereits zur Klärung eines Grundrechtseingriffs Anwendung gefunden hatte, füllt es aber sowohl bezüglich der objektiven Komponente als auch bezüglich der subjektiven Komponente unzutreffend aus: Zum einen erscheint schon fraglich, ob das verdeckte Erstellen eines Persönlichkeitsprofils schon die notwendige objektive Schwere einer Wesensgehaltsberührung aufweist. Einen solchen tiefgreifenden Eingriff schon bei einer verdeckten Videobeobachtung anzunehmen, erscheint aber schon deshalb abwegig, als noch wesentlich intensivere Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht vorstellbar sind. Ohne Frage stellt eine verdeckte Beobachtung zu präventiven Zwecken einen sehr intensiven Eingriff dar. Allerdings stellt sie aber auch einen geradezu klassischen Anwendungsfall des informationellen Selbstbestimmungsrechts dar, der dem Anwendungsfall, aufgrund dessen das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil dieses Recht aus der Taufe gehoben hatte, recht nahe steht:

„Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, (...)“¹⁰⁹⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat an dieser Stelle des Volkszählungsurteils einen Teil des Schutzbereichs des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erklärt. Dabei hat es zu erkennen gegeben, dass die Unsicherheit des Einzelnen über die staatliche Informationserhebung ein Problem darstellt, vor dem die Grundrechtinhaber zu schützen sind. Eine solche Unsicherheit des einzelnen über staatliche Datenerhebungen besteht aber ganz besonders dann, wenn der Staat seine Datenerhebung in verdeckter Form vollzieht und der Bürger dies ahnt. Somit ist eine verdeckte Videoüberwachung ein typischer Anwendungsfall, vor dem das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu schützen bezweckt. Und dass das Bundesverfassungsgericht

¹⁰⁹⁷ Bausch, S. 56.

¹⁰⁹⁸ BVerfGE 65, 1 (43).

diesen Anwendungsfall lediglich in den Schutzbereich und nicht auch in den unantastbaren Wesensgehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts einordnen wollte, wird einige Zeilen später deutlich, wo dieser Schutzbereich eingeschränkt - und damit angetastet - wird:

„Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.¹⁰⁹⁹“

Dieser Passus lässt im Umkehrschluss erkennen, dass es Fälle geben kann, in denen der Einzelne nicht frei und selbstbestimmt über die Preisgabe seiner Daten entscheiden darf, wo also beim Einzelnen Daten heimlich und unfreiwillig erhoben werden können. Folglich kann nach den Aussagen des Bundesverfassungsgerichts im Volkszählungsurteil eine Datenerhebung nicht zum Wesensgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, respektive des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gehören, nur weil sie in verdeckter Form durchgeführt wird. Ein solcher Eingriff besitzt in objektiver Hinsicht schon nicht die nötige Eingriffsschwere. Diese Erkenntnis manifestiert sich auch in einer aktuellen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung:

Dabei führt ein heimliches Vorgehen des Staates an sich noch nicht zu einer Verletzung des absolut geschützten Achtungsanspruchs. Wird jemand zum Objekt einer (heimlichen) Beobachtung, geht damit nicht zwingend eine Missachtung seines Wertes als Mensch einher¹¹⁰⁰.

Aber auch in subjektiver Hinsicht ist die Ansicht, verdeckte Maßnahmen der präventiven Videoüberwachung berühren den Wesensgehalt, nicht zustimmungswürdig: Getreu den Vorgaben des gemischt subjektiv – objektiven Erklärungsansatzes ist zu fragen, ob der Einzelne vernünftigen Anlass hat, von einem Eingriff in den Wesensgehalt auszugehen. Zu prüfen ist also, ob der einzelne Bürger, der weiß, dass der Staat verdeckte Videoüberwachungsmaßnahmen zu präventiven Zwecken durchführt, vernünftigen Anlass hat, den Zweck der Gefahrenprävention anzuzweifeln und

¹⁰⁹⁹ BVerfGE 65, 1 (43).

¹¹⁰⁰ BVerfGE 109, 279 ff. (313).

stattdessen eine Bepitzelung seiner Intimsphäre anzunehmen. Das erscheint abwegig. Es mag zwar tatsächlich sein, dass nicht jedem Bürger auf Anhieb ein legitimer Grund einfällt, warum präventive Videoüberwachung auch heimlich durchgeführt werden sollte. Aus dieser Unkenntnis heraus aber gleich vom Schlimmsten auszugehen, erscheint wirklichkeitsfern. In der repräsentativen Demokratie kann nicht stets verlangt werden, dass der Bürger jeden Akt des Gesetzgebers und seiner Ausführungsorgane problemlos nachvollziehen kann. Das ist aufgrund der Schwierigkeit vieler gesetzgeberischer Betätigungsfelder auch nicht realisierbar. Folglich kann die ungefilterte Laienperspektive des Gesetzesadressaten nicht alleiniger Beurteilungsmaßstab sein. Auch wenn so mancher Grundrechtsadressat möglicherweise keinen legitimen Zweck in einer verdeckten präventiv – polizeilichen Überwachung erkennen kann, so ist die daran angeknüpfte Schlussfolgerung, „der Staat möchte mich nur ausspionieren“ in unserem Rechtsstaat ohne weitere Begründung abwegig. Für eine solche Annahme besteht kein objektiver Anlass, zumal bislang in Deutschland entsprechende Missbrauchsfälle nicht bekannt sind. Außerdem spricht gegen eine solche „Spitzel – These“, dass die entsprechenden Befugnisse zur heimlichen präventiven Videoüberwachung eng geknüpft sind. In Bayern beispielsweise sieht Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 mit Art. 33 Abs. 2 PAG den verdeckten Einsatz von Maßnahmen der Bildaufzeichnungen nur vor, wenn die Erfüllung einer polizeilichen Aufgabe auf andere Weise gefährdet oder erheblich erschwert würde.

Für die diesseits vertretene Annahme, dass verdeckte präventive Videoüberwachungsmaßnahmen nur in den Schutzbereich eingreifen, aber keine Wesensgehaltsberührung darstellen, spricht auch, dass eine zu extensive Bestimmung der Grenze des Wesensgehalts die staatliche Handlungsfähigkeit gefährden würde. Im übrigen entstünde ein unverhältnismäßig großer Kontrast zu repressiven Überwachungsmaßnahmen, wo verdeckte Aktionen ein verfassungsrechtlich anerkanntes Mittel darstellen (vgl. u.a. § 100 c StPO). Das Grundgesetz misst nicht nur der Aufklärung von Straftaten, sondern gerade auch deren Verhinderung eine hohe Bedeutung zu¹¹⁰¹. Es erscheint deshalb angemessen, die strenge Aussage des Art. 19 Abs. 2 GG für anders gelagerte Ausnahmefälle vorzusehen und eine verdeckte Datenerhebung allein noch nicht als Antastung des Wesensgehalts aufzufassen, sondern vielmehr nur als einen intensiven Eingriff in den Schutzbereich. Etwas anderes gilt selbstverständlich dann,

¹¹⁰¹ So die Verfassungsrichterin Haas in ihrem Sondervotum; BVerfG NJW 2006, 1939 (1950).

wenn zu dem Element der Verdeckung weitere erschwerende Merkmale hinzukommen, welche bereits erläutert wurden. In erster Linie ist hier an Videoüberwachungsmaßnahmen zu denken, die ausschließlich voyeuristisch motiviert sind. Ebenfalls zu denken ist an die verdeckte Beobachtung des Kernbereichs bzw. Intimbereichs. Hier können selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit einen Eingriff nicht rechtfertigen¹¹⁰².

Fazit: Die verdeckte Erhebung von persönlichen Daten aus überwiegenden Allgemeininteressen stellt noch keinen Fall der Wesensgehaltsberührung dar, auch dann nicht, wenn dem Grundrechtsinhaber der präventive Zweck einer solchen Datenerhebung unerschlossen bleiben sollte. Bei unbefangener Betrachtung muss einem solchen „ahnungslosen Laien“ in unserem Rechtsstaat nämlich nicht der Eindruck entstehen, der Staat wolle seine Person ausspitzeln. Da o.g. Datenerhebung keinen Fall der Wesensgehaltsberührung darstellt, ist auch keine Antastung des informationellen Menschenwürdegehalts anzunehmen. Dagegen stellt die verdeckte Datenerhebung aus solchen Interessen, die nur sachlich nicht gerechtfertigte Einzelinteressen widerspiegeln, gleichwohl eine Wesensgehaltsberührung des informationellen Selbstbestimmungsrechts dar.

ff) Antastung des Wesensgehaltes durch Maßnahmen der videografischen Wohnraumüberwachung?

Bei der hier vorliegenden thematischen Eingrenzung der Überwachungsmaßnahmen auf den öffentlichen Raum spielt die Wohnraumüberwachung nur eine unbedeutende Nebenrolle: Denkbar sind solche seltenen Fälle, in denen eine öffentliche Überwachungskamera auf den geschützten Wohnungsbereich gerichtet ist¹¹⁰³. Inwiefern eine Wohnungsüberwachung eine Antastung des Wesensgehaltes darstellen kann, dazu vgl. Teil 3, Kapitel VII. 8.

gg) Antastung des Wesensgehaltes durch Anwendung biometrischer Videoüberwachungsmaßnahmen?

a) Unterscheidung der einzelnen biometrischen Videoüberwachungsmaßnahmen

¹¹⁰² BVerfGE 34, 238 (245); BVerfGE 109, 279 (313).

¹¹⁰³ Zu den Grenzen des geschützten Bereichs vgl. Kapitel VII.8.

Fraglich bleibt, ob die videobasierte Verarbeitung biometrischer Persönlichkeitsmerkmale dem absoluten Kernbereich bzw. Wesensgehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts unterfällt. Dabei müssen die biometrischen Maßnahmen genau differenziert werden. Hierbei sei auf die Aufzählung unter Kapitel Teil 3, Kapitel III. 2. 1 verwiesen.

b) Standpunkt der Rechtsprechung

Biometrische Maßnahmen, die es ermöglichen, körperinnere Vorgänge der Zielperson sichtbar zu machen, könnten im Bereich der staatlichen Videoüberwachung eine Antastung des Wesensgehalts des informationellen Selbstbestimmungsrechts darstellen. In der Rechtsprechung existieren zu ähnlich gelagerten Sachverhalten Entscheidungen, die diese Einschätzung stützen: Einen hinführenden Aussagewert zur vorliegenden Problematik hat eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in der das Gericht untersagt hat, dass einem Angeklagten zwecks Begutachtung seiner Zurechnungsfähigkeit Liquor entnommen wird. Das Bundesverfassungsgericht schränkte dieses Verbot ein, indem es das Entnahmeverbot nicht unbeschränkt ausgesprochen hatte, sondern nur in den konkreten Zusammenhang einer „*relativ geringen Straftat*“ gestellt hatte¹¹⁰⁴. Aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichtes zum Einsatz von Polygraphen im Strafverfahren lassen sich deutlichere Rückschlüsse ziehen, da ein Lügendetektor biometrische Daten auswertet und sich im wesentlichen nur dadurch von einer biometriebasierten Kamera unterscheidet, dass er nicht mit videotechnischen Erkennungsmethoden arbeitet, sondern mit am Körper befestigten Sensoren auskommt. Möglich erscheint ein solcher Verstoß bei dem Einsatz von biometrischen Geräten im Strafprozess, wenn deren Messergebnisse zur wesentlichen Grundlage eines belastenden Urteils gemacht werden können. Der Bundesgerichtshof hat in einem frühen Urteil ausgeführt¹¹⁰⁵:

Eine Polygraphen – Untersuchung verletzt die Freiheit der Willensentschließung und – betätigung des Beschuldigten, wenn unbewusste Körpervorgänge beim Untersuchten, die mit seinem (...) Seelenzustand engstens zusammenhängen, festgehalten werden und auf die Fragen (...) ohne dass der Beschuldigte es hindern kann, auch

¹¹⁰⁴ BVerfGE 16, 194.

¹¹⁰⁵ BGHSt 5, 332 ff.

*das Unbewusste antwortet*¹¹⁰⁶. (...) *Zur Erhaltung und Entwicklung der Persönlichkeit gehört ein lebensnotwendiger und unverzichtbarer seelischer Eigenraum, der auch im Strafverfahren unangetastet bleiben muss*¹¹⁰⁷.“

Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Standpunkt gebilligt, aber eine Entscheidung für den Fall einer Einwilligung des Beschuldigten ausdrücklich offen gelassen¹¹⁰⁸. Der Bundesgerichtshof hat später seine Auffassung aus dem Jahre 1954 im Falle freiwilliger Polygraphentests nicht mehr aufrechterhalten: 1999 hat der 3. Senat des Bundesgerichtshof entschieden, dass jedenfalls bei freiwilliger Mitwirkung des Betroffenen kein Verstoß gegen die Menschenwürde bei Aufzeichnung der (nicht willensgesteuerten) Körperdaten vorläge¹¹⁰⁹. Begründet hat er seine Entscheidung damit, dass bei der polygraphischen Untersuchung zwar auch solche körperlichen Vorgänge ausgewertet würden, die willentlich nicht unmittelbar zu beeinflussen sind. Allerdings dürften vom Gericht auch sonst vom Willen nicht steuerbare Ausdrucksvorgänge eines Beschuldigten, die ohne technische Hilfsmittel wahrnehmbar sind (z.B. starke Schweißbildung, Erröten, Sprechstörungen oder andere Orientierungs-, Anstrengungs- und Verlegenheitsreaktionen), verwertet werden. Auch der Umstand, dass der Beschuldigte während der Untersuchung an die Messinstrumente des Polygraphen angeschlossen wird, mache ihn nicht zum „Objekt in einem apparativen Vorgang“¹¹¹⁰. Vielmehr bliebe er im Falle seines Einverständnisses in seiner Subjektstellung unangetastet. Dies ergebe sich auch daraus, dass brauchbare Messergebnisse ohne die manipulationsfreie Mitwirkung des Betroffenen nicht erzielbar seien. Ein Verstoß gegen die Menschenwürde sei nicht zu erkennen, weil dem Untersuchenden schon aufgrund der empirischen Untauglichkeit der Messmethoden keine Einblicke in die Seele des Beschuldigten ermöglicht würden; ein Lügendetektor sei hierzu außerstande, da er nicht zwischen wahrer und unwahrer Aussage unterscheiden könne und manipulierbar sei¹¹¹¹. „Entseelungs- und Entwürdigungsvorgänge“ wie sie von Lehre und Literatur – teilweise auch im Falle einer Einverständniserklärung des Be-

¹¹⁰⁶ BGH, Urteil vom 16. 2. 54, NJW 54, S. 649.

¹¹⁰⁷ BGH, Urteil vom 16. 2. 54, NJW 54, S. 650.

¹¹⁰⁸ BVerfG, StraFo 1998, 16 mit Anmerkung Scherer; NJW 1998, 1938.

¹¹⁰⁹ BGH, Beschluss vom 14. 10. 1998 – 3 StR 236 / 98, NJW 1999, 662 f.

¹¹¹⁰ BGH, Beschluss vom 14. 10. 1998 – 3 StR 236 / 98, NJW 1999, 662 f.

¹¹¹¹ BGH Urteil vom 17. 12. 1998 – 1 StR 156 / 98, NJW 1999, 657 ff. sowie BGH, Beschluss vom 14. 10. 1998 – 3 StR 236 / 98, NJW 1999, 662 f.

troffenen¹¹¹² - befürchtet worden sind¹¹¹³, sind somit nach Ansicht des Bundesgerichtshofes durch freiwillige Polygrapheneinsätze nicht absehbar.

Zusammengefasst lässt sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die vorliegende Problematik wie folgt transferieren: Ein Verstoß gegen die Menschenwürde ist bei videobiometrischen Verfahren jedenfalls solange ausgeschlossen, wie diese Verfahren nicht funktionieren und mit Einverständnis der Betroffenen durchgeführt werden. Und wenn ein Verstoß gegen die Menschenwürde auszuschließen ist, dann ist auch eine Antastung des informationellen Wesensgehaltes eher unwahrscheinlich, da sich dieser Bereich wesentlich über den Menschenwürdegehalt definiert. Für die vorliegend zu diskutierende Problematik der biometriebasierten Videoüberwachung im öffentlichen Raum soll im Gegensatz zur soeben zitierten Polygraphenentscheidung des Bundesgerichtshofes allerdings von einwandfrei funktionierenden Überwachungssystemen ausgegangen werden und auch die Frage einer Einverständniserklärung unberücksichtigt bleiben, da letztere nicht der Lebenswirklichkeit entspricht. Es wurde bereits festgestellt, dass im alltagsüblichen freiwilligen Betreten einer kameraüberwachten Fläche keine konkludente Einverständniserklärung in die Überwachungsmaßnahme gesehen werden kann. Erheblich ist somit nur die Fragestellung, ob funktionierende biometrische Videoüberwachungsmaßnahmen, die von Seiten des Staates im öffentlichen Raum ohne Einverständnis der Betroffenen vorgenommen werden, eine Verletzung des Menschenwürdegehaltes des informationellen Selbstbestimmungsrechts und damit zwangsläufig eine Verletzung des informationellen Wesensgehaltes bedeuten.

Hinsichtlich der Erhebung biometrischer Daten (im weiteren Sinne) ohne Einverständniserklärung des Betroffenen existiert eine höchstrichterliche Entscheidung: So hat das Bundesverfassungsgericht bezüglich von Verfassungsbeschwerden u.a. gegen § 81 g StPO entschieden, dass der absolut geschützte Kernbereich der Persönlichkeit durch diese Befugnisnorm zur DNA – Identitätsfeststellung nicht betroffen sei¹¹¹⁴. Das Gericht hat diese Aussage aber nicht pauschal getroffen, sondern nur für den Fall, dass sich die Datenerhebung nur auf einen bestimmten DNA – Teil bezieht,

¹¹¹² Kleinknecht / Meyer – Goßner, § 136 a Rn. 24. A.A.: Achenbach, Hans: „Polygraphie pro reo?“, NSTZ 1984, 350 (351).

¹¹¹³ Maunz / Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn 35.

¹¹¹⁴ BVerfGE 103, 21 (31).

ausschließlich zum Zweck der Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren vorgenommen wird und das Genmaterial nach der Feststellung des DNA – Identitätsmusters vernichtet wird. Das Gericht betonte desweiteren die Nähe zum Daktylogramm, durch welches ebenfalls nicht der Kernbereich der Persönlichkeit verletzt werde. Entscheidend sei, dass durch die Feststellung des DNA – Identifizierungsmusters anhand des Probenmusters, das gemäß § 81 g Abs. 2 StPO anschließend zu vernichten ist, Rückschlüsse auf persönlichkeitsrelevante Merkmale wie Erbanlagen, Charaktereigenschaften oder Krankheiten des Betroffenen – also ein Persönlichkeitsprofil – nicht ermöglicht würden¹¹¹⁵. In der Lehre werden die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts wie folgt kommentiert: Die vom Verfassungsgericht angesprochenen DNS – Identifikationsmethoden, die nur auf einen untergeordneten Teil der DNS zurückgreifen, der nicht den genetischen Fingerabdruck darstellt, mögen zwar nichts über genetische Dispositionen und das Persönlichkeitsprofil aussagen, erfassen gleichwohl im Vergleich zum Fingerabdruck eine tiefere Schicht von Persönlichkeitsmerkmalen und erlaubten eine nahezu unentrinnbare Identitätskontrolle und Aufenthaltsrekonstruktion. Eine würdekonforme Datenerhebung und Datenspeicherung komme deshalb nur im Rahmen der Verfolgung von Straftaten mit erheblichen Gewicht auf der Grundlage eines hinreichenden Tatverdachts oder zur Klärung der Abstammung in Betracht¹¹¹⁶.

Überträgt man die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts – unter Berücksichtigung der nicht vollumfänglichen Vergleichbarkeit – auf die Problematik der biometriebasierten Videüberwachung, so ergibt sich, dass biometrische Videüberwachungsmaßnahmen jedenfalls dann keinen Verstoß gegen den Wesensgehaltsgrundsatz bedeuten, sofern sie ausschließlich zum Zweck der Identitätsfeststellung erfolgen und kein Persönlichkeitsprofil erstellt wird. In Bezug auf die polizeiliche Rasterfahndung¹¹¹⁷ hat das Bundesverfassungsgericht ebenfalls eine für die vorliegende Untersuchung bedeutsame Entscheidung gefällt:

¹¹¹⁵ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 14. Dezember 2000, BVerfGE 103, 21 (32) unter Zitierung von BT – Drucks. 13 / 10791, S. 5; Rath / Brinkmann, NJW 1999, 2697 (2699 f.); Markwardt / Brodersen, NJW 2000, S. 692 ff.

¹¹¹⁶ Maunz / Dürig, Art. 1 Abs. 1 Rn 88.

¹¹¹⁷ Die Rasterfahndung ist eine besondere polizeiliche Fahndungsmethode unter Nutzung der elektronischen Datenverarbeitung. Die Polizeibehörde lässt sich von anderen öffentlichen oder privaten Stellen personenbezogene Daten übermitteln, um einen automatisierten Abgleich (Rasterung) mit anderen Daten vorzunehmen. Durch den Abgleich soll diejenige Schnittmenge von Personen ermittelt werden, auf welche bestimmte, vorab festgelegte und für die weiteren Ermittlungen als bedeutsam angesehene Merkmale zutreffen; so BVerfG NJW 2006, 1939.

Eine präventive polizeiliche Rasterfahndung der in § 31 NWPoIG 1990 geregelten Art ist mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (...) nur vereinbar, wenn eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes für Leib, Leben oder Freiheit einer Person gegeben ist. Im Vorfeld der Gefahrenabwehr scheidet eine solche Rasterfahndung aus¹¹¹⁸.

Das Bundesverfassungsgericht hat in dieser Entscheidung zwar mehrheitlich¹¹¹⁹ betont, dass sich im Rahmen der Rasterfahndung Eingriffe von hoher Intensität ereignen können¹¹²⁰, es hat aber an keiner Stelle die Antastung von Menschenwürde- bzw. Wesensgehaltsgarantien in Erwägung gezogen. Dies ist insofern für die vorliegende Arbeit bedeutsam, als die meisten der biometriebasierten Videoüberwachungsanlagen auch nach einem Rasterprinzip funktionieren und die eingehenden Bilder mit gespeicherten Bildern abgleichen.

c) Standpunkt der Literatur

In der Literatur gehen die Ansichten auseinander: Einem Lager zufolge beinhaltet die automatische Datenverarbeitung bei biometrischen Gesichtserkennungsverfahren ein erhöhtes Konfliktpotential in Bezug auf die Menschenwürdegarantie. Ein automatischer Abgleich der Bilddaten mache den Bürger zum Objekt staatlicher Machtausübung¹¹²¹. Ähnliches gelte für sog. dynamische Verfahren, die es ermöglichen, „normales“ von „verdächtigem“ Verhalten zu unterscheiden¹¹²². In der Verpflichtung des Bürgers, seine Körpermerkmale oder –funktionen einzusetzen, damit bestimmte Informationen gleichsam vom Körper abgelesen werden können, könne eine Herabwürdigung vom Subjekt zum Objekt zu sehen sein¹¹²³. Zur Überprüfung eines unzu-

¹¹¹⁸ BVerfG NJW 2006, 1939.

¹¹¹⁹ Lediglich die Verfassungsrichterin Haas hat in ihrem Minderheitsvotum zum Ausdruck gebracht, dass sie nur einen Eingriff von minderer Intensität anerkennen könne und ist damit der Ansicht des BerlVerfGH gefolgt, NVwZ – RR 2004, 746.

¹¹²⁰ BVerfG NJW 2006, 1939 (1944).

¹¹²¹ Büllesfeld, S. 228; etwas zurückhaltender: Gundermann, Lukas, Köhntopp, Marit: „Biometrie zwischen Bond und Big Brother“, DuD 1999, 143 ff. (148).

¹¹²² Büllesfeld, S. 229 unter Verweis auf Waechter, Nds.VBl. 2001, 77 (86).

¹¹²³ Roßnagel, S. 1987, der in solchen Maßnahmen eine Antastung der Personalidentität erkennen möchte und auf BVerfGE 45, 187 (228) verweist.

lässigen Eingriffs in den unantastbaren Kernbereich wurden folgende Parameter herausgearbeitet¹¹²⁴:

- Welche Informationen werden erhoben ?
- Wie offenliegend sind diese Informationen ?
- Inwieweit unterliegen sie dem Willen des Betroffenen ?
- Welche weiteren Informationen (Erkenntnisse) sollen aus der Maßnahme gewonnen werden ?
- Welche Tragweite haben diese Zusatzinformationen ?
- Wie transparent und nachvollziehbar ist der gesamte Prozess ?

Ein anderes Lager sieht in der Ausforschung von körperlichen Persönlichkeitsmerkmalen für Zwecke der Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung keine Berührung der Menschenwürdegarantie. Insbesondere die Aufnahme biometrischer Daten in Ausweisdokumenten wahre regelmäßig den individuellen Achtungsanspruch des Einzelnen als Person; das gelte selbst für die Registrierung von Fingerabdrücken. Allerdings geböte die Verhältnismäßigkeit des damit verbundenen Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht hinreichend eng umschriebene Beschränkungen des Verwendungszwecks und des Datenzugriffs und der zum Datenzugriff berechtigten Organe¹¹²⁵.

Ein differenzierender und vorherrschender Ansatz lehnt einen Verstoß gegen die Menschenwürde solange ab, wie biometrische Daten nur zum Zwecke der (Wieder-)erkennung von Personen eingesetzt werden. Erst wenn darüber hinausgehende Informationen erhoben werden, würde ein Würdeverstoß in greifbare Nähe rücken¹¹²⁶. Die Erhebung und Verarbeitung eines isolierten biometrischen Merkmals beinhaltet grundsätzlich nicht die Gefahr eines Würdeverstoßes – problematisch sei erst der Fall, in dem eine Möglichkeit der Verknüpfung der unterschiedlichsten Datenbestände geschaffen werde¹¹²⁷. Deshalb solle der Staat mit unterschiedlichen biometrischen Merkmalen arbeiten bzw. durch technische Vorkehrungen die Gefahr einer übergreifenden Profilbildung eindämmen¹¹²⁸.

¹¹²⁴ Roßnagel, S. 1989.

¹¹²⁵ Maunz / Dürig, Art. 1 Abs. 1 Rn 88.

¹¹²⁶ Roßnagel, S. 1989.

¹¹²⁷ Roßnagel, S. 1990.

¹¹²⁸ Roßnagel, S. 1990.

d) Eigene Stellungnahme

Als wesentliche Bestimmungskriterien für eine Antastung des informationellen Menschenwürde- und Wesensgehaltes lassen sich bis jetzt zusammenfassen:

- Erhebung intimer Daten¹¹²⁹
- Herabwürdigung des Einzelnen zum bloßen Informationsobjekt¹¹³⁰

Die zuletzt zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts haben den Aspekt der „Herabwürdigung zum Informationsobjekt“ für den Bereich biometrischer Überwachungsmaßnahmen durch eine weitere Konkretisierung angereichert, indem sie vor der Erstellung von Persönlichkeitsprofilen gewarnt haben. Diese Warnung wurde in vergleichbarem Kontext bereits vom Gesetzgeber konsequent umgesetzt: Mit dem am 14. Dezember 2001 verabschiedeten Gesetzestext zur Änderung des Pass- und Personalausweisrechts hatte der Bundesgesetzgeber den Aufbau einer Zentraldatei, in der alle Bundesbürger gespeichert sind, explizit untersagt¹¹³¹. Die Schwelle, ab welcher eine Erstellung von Persönlichkeitsprofilen zu bejahen ist, sollte relativ hoch angesetzt werden, ähnlich wie es das Bundesverfassungsgericht schon in seiner Mikrozensus – Entscheidung angedeutet hat, wo es als unvereinbar mit der Menschenwürde nur die zwangsweise Katalogisierung des Menschen in seiner ganzen Persönlichkeit bezeichnet hatte¹¹³² und bei staatlichen Informationserhebungen, die sich anonym auf das Verhalten des Menschen in seiner Außenwelt beschränken, regelmäßig keine Menschenwürdeverletzung angenommen hatte¹¹³³.

Ablehnungswürdig erscheint der in der Literatur recht pauschal vertretene Ansatz, wonach verhaltenserkennde biometrische Videoüberwachungsmaßnahmen per se eine Herabwürdigung des Betroffenen vom Subjekt zum Informationsobjekt beinhalten¹¹³⁴. Solche Auffassungen bemängeln in ihrem Grundtenor, dass menschliche Verhaltensweisen von Computern vollständig verarbeitet würden und der Mensch

¹¹²⁹ Bestimmungskriterien in Kapitel VI.2.e.1.aa) zusammengefasst.

¹¹³⁰ Beispiele in Kapitel VI.2.e.cc).

¹¹³¹ Bieseimer, Ralf; Biometrie und Datenschutz – Sicherheit auf Kosten der Privatsphäre ?; DSB 9 / 2002, S. 5 sowie Schrader, Kriminalistik 2003, 209 ff. In § 4 Abs. 4 S. 2 PassG heißt es wörtlich: *Eine bundesweite Datei wird nicht eingerichtet.*

¹¹³² BVerfGE 27, 1 (6).

¹¹³³ BVerfGE 27, 1 (7).

¹¹³⁴ Büllesfeld, S. 229 unter Verweis auf Waechter, Nds.VBl. 2001, 77 (86), sowie Roßnagel, S. 1987, der in solchen Maßnahmen eine Antastung der Personalidentität erkennen möchte und auf BVerfGE 45, 187 (228) verweist.

den Rechnerentscheidungen teilweise ausgeliefert sei. Oberflächlich betrachtet mag man hier eine Degradierung des Menschen erkennen können. Auch in Anbetracht der allgemeinen Technisierung vorzugswürdig erscheint jedoch eine Betrachtung, die auf die Konsequenzen abstellt, die sich aus der Automatisierung ergeben und nicht pauschal eine Herabwürdigung des Betroffenen zum Objekt unterstellt, nur weil ein Computersystem menschliches Verhalten selektiert. Stellt man sich einmal solche verhaltenserkenkende Kameras vor, denen in der Zukunft in Deutschland großes Verwirklichungsinteresse beschieden sein könnte, dann zeichnen sich diese regelmäßig dadurch aus, dass sie nur wie ein besserer Bewegungsmelder funktionieren: Ereignen sich unter ihrem Kameraauge als verdächtig definierte Verhaltensweisen (beispielsweise das Zurücklassen eines Gepäckstückes in sicherheitsrelevanten Bereichen wie Flughafen oder Bahnhof), so schlägt der Computer Alarm. Konsequenz hieraus ist, dass ein menschlicher Betrachter die Bildaufnahme überprüft und dann eventuell Folgemaßnahmen veranlasst. Hier wird ersichtlich, dass der Mensch nur für einen kurzen Moment digitalisiert – und damit zum Objekt der Datenverarbeitung – wird. Entscheidende Folgemaßnahmen werden letztlich nur von einem menschlichen Betrachter getroffen – dem Computer kommt nur die Aufgabe einer Sehhilfe zu, die den Blick des Menschen auf bestimmte Brennpunkte lenkt, indem sie Alarm schlägt, wenn sich „verdächtige“ Handlungen ereignen. Eine Herabwürdigung zum Objekt kann somit nicht in solchen biometrischen Verhaltenserkennungen gesehen werden.

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob in eventuellen Verhaltensanpassungen des Bürgers im Kamerafokus eine solche Herabstufung zu erkennen ist. Im hier geschilderten Ausgangsfall wäre dies ebenfalls abzulehnen, da solche Bürger letztlich ihr Verhalten nicht aus Furcht vor dem Computer anpassen würden, sondern aus Sorge vor den Konsequenzen, die ein vom Computer alarmierter menschlicher Überwacher einleiten könnte. Und in den Augen eines solchen menschlichen Überwachers würden die gefilmten Personen zweifellos in ihrer Rolle als Subjekt wahrgenommen werden. Vergleichen lässt sich dieses Prinzip auch mit einer Radarfalle im Straßenverkehr: Hier wird die Bilderstellung mittlerweile auch computertechnisch vorgenommen, ohne dass ein Bürger, obschon er durch die Aufstellung solcher Radaranlagen in seinem kraftfahrerischen Verhalten eingeschränkt sein sollte, sich ernsthaft zum Objekt herabgestuft fühlen dürfte. Und ein Kraftfahrer, der aufgrund der Ver-

kehrüberwachung seine Geschwindigkeit anpasst, der tut dies primär nicht, weil er sich einem elektronischen Messsystem ausgeliefert fühlt, sondern nur, weil er die Konsequenzen der Verkehrsüberwacher fürchtet, die solche Geräte als Hilfsmittel benutzen. Die Macht des elektronischen Systems ist somit nicht hinreichend groß, um betroffene Autofahrer in ihrer Subjektrolle herabwürdigen zu können. Auch wenn der Eingriff, der von einer verhaltenser kennenden Kamera der oben geschilderten Art ausgelöst wird, sicherlich intensiver ist als der Eingriff, der von einem „Starrenkasten“ ausgeht, so sollte eine gewisse Vergleichbarkeit nicht abzuleugnen sein mit der Folge, dass Verhaltensanpassungen, die unmittelbar durch Computer bzw. elektronische Geräte veranlasst werden, jedenfalls dann keine Herabwürdigung der Betroffenen bedeuten, wenn die Entscheidung über die Konsequenzen des als abweichend definierten Verhaltens nicht der Computer trifft, sondern der Mensch.

Eine Wesensgehaltsverletzung sollte somit nur in Ausnahmefällen in Betracht gezogen werden. Maßnahmen der Identifizierung, Verhaltenser kennung und des automatischen Fahndungsbildabgleiches fallen nicht darunter, solange sie nicht der Erstellung eines Persönlichkeitsprofils dienen, solange der Mensch dem Computer nicht an entscheidender Stelle ausgeliefert ist oder in seiner Intimosphäre verletzt wird. Es sollten sich in der Lebenswirklichkeit problemlos Gestaltungen treffen lassen, die diese Anforderungen erfüllen. Beispiel für einen wesensgehaltstangierenden biometrischen Videüberwachungseingriff könnten die sogenannten „gefühlser kennenden Kameras“ geben. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes wurden gefühlser kennende Maßnahmen des Staates im Rahmen der Polygraphen – Entscheidungen nur deshalb für zulässig gehalten, weil sie nicht zuverlässig funktionierten und mit Einverständnis des Betroffenen angewendet wurden. Bei funktionstüchtigen biometrischen Videüberwachungsanlagen in der Öffentlichkeit, die in der Lage wären, Seelenzustände zu analysieren, würde es an einer solchen Freiwilligkeit fehlen. Auch wenn solche gefühlser kennenden Kameras in der Literatur mit Interesse diskutiert werden, so sind für sie zumindest in Deutschland kaum praktische Einsatzmöglichkeiten vorstellbar.

hh) Antastung des Wesensgehaltes durch Anwendung von Kameras mit Millimeter- und Mikrowellentechnik

Die Kriterien zur Abgrenzung des Wesensgehaltes bei biometriebasierten Videoüberwachungsmaßnahmen lassen sich auch für Millimeter- und Mikrowellenkameras übertragen. Da solche Kameras mittelfristig höchstens für das Militär und polizeiliche Spezialkräfte interessant erscheinen und ihr Anwendungsspektrum demgemäß äußerst knapp umrissen ist, erscheinen weitere Ausführungen erlässlich.

ii) Fazit

Eine Wesensgehaltsberührung ist im Rahmen der Videoüberwachung nur in zwei Fällen anzunehmen: Einmal bei der Verletzung der informationellen Intimsphäre und zum Anderen bei der Herabwürdigung des Einzelnen zum Informationsobjekt. Beide Fälle sind selten. Nach der Rechtsprechung liegt eine informationelle Intimsphäre vor, wenn höchstpersönliche Verhaltensweisen und subjektive Geheimhaltungsinteressen betroffen sind, keine Kommunikation (egal, ob in schriftlicher oder mündlicher Form) nach außen vorliegt und keine überwiegenden Gemeinwohlinteressen berührt sind. Die Rechtsprechung hat diese Kriterien im Laufe der Jahre unterschiedlich stark berücksichtigt. Überwiegende Gemeinwohlinteressen zur Definition des Intimbereichs heranzuziehen, erscheint paradox, stellt aber eine Notwendigkeit im demokratischen Gemeinwesen dar. Solche Gemeinwohlinteressen spielen als Bestimmungskriterium nur innerhalb besonders geschützter Grundrechtsbereiche keine Rolle. Für die vorliegende Arbeit haben solche besonders geschützten Bereiche (bspw. Wohnungen) nur Randbedeutung, so dass sich vorliegend die Bestimmung der Intimsphäre wesentlich auch an Allgemeinwohlinteressen bemisst, was dazu führt, dass der Bereich der informationellen Intimsphäre recht schmal ausfällt.

Eine Verletzung der Intimsphäre wäre hier im wesentlichen nur in zwei Konstellationen anzunehmen: Einmal bei voyeuristischen Beobachtungen und zum anderen bei „gefühlserkennenden Kameras“. In beiden Fällen ist zudem auch eine Herabwürdigung des Einzelnen zum Informationsobjekt zu vermuten.

VI. Kapitel: Sonstige Anforderungen aus den Grundrechten

Im Folgenden sollen in gebotener Kürze noch Anforderungen aus solchen Grundrechten skizziert werden, denen im Gegensatz zum informationellen Selbstbestimmungsrecht weniger Bedeutung für die vorliegende Thematik beizumessen ist.

1. Garantie der Menschenwürde

a) Schutzbereichsgewährleistungen und Antastungsfälle

Geht man mit einem großen Teil der Literatur davon aus, dass Art. 1 Abs. 1 nur den absoluten Kernbereich menschlicher Existenz schützt, da sich ein weiterer Schutzbereich nicht mehr mit der Unantastbarkeitsklausel vereinbaren ließe, so ist für die Beurteilung eines Verstoßes gegen die Menschenwürdegarantie maßgeblich, ob eine Überwachungsmaßnahme in den Kernbereich der Existenz eingreift¹¹³⁵. Es wurde bereits erörtert, dass sich abstrakte Kriterien zur hinreichend exakten Bestimmung des Kernbereichs nicht finden lassen, weswegen auf einzelne Faktoren abzustellen ist, welche von Rechtsprechung und Lehre aufgezeigt worden sind. Im Rahmen der Wesensgehaltsbestimmung des informationellen Selbstbestimmungsrechts wurde bereits der Menschenwürdegehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts umfassend untersucht, weswegen sich hier eine größere Prüfung erübrigt. Es soll deshalb nur eine kurze Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse vorgenommen werden: So ist mit der Würde des Menschen eine Registrierung und Katalogisierung der Persönlichkeit nicht zu vereinbaren¹¹³⁶. Ebenfalls dargelegt wurde, dass nach überwiegender Ansicht ein Menschenwürdeverstoß solange ausscheidet, wie Maßnahmen der Überwachung¹¹³⁷ nur zum Zwecke der (Wieder-)erkennung von Personen eingesetzt werden¹¹³⁸. Gleichfalls unschädlich soll die Erhebung und Verarbeitung von isolierten biometrischen Daten sein, also solchen Daten, die nicht mit anderen personenbezogenen Daten verknüpft sind und auch nicht die Möglichkeit einer Registrierung

¹¹³⁵ Roßnagel, S. 1988 f.

¹¹³⁶ BVerfGE 65, 1.

¹¹³⁷ Ob mit oder ohne biometrische Methoden ist hierbei unerheblich.

¹¹³⁸ Roßnagel, S. 1989.

der Persönlichkeit bieten. Sobald allerdings darüber hinausgehende Informationen erhoben werden, rückt zumindest nach Ansicht von Datenschützern ein Würdeverstoß in greifbare Nähe¹¹³⁹. Allgemein rückt ein Menschenwürdeverstoß bei all solchen Überwachungsmaßnahmen in greifbare Nähe, wo der Einzelne zum Informationsobjekt herabgewürdigt wird oder in seine Intimsphäre eingegriffen wird.

b) Konkurrenzen zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht

Der Schutz der Menschenwürdegarantie erstreckt sich in erster Linie nicht auf die Folgen einer Maßnahme der Videoüberwachung, welche darin bestehen können, dass eine Vielzahl personenbezogener Informationen verknüpft werden. Insoweit ist das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung spezieller¹¹⁴⁰. Die Menschenwürdegarantie schützt vielmehr die Art und Weise der Überwachungsmaßnahme¹¹⁴¹. Gelangt man aber nun im konkreten Einzelfall zu dem Ergebnis, dass Art und Weise der Überwachungsmaßnahme nicht die Menschenwürdegarantie antasten, so ist besonders bei biometrischen Maßnahmen noch ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (außerhalb des spezielleren Schutzbereichs des informationellen Selbstbestimmungsrechts) zu prüfen. Ansatzpunkt ist dabei der Gedanke, dass der Einzelne mit seinen körperlichen Merkmalen und Verhaltensweisen als Informationsquelle in staatlichen Verfahren verwendet wird und der Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts der besonderen Art und Weise der Datenerhebung nicht genügend Rechnung trägt. Der in der speziellen Art einer beispielsweise biometrischen Erhebung liegende Eingriffsaspekt kann nach dem Ausscheiden der Menschenwürde deshalb als Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewertet werden¹¹⁴².

Konsequenz daraus ist, dass speziell bei biometrischen Videoüberwachungsmaßnahmen neben dem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu bejahen ist; letzterer erklärt sich aus dem speziellen Prozedere der Datenerhebung. Nach der Wesentlichkeitstheorie

¹¹³⁹ Roßnagel, S. 1989 f.

¹¹⁴⁰ Sachs – Höfling, Art. 1 Rn 57; von Münch / Kunig (Kunig), Art. 1 Rn 69.

¹¹⁴¹ Roßnagel, S. 1987.

¹¹⁴² Roßnagel, S. 1991.

des Bundesverfassungsgerichts¹¹⁴³ bedarf auch dieser Eingriff einer besonderen parlamentsgesetzlichen Rechtsgrundlage¹¹⁴⁴. Folglich reicht es speziell für biometrische Videoüberwachungsmaßnahmen nicht aus, wenn nur auf solche Eingriffsbefugnisse zurückgegriffen wird, die bereits für einfache Videoüberwachungsmaßnahmen verwendet werden, da diese eben regelmäßig nur Maßnahmen der einfachen Videoüberwachung rechtfertigen¹¹⁴⁵. Grundrechtsdogmatisch ist die Situation vergleichbar mit der Verwertung des genetischen Fingerabdrucks im Strafverfahren. Auch dort wurde eine spezielle rechtliche Absicherung verlangt und geschaffen, obwohl eine Vorschrift in der Strafprozessordnung schon zuvor körperliche Eingriffe und die Entnahme von Blutproben erlaubte¹¹⁴⁶.

2. Anforderungen aus dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit

a) Schutzbereich

Eine Versammlung ist eine Zusammenkunft einer Vielzahl von Menschen zum Zwecke gemeinsamer Erörterungen oder Kundgebungen¹¹⁴⁷. Die Versammlungsfreiheit bezeichnet das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln und ist durch Art. 8 GG allen Deutschen als Grundrecht garantiert. Ein wichtiger Ausfluss der Versammlungsfreiheit ist die Demonstrationsfreiheit. Der Versammlungsbegriff ist im einzelnen sehr umstritten und braucht für die vorliegende Thematik nicht ausdiskutiert zu werden¹¹⁴⁸. Entscheidend soll vielmehr die Frage sein, ob dem Versammlungsgrundrecht neben dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung überhaupt eigenständige Bedeutung im Rahmen der Videoüberwachung des öffentlichen Raums zukommt und, bejahendenfalls, ab wann ein Eingriff anzunehmen ist:

b) Konkurrenzen zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Eine Literaturansicht wendet bei Videoüberwachungsmaßnahmen im Bereich von Versammlungen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung neben dem spezi-

¹¹⁴³ BVerfGE 88, 103 (116).

¹¹⁴⁴ Weichert, CR 1997, 374.

¹¹⁴⁵ Roßnagel, S. 1992.

¹¹⁴⁶ Roßnagel, S. 1992 mit Verweis auf Senge, NJW, 2409.

¹¹⁴⁷ Creifelds, S. 1419.

¹¹⁴⁸ Umfassend zum Diskussionsstand: Büllsfeld, S. 231 ff.

ellen Freiheitsrecht aus Art. 8 GG an¹¹⁴⁹. Eine Gegenansicht lässt das Selbstbestimmungsrecht hinter das spezielle Freiheitsrecht zurücktreten und zieht Art. 8 GG als alleinigen Prüfungsmaßstab heran¹¹⁵⁰. Eine dritte Ansicht lässt bei Videoüberwachungsmaßnahmen das Recht aus Art. 8 GG zurücktreten, sofern – was der Regelfall ist – die Überwachung einer Versammlung gerade nicht auf die Freiheit der Versammlung zielt und auch keine versammlungsrechtlich bedeutsamen Gefahren entstehen¹¹⁵¹. Dabei wird zur Begründung teilweise der etwas lapidar anmutende Satz verwendet, „Art. 8 GG ist kein Spezialgrundrecht zur Selbstdarstellung“¹¹⁵². Im Umkehrschluss wendet diese Ansicht Art. 8 GG nur an, wenn sich die staatlichen Überwachungsmaßnahmen final auf die Ausübung der Versammlungsfreiheit beziehen.

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich zunächst nur indirekt zu der Frage der Grundrechtskonkurrenz geäußert: Im Volkszählungsurteil deutete es erstmals an, dass sich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch aus Art. 8 GG herleiten lässt¹¹⁵³. In seinem Brokdorf – Beschluss stellte das Gericht klar, dass exzessive staatliche Observationen und Registrierungen von Versammlungen mit Art. 8 GG nicht zu vereinbaren seien¹¹⁵⁴. Auch in seinem Urteil vom 14. 7. 1999 stellte das Verfassungsgericht fest, dass das aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG folgende Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht neben Art. 10 GG zur Anwendung komme, sondern dass das Spezialgrundrecht die allgemeine Vorschrift verdrängen müsse¹¹⁵⁵. In dieser Entscheidung hat das Gericht aber gleichzeitig auch seine bereits im Volkszählungsurteil angedeutete Auffassung bekräftigt, wonach sich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht allein aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG herleiten lässt, sondern in besonderen Situationen auch aus bestimmten Spezialgrundrechten ergeben kann¹¹⁵⁶. Zu beachten ist dabei, dass der Grundrechtsschutz, den das Bundesverfassungsgericht dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung in seiner alleinigen Herleitung aus dem allgemeinen Persön-

¹¹⁴⁹ Kowalczyk, Datenschutz, S. 134; Kunig, in: von Münch / Kunig, Art. 8 GG Rn 19; zitiert nach Büllesfeld, S. 236.

¹¹⁵⁰ Brenneisen, DuD 2000, 651 (652); Mayer, JA 1998, 345 (349).

¹¹⁵¹ Büllesfeld, S. 237; Götz, NVwZ 1990, 112 (116); Keller, in: FS für Samper, S. 103 (122 f.); Vahle, Observationsmaßnahmen, S. 14.

¹¹⁵² So beispielsweise Götz, NVwZ 1990, 112 (116).

¹¹⁵³ Büllesfeld, S. 237 mit Verweis auf BVerfGE 65, 1 (43).

¹¹⁵⁴ BVerfGE 69, 315 (349).

¹¹⁵⁵ Büllesfeld, S. 237 mit Verweis auf BVerfGE 100, 313 (358). In dieser Entscheidung bezieht sich das Bundesverfassungsgericht auf BVerfGE 67, 157 (171).

¹¹⁵⁶ Büllesfeld, S. 238 unter Verweis auf BVerfGE 100, 313 (358).

lichkeitsrecht zuerkannt hat, schon sehr hoch ist: Es hat an die Rechtfertigung von Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung Maßstäbe angelegt, die denen der speziellen Freiheitsrechte nicht notwendig nachstehen¹¹⁵⁷.

Folgerung: In bestimmten Fällen gibt es eine echte Konkurrenz zwischen informationellem Selbstbestimmungsrecht und Art. 8 GG. In der Mehrzahl der Fälle ist aber keine echte Konkurrenz gegeben, da sich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vielmehr sowohl aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herleiten lässt, wie auch aus bestimmten Freiheitsrechten, sofern Situationen gegeben sind, in denen die staatliche Informationserhebung sich auf den speziellen Freiheitsgehalt dieser Rechte bezieht¹¹⁵⁸. In solchen Fällen ist die eingangs gestellte Frage nach den „Konkurrenzen“ bei Videoüberwachungsmaßnahmen wie folgt zu präzisieren: Wann ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung alleine in seiner Herleitung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht einschlägig und wann ist zu seiner Herleitung zusätzlich das Grundrecht der Versammlungsfreiheit heranzuziehen? Aus dieser auf Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfolgten Präzisierung lässt sich auch folgern, dass keiner der eingangs vorgestellten Literaturansichten zuzusprechen ist: Weder stehen bei Videoüberwachungsmaßnahmen im Versammlungsbereich die Grundrechte von Art. 8 GG und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gleichberechtigt nebeneinander, noch tritt eines der beiden Rechte hinter das andere zurück. Es ist nach vorliegend vertretener Auffassung vielmehr so, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in bestimmten Überwachungssituationen im Versammlungsbereich seine dogmatischen Wurzeln nicht ausschließlich im allgemeinen Persönlichkeitsrecht findet, sondern zusätzlich auch in Art. 8 GG.

Offengeblieben ist aber nun noch die Frage, ab wann Art. 8 GG allein anzuwenden ist, und wann das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in seiner Herleitung aus Art. 8 GG zusätzlich heranzuziehen ist. Fraglich ist, ob es ausreichend ist, wenn zufälligerweise eine Versammlung in den Fokus einer Überwachungskamera gerät, oder ob auf Seiten der Überwacher bestimmte Umstände hinzukommen müssen, die eine zusätzliche Heranziehung von Art. 8 GG rechtfertigen: Nicht überzeugend ist

¹¹⁵⁷ Büllesfeld, S. 240.

¹¹⁵⁸ Büllesfeld, S. 238, argumentiert in diesem Punkt widersprüchlich: Einerseits stellt er mit dem Bundesverfassungsgericht fest, dass sich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch aus speziellen Freiheitsrechten herleiten lassen kann, andererseits spricht er wenige Zeilen später von einer „Verdrängung des RiS durch spezielle Freiheitsrechte“.

ein in der Literatur vertretenes Wertungsargument, wonach Art. 8 GG bei der rechtmäßigen polizeilichen, kriminalpräventiven Überwachung öffentlicher Plätze und plötzlich aufziehenden Versammlungen deshalb nicht einschlägig sein könne, weil die polizeiliche Überwachung ja zuerst dagewesen sei und die Versammlung sich ja freiwillig im Fokus der Kameras gebildet hätte¹¹⁵⁹. Diese Argumentation liefe darauf hinaus, dass im Fokus rechtmäßiger Kameraüberwachung faktisch kein spezieller, über das allgemeine Persönlichkeitsrecht hinausgehender Grundrechtsschutz mehr möglich sein würde. Schließlich müsste man sich mit dieser Logik in letzter Konsequenz dann auch fragen, warum sich ein Bürger, der einen öffentlichen, überwachten Platz überquert, überhaupt auf irgendeinen Grundrechtsschutz berufen können sollte – schließlich waren die Überwacher ja schon vor ihm auf dem Platz gewesen und er hat sich ja freiwillig in den gesetzlich legitimierten Überwachungseingriff „hineinbewegt“. Eine solche Argumentation würde letztlich zu einer kompletten Aushebelung der Grundrechtsgewährleistungen im videoüberwachten Bereich führen, da sie dem Betroffenen eine faktische Einwilligung oder einen Grundrechtsverzicht unterstellt, wenn er die Entscheidung trifft, sich ausgerechnet in einem bereits überwachten Bereich breitzumachen. Dieses Argumentationsmuster kann aus dargelegten Gründen nicht verwendet werden.

Dagegen erscheint es zutreffend anzunehmen, dass Art. 8 GG regelmäßig bei der präventiven Videoüberwachung öffentlicher Plätze nicht heranzuziehen ist, auch wenn sich am Überwachungsort Versammlungen bilden. In diesem Punkt erscheint nämlich die Argumentation der eingangs geschilderten Literaturansicht Zustimmungswürdig, welche Art. 8 GG nur dann heranziehen möchte, wenn es den Überwachern final um einen Eingriff in diese Freiheit der Versammlung geht, bzw. wenn versammlungsrechtlich bedeutsame Gefahren aus der Überwachung resultieren¹¹⁶⁰. Für diese Lösung sprechen in erster Linie Wertungsgesichtspunkte und Praktikabilitätsabwägungen: Würde man Art. 8 GG unabhängig von einer entsprechenden versammlungsbezogenen Eingriffsabsicht und unabhängig von bestimmten versammlungsrechtlich relevanten Gefahren im Rahmen des Rechts auf informationelle

¹¹⁵⁹ Büllesfeld, S. 239. Dieses Argument von den vorrangigen, weil zeitlich früheren Rechten der Überwacher entbehrt zudem nicht einer gewissen Komik, da es an eine Kindergarten – Weisheit erinnert: „Weggegangen, Platz vergangen“ würde der Staat seinen Bürgern faktisch entgegenrufen, wenn sich seine Überwacher auf ihre zeitlich früheren Rechte gegenüber den Versammlungsteilnehmern berufen dürften.

¹¹⁶⁰ Büllesfeld, S. 237; Götz, NVwZ 1990, 112 (116); Keller, in: FS für Samper, S. 103 (122 f.); Vahle, Observationsmaßnahmen, S. 14.

Selbstbestimmung anwenden, so müssten beispielsweise viele Überwacher, die zur Kriminalitätsvorsorge einen bestimmten gefährdeten Ort überwachen, ab dem Zeitpunkt einer Versammlungsbildung am betreffenden Ort nicht nur die Überwachung einstellen, sondern auch alle Kameras und Hinweisschilder entfernen, sofern die Überwachung den Anforderungen aus Art. 8 GG nicht gerecht wird, da schon die bloße Anwesenheit von Kameras und Hinweisschildern einen Eingriff in Art. 8 GG darstellen kann (s.u.)¹¹⁶¹. Zudem würden die Zuständigkeiten für die Überwachungsmaßnahmen plötzlich wechseln¹¹⁶². Für eine Beziehung des Art. 8 GG bedarf es deshalb entsprechend finaler Eingriffsabsichten der Überwacher oder versammlungsrechtlich bedeutsamer Gefahrenlagen.

Der einzige Nachteil dieser Theorie liegt in ihrer Vermischung von Eingriff und Schutzbereich. Der entscheidende Vorteil liegt dafür in der klaren Abgrenzbarkeit von Art. 8 GG und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung. In solchen Fällen, wo es mangels Finalität an einer Schutzbereichseröffnung von Art. 8 GG fehlt, ist zumindest die oben beschriebene Anreicherung bzw. Herleitung des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung durch bestimmte Grundaussagen des Art. 8 GG naheliegend. Das sind regelmäßig solche Fälle, wo kein subjektiv – finaler Bezug zwischen Kamera und Versammlung gegeben ist, gleichwohl aber ein objektiver Bezug unverkennbar vorhanden ist.

c) Eingriff

Schon im Jahre 1965 hat die Frage, ob das Grundrecht der Versammlungsfreiheit durch polizeiliche Fotoaufnahmen einer Demonstration verletzt wird, gerichtliche Bedeutung erlangt¹¹⁶³. Auch in der Folgezeit haben sich die Gerichte wiederholt mit ähnlichen Fragestellungen beschäftigt, wobei allerdings keine einheitliche Rechtsprechungslinie entwickelt wurde¹¹⁶⁴. In der Literatur gehen die Auffassungen erwar-

¹¹⁶¹ Büllesfeld, S. 239.

¹¹⁶² Randhahn, S. 166.

¹¹⁶³ Vgl. von Münch, JuS 1965, 405 und die Erwiderung von Kübler, JuS 66, 319 sowie Hartlieb KJ 76, 291.

¹¹⁶⁴ Vgl. VG Bremen, NVwZ 89, 895 f.; dazu Alberts, NVwZ 89, 840: Das Herstellen von Fotos oder Videoaufnahmen von Versammlungsteilnehmern berührt nach Auffassung des Gerichts die Grundrechtsausübung im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 GG vor allem im Bereich der Entschließungsfreiheit. Die durch die Aufnahmen ermöglichte Identifizierung und Registrierung von Versammlungsteilnehmern sei geeignet, auf die Entschließungsfreiheit von Bürgern einzuwirken, da sie durch die staatliche Informationserhebung von der Grundrechtsausübung abgehalten werden könnten. Als Beleg wird das Volkszählungsurteil angeführt. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, dass sie der Frage der Konkur-

tungsgemäß ebenfalls auseinander¹¹⁶⁵. Hier nimmt eine radikale objektive Auffassung einen Eingriff in Art. 8 GG nur dann an, wenn Anlass der Videoüberwachung allein die Ausübung des Versammlungsgrundrechts ist. Auf subjektive Befindlichkeiten des beobachteten Versammlungsteilnehmers könne keine Rücksicht genommen werden, zumal auch das landläufige Konstrukt einer „inneren Versammlungsfreiheit“ nicht nachvollziehbar sei¹¹⁶⁶. Die Gegenansicht nimmt einen subjektiven Standpunkt ein und bejaht einen Eingriff in Art. 8 GG durch Maßnahmen der oben beschriebenen Art. Nach ihr reiche es nicht aus, wenn lediglich ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geprüft wird und das Versammlungsgrundrecht nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung über die Prüfung einer eventuellen "Ausstrahlungswirkung"¹¹⁶⁷ Berücksichtigung findet¹¹⁶⁸. Nach dem subjektiv – objektivierten Eingriffsbegriff liegt dagegen zweifellos ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor, da der Einzelne regelmäßig nicht zwischen Übersichts- und Nahbeobachtung unterscheiden kann und objektiven Anlass hat, von einer Nahbeobachtung auszugehen. Da dieser Eingriffsbegriff schon beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu vernünftigen Ergebnissen geführt hat und unproblematisch übertragbar ist, soll er auch hier zur Anwendung kommen. Voraussetzung eines Eingriffs in Art. 8 GG ist natürlich eine entsprechende Schutzbereichseröffnung. Hierfür sind dann die finalen Erwägungen der Überwachungsinstanzen zu berücksichtigen.

3. Anforderungen aus dem Recht auf körperliche Unversehrtheit und dem Recht auf Leben

Hinsichtlich biometrischer Untersuchungen und ihrer körperlichen Auswirkungen hat sich die Rechtsprechung bislang nur sehr vereinzelt zu Wort gemeldet. 1963 hatte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts beschlossen, dass die Anordnung einer hirnelektrischen Untersuchung nach § 81 StPO, bei der die Stromtätigkeit des Gehirns eines Angeklagten ermittelt werden sollte, keinen Verstoß gegen Art. 2 Abs.

renz von Versammlungsfreiheit und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht ausreichend Rechenschaft trägt: Es ist nicht zu bestreiten, dass eine Videobeobachtung die Entschließungsfreiheit potentieller Versammlungsteilnehmer beeinträchtigt, aber es ist deshalb nicht automatisch von einer vorrangigen Schutzbereichseröffnung allein des Art. 8 GG auszugehen. Die strafgerichtliche Rechtsprechung schlug teilweise eine ganz andere Linie ein: Hier wurden Fotoaufnahmen von Demonstranten teilweise mit Art. 24 KUG gerechtfertigt, vgl. BGH JZ 76, 31 sowie JZ 78, 762.

¹¹⁶⁵ Instrukтив: Götz, NVwZ 90, 112 ff.

¹¹⁶⁶ Randhahn, S 147; ähnlich Büllesfeld, S. 240.

¹¹⁶⁷ Diese Lösung favorisiert Götz, NVwZ 90, 115.

¹¹⁶⁸ Höfling, S. 37; Bäumlner JZ 1986, 469 (470 ff.).

II S 1 GG darstellt. Das Gericht sprach von einer „*nur geringfügigen und damit zumutbaren Belästigung*“¹¹⁶⁹.

Aber auch in der Literatur werden die Anforderungen aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG recht knapp formuliert: Nachteilige Einwirkungen auf das Grundrecht seien nur denkbar, wenn biometrische Erfassungsgeräte fehlerhaft arbeiten. Allerdings müssten zur Bejahung eines Grundrechtseingriffs diese Einwirkungen auf ein in der Technik angelegtes erhöhtes Risiko zurückgehen, welches eine bestimmte Gefahrenschwelle überschreitet¹¹⁷⁰. Bei biometrischen Kameras dürfte ein Risiko für die physische Gesundheit weitgehend auszuschließen sein, sofern die Geräte berührungslös und ohne Lasertechnik arbeiten. Inwieweit psychische Gesundheitsbeeinträchtigungen von grundrechtsrelevantem Gewicht zu erwarten sind, lässt sich momentan noch nicht abschätzen. Teilweise wird jedenfalls eine Schutzpflicht des Gesetzgebers aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG abgeleitet, wonach der Gesetzgeber nur solche biometrischen Überwachungsgeräte zulassen sollen darf, die absolut ungefährlich für die Betroffenen sind¹¹⁷¹.

4. Anforderungen aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit

a) Schutzbereich

Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG schützen als einheitliches Grundrecht die Freiheit, Glauben, Gewissen, Religion und Weltanschauung intern zu bilden und danach extern zu handeln. Diese beiden Bereiche werden als „*forum internum*“ und „*forum externum*“ bezeichnet¹¹⁷². Fraglich ist, ob bei Überwachung eines im öffentlichen Raum gelegenen Ortes, an dem sich Menschen zur Religionsausübung treffen, eine entsprechende Schutzbereichseröffnung anzunehmen ist. Als geeignetes Beispiel mag man an die Veranstaltung des Kirchentages denken oder an einen Prozessionszug, der sich durch videoüberwachte Bereiche bewegt. Eine Auffassung lehnt eine solche Schutzbereichseröffnung wieder mit dem schon im Rahmen der Versammlungsfreiheit verwendeten, recht lapidaren Argumentationsmuster ab, Art. 4 Abs. 1

¹¹⁶⁹ BVerfGE 17, 109 (115).

¹¹⁷⁰ Roßnagel, S. 1992; Sachs – Murswiek, Art. 2 Rn 175.

¹¹⁷¹ Roßnagel, S. 1993.

¹¹⁷² BVerfGE 12, 1 (3 f.); 24, 236 (245).

und 2 GG schützen nicht das Recht auf Selbstdarstellung¹¹⁷³. Die Gegenmeinung nimmt eine Schutzbereichseröffnung an, sobald religiöse Handlungen in einem von polizeilichen Kameras erfassten Bereich vorgenommen werden¹¹⁷⁴. Es erscheint angesichts der naheliegenden Konkurrenz mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung sinnvoll, die Frage der Schutzbereichseröffnung im Rahmen der Konkurrenzüberprüfung vorzunehmen, genau so, wie es schon bei der Prüfung der Versammlungsfreiheit gehandhabt worden ist (vgl. Teil 3, Kapitel VII., 1. b):

b) Konkurrenzen zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Wie auch schon bei der Prüfung der Versammlungsfreiheit erörtert, bedarf es aufgrund des umfassenden Schutzbereichs des Rechts auf informationeller Selbstbestimmung und der vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Annahme, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung - je nach Anwendungsbereich - unterschiedliche Wurzeln haben kann, in vielen Fällen gar keiner Heranziehung von Art. 4 GG. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Schutzzumfang des informationellen Selbstbestimmungsrechts in Überwachungssituationen mit religiösem Bezug von Art. 4 GG angereichert wird. Allerdings lassen sich dennoch Situationen vorstellen, in denen Art. 4 GG verdrängt wird: Das sind in erster Linie die Fälle, in denen es den Überwachern final auf die Beobachtung der Religionsausübung ankommt. Aktuell lassen sich hier Betätigungen islamischer Glaubensgemeinschaften vorstellen, bei denen der Staat Misstrauen in die Rechtmäßigkeit der propagierten Glaubensüberzeugungen hegt.

c) Eingriff

Ein Meinungslager ist der Überzeugung, dass ein Eingriff in hier benannte Schutzgewährleistungen vorläge, wenn beispielsweise Teilnehmer einer Prozession, Besucher einer Kirche bzw. Moschee oder etwa Teilnehmer einer Sektenveranstaltung überwacht würden¹¹⁷⁵. Ein anderes Lager lehnt einen Eingriff kategorisch ab, da es schon an einer entsprechenden Schutzbereichseröffnung fehle: Weder das interne noch das externe Forum des Art. 4 GG würde das Recht umfassen, im Bekenntnis unbeobach-

¹¹⁷³ Schmitt Glaser, HbStR VI, § 129 Rn. 83, zitiert nach Büllesfeld, S. 234.

¹¹⁷⁴ Büllesfeld, S. 234; ähnlich großzügig: Höfling, in Möller / von Zezschwitz, S. 32.

¹¹⁷⁵ Höfling, in: Möller / von Zezschwitz, S. 32; ansatzweise Büllesfeld, S. 233 f.

tet zu sein¹¹⁷⁶. Am sinnvollsten erscheint wieder die gemischt subjektiv - objektivier- te Betrachtung: Ein Eingriff sollte dann zu bejahen sein, wenn der Betroffene objek- tiven Anlass hat, von einem Eingriff in seine Religionsfreiheit auszugehen.

5. Anforderungen aus dem Grundrecht der Freizügigkeit

In der Literatur wird desöfteren die Überlegung angestellt, ob angesichts der nicht abzuleugnenden Verdrängungswirkung bestimmter Videoüberwachungsmaßnahmen auf bestimmte gesellschaftliche Randgruppen ein Eingriff in Art. 11 Abs. 1 GG an- zunehmen ist¹¹⁷⁷. Eine Auffassung stellt die Behauptung auf, dass das Grundrecht auf Freizügigkeit nicht nur die Möglichkeit gewährt, sich frei zu bewegen, sondern auch Schutz davor bietet, dass dies nicht filmisch festgehalten und später gegen die Grundrechtsträger verwendet wird¹¹⁷⁸. Überwiegend wird jedoch bereits die Eröff- nung des Schutzbereichs abgelehnt: Die aufgrund eines subjektiv empfundenen An- passungsdrucks veranlasste Veränderung des Aufenthaltsortes falle nicht in den Schutzbereich von Art. 11 Abs. 1 GG, da es sich um eine selbstaufgelegte Einschrän- kung handele und der Artikel lediglich vor einer gezielten staatlichen Einflussnahme auf die Aufenthaltswahl schütze. Es bestünde aber kein Schutz vor bloß mittelbaren und faktischen Belastungen der Aufenthaltswahl¹¹⁷⁹. Verhaltensanpassungen auf- grund eines subjektiv empfundenen Anpassungsdruckes seien allenfalls an der allge- meinen Handlungsfreiheit zu messen¹¹⁸⁰.

Die Ablehnung einer Schutzbereichseröffnung erscheint angesichts der strengen Ein- schränkungs Voraussetzungen in Art. 11 Abs. 2 GG zustimmungswürdig: Wenn von dem Nichtvorhandensein einer „ausreichenden Lebensgrundlage“ als erstem Ein- schränkungsgrund der Freizügigkeit die Rede ist, dann lässt dies rückschlüssig ver- muten, dass auch der Schutzbereich der Freizügigkeit mehr bezweckt als nur den Schutz vor Verhaltensanpassungen aufgrund von subjektiv empfundenem Verhal-

¹¹⁷⁶ Randhahn, S. 149.

¹¹⁷⁷ Vgl. Höfling, in: Möller, von Zezschwitz, S. 32.

¹¹⁷⁸ Garstka, DuD 2000, 192 (193). Eine solche Interpretation der Freizügigkeit wird im französischen Rechtsraum vertreten: Dort greifen Maßnahmen der Videoüberwachung in das (elementare und indi- viduelle) Grundrecht der Freizügigkeit ein. Schutzbereich ist in Frankreich nämlich die Befugnis des Einzelnen, sich frei auf französischem Boden bewegen zu können. Diese Freiheit impliziert grund- sätzlich auch das Recht auf anonyme Ausübung der Fortbewegung. Damit ist der Schutzbereich der Freizügigkeit in Frankreich wesentlich weiter als in Deutschland; vgl. Bausch S. 185 ff.

¹¹⁷⁹ Büllesfeld, S. 234; Bausch, S. 82 f.

¹¹⁸⁰ Fischer, VBIBW 2002, 89 ff.

tensdruck. Da zudem diese Anpassungsbewegungen typischerweise unter die allgemeine Handlungsfreiheit subsumiert werden können, erscheint es nicht besonders naheliegend, insofern auch eine Schutzbereichseröffnung von Art. 11 Abs. 1 GG anzunehmen. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schützt das Grundrecht des Art. 11 GG die Freiheit, Aufenthalt und Wohnsitz an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes zu wählen¹¹⁸¹. Damit schützt das Grundrecht lediglich die von unmittelbarem staatlichen Zwang freie Wahl des Wohn- und Aufenthaltsortes, jedoch nicht vor einer staatlichen Beobachtung bei der Ausübung dieses Wahlrechts, da diese Beobachtung keine rechtliche oder tatsächliche Beschränkung dieser Wahlmöglichkeit darstellt¹¹⁸².

Selbst wenn man eine Schutzbereichseröffnung annehmen wollte, so würde es an einem Grundrechtseingriff fehlen: Mehrere Ansichten in der Literatur stellen zur Untermauerung der auch in der vorliegenden Arbeit geteilten Auffassung, dass Überwachungsmaßnahmen des Staates auch keinen Eingriff in die Freizügigkeit bedeuten, selbst wenn sie die Fortbewegung nichtsesshafter Personen veranlassen wollten, einen erst recht - Schluss an: Wenn schon die mittels staatlichem Befehl vorgenommene Maßnahme des polizeilichen Platzverweises keinen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 11 GG darstellt, dann kann dies erst recht nicht für Maßnahmen der Videoüberwachung gelten¹¹⁸³.

Durch die Kameraüberwachung wird zudem auch kein unmittelbarer staatlicher Zwang ausgeübt, sondern es wird staatlicherseits lediglich gehofft, dass sich die Nichtsesshaften im Fokus der Kamera unwohl fühlen und ihren Aufenthaltsort verlagern. Ein ähnliches Ziel wird auch bei der Videoüberwachung zur situativen Verbrechensbekämpfung verfolgt. Auch dort wird – beispielsweise bei der Überwachung von Schulhöfen im Einflussbereich der Drogenszene – intendiert, dass sich potentielle Straftäter im Kamerafokus unwohl fühlen und ihren Aufenthaltsort deshalb verlagern. Hier jedoch wird ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 11 GG von niemandem in Erwägung gezogen. Gegen diesen Vergleich mag man bei flüchtiger Betrachtung einwenden, dass sich die Vertreibung von Drogendealern nicht mit der Vertreibung von Obdachlosen vergleichen lässt, da letztere keine Straftäter sind. Für die

¹¹⁸¹ BVerfGE 2, 266 (273); 80, 137 (150).

¹¹⁸² Randhahn, S. 150.

¹¹⁸³ Randhahn, S. 150 f.; Büllesfeld, S. 235 m. w. N.

Frage der Eingriffsfeststellung ist dieser Einwand jedoch bedeutungslos, da er ausschließlich die Rechtfertigungsebene betrifft¹¹⁸⁴. Somit sprechen mehrere Gründe dafür, Maßnahmen der Videoüberwachung neben der Schutzbereichseröffnung generell auch den Eingriffscharakter in Bezug auf Art. 11 GG zu versagen, gleich, gegen wen sie sich richten. Es fehlt solchen Überwachungsmaßnahmen die notwendige Eigenschaft einer direkten imperativen Einwirkung auf den Schutzbereich.

6. Anforderungen aus der Meinungsfreiheit

Vereinzelt wurde in der Literatur auch der Frage nachgegangen, ob das Grundrecht der freien Meinungsäußerung durch Videoüberwachungsmaßnahmen verletzt werden kann. Konkret wurde dies im Rahmen von Bildaufnahmen eines Demonstrationszuges diskutiert. Zustimmungswürdig erscheint hier die Interpretation, die von Münch vorgeschlagen hatte: Freie Meinungsäußerung sei nicht zu extensiv zu verstehen und ein Eingriff setze rechtliche und faktische Behinderungen voraus. Nicht jede öffentliche Kenntnisnahme einer Meinungsäußerung mache diese zu einer unfreien Äußerung bzw. besäße Eingriffscharakter¹¹⁸⁵. Etwas anderes würde gegebenenfalls dann gelten, wenn sich an die Überwachungsmaßnahmen staatliche Repressalien gegen die überwachten Personen anschließen. Dann wäre an einen entsprechenden Eingriff durchaus zu denken.

7. Anforderungen aus dem Recht am eigenen Wort

Der guten Vollständigkeit halber zu fragen bleibt, ob das Abfilmen von Lippenbewegungen einen Eingriff in das Recht am eigenen Wort darstellen könnte. Ob diesbezüglich eine Schutzbereichseröffnung und Eingriffswirkung anzunehmen ist, kann jedoch dahingestellt bleiben, da das Recht auf informationelle Selbstbestimmung jedenfalls vorrangig zu prüfen ist. Für den Vorrang spricht schon eine eher rechtspraktische Erwägung: Wäre man anderer Auffassung, so würde das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bei der Videoüberwachung nur so lange einschlägig sein, wie bei den gefilmten Personen keine Lippenbewegungen erkennbar sind. Die Folge bei der Überwachung einer öffentlichen Fläche wäre ein ständiger Wechsel der zu

¹¹⁸⁴ Erst auf dieser Ebene würde – sofern man einen Eingriff in Art. 11 GG bejahte – dieser Einwand Bedeutung erlangen, und zwar im Rahmen von Art. 11 Abs. 2 GG bei der Verdrängung von Straftätern. In der vorliegenden Arbeit wird jedoch schon ein Eingriff verneint.

¹¹⁸⁵ Von Münch, JuS 1965, 405.

prüfenden Schutzbereiche. Letztendlich erscheint es vernünftig, den Schutzbereich des Rechts am eigenen Wort auf solche Situationen zu beschränken, in denen es auch zu mündlichen Verlautbarungen kommt und nicht nur zu in aller Regel recht unscheinbaren Lippenbewegungen.

8. Anforderungen aus dem Schutz des Fernmeldegeheimnisses?

Es erscheint auf den ersten Blick nicht leicht einsichtig, wie Videoüberwachung das Fernmeldegeheimnis tangieren könnte. Vergegenwärtigt man sich jedoch, dass mittlerweile viele Telefonate auf öffentlichen Flächen via Handy erfolgen, so lässt sich das Problem umreißen: Was passiert, wenn der Staat Bürger beim Telefonieren zuschaut? Da vorliegend nur Videoüberwachungsanlagen ohne Richtmikrofone untersucht werden, bleibt allein die Frage zu klären, ob das Abfilmen von Lippenbewegungen Eingriffscharakter besitzen könnte.

In Österreich wurde diese Frage umfangreich diskutiert: Es wurde dort die Kernthese aufgestellt, dass ein Eingriff (nur) dann vorläge, wenn die Identität des Betroffenen – dessen Lippenbewegungen abgefilmt werden - bestimmt wird¹¹⁸⁶. Aus deutscher Sicht ist diese Auffassung zu verwerfen: Zum Einen dürfte aufgrund des umfassenden Schutzbereichs völlig unerheblich sein, ob der Staat weiß oder nicht weiß, von welchem Bürger die getroffenen Aussagen stammen. Geschützt ist schon die Kommunikation als solche¹¹⁸⁷. Zum Anderen liegt nach Auffassung des Bundesgerichtshofes in einer vergleichbaren Konstellation ein Eingriff in den Fernmeldeverkehr nicht vor, wenn nur ein Gesprächsteilnehmer abgehört wird und der andere Teilnehmer nicht überwacht wird¹¹⁸⁸. Diese Interpretation wird leicht nachvollziehbar, wenn man die landläufige Definition des Fernmeldegeheimnisses zur Anwendung bringt: Dieses Geheimnis schützt die durch unkörperliche Signale transportierte räumlich distanzierte individuelle Kommunikation¹¹⁸⁹. Wenn der Staat nun die Worte (oder Lippenbewegungen) nur eines Gesprächsteilnehmers überwacht, so ist nicht der auf unkörperlichen Signalen basierende Datentransport zwischen den Gesprächsteilnehmern betroffen. Der Vorgang des elektronischen Datentransportes bleibt vollkom-

¹¹⁸⁶ König, S. 102.

¹¹⁸⁷ Von Münch / Kunig, Grundgesetzkommentar, Band 1, 5. Auflage 2000, München, Art. 10 Rn 18.

¹¹⁸⁸ BGH NJW 1983, 1569.

¹¹⁸⁹ Von Münch / Kunig, Grundgesetzkommentar, Band 1, 5. Auflage 2000, München, Art. 10 Rn 18.

men unberührt. Folglich sind aus dem Fernmeldegeheimnis keine Anforderungen an die Videoüberwachung von einzelnen Teilnehmern am Fernmeldeverkehr (egal ob nun mittels Richtmikrofonen oder nur via Lippenablesens erfolgend) zu begründen.

9. Anforderungen aus der Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung

Das Bundesverfassungsgericht versteht den Schutzbereich von Art. 13 GG als Konkretisierung der Menschenwürdegarantie. Die Unverletzlichkeit der Wohnung habe einen engen Bezug zur Menschenwürde und stünde zugleich in nahem Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Gebot unbedingter Achtung einer Sphäre des Bürgers für eine ausschließlich private – eine „höchstpersönliche“ – Entfaltung. Dem Einzelnen solle das Recht, in Ruhe gelassen zu werden, gerade in seinen Wohnräumen gesichert sein¹¹⁹⁰. Die Privatwohnung sei als „*letztes Refugium*“ ein Mittel zur Wahrung der Menschenwürde. Dies verlange zwar nicht einen absoluten Schutz der Räume der Privatwohnung, wohl aber absoluten Schutz des Verhaltens in diesen Räumen, soweit es sich als individuelle Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung darstellt. Dieser Schutz dürfe nicht durch Abwägung mit den Strafverfolgungsinteressen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes relativiert werden. Zwar werde es stets Formen von besonders gravierender Kriminalität und entsprechende Verdachtssituationen geben, die die Effektivität der Strafrechtspflege als Gemeinwohlinteresse manchem wichtiger erscheinen ließen als die Wahrung der menschlichen Würde des Beschuldigten. Eine solche Wertung sei dem Staat jedoch durch Art. 1 Abs. 1, Art. 79 Abs. 3 GG verwehrt¹¹⁹¹.

Zur Konkurrenz des Art. 13 GG mit den Gewährleistungen aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil über die akustische Wohnraumüberwachung eine klare Abgrenzung vollzogen: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht komme neben Art. 13 Abs. 1 GG nicht zur Anwendung, soweit Eingriffe in die räumliche Privatsphäre des Wohnungsinhabers zu überprüfen sind. Art. 13 Abs. 1 GG enthalte eine spezielle Gewährleistung des Schutzes vor staatlicher akustischer Überwachung der räumlichen Privatsphäre, die die allgemeineren Vorschriften insoweit verdränge¹¹⁹². Diese Spezialität wirke sich wegen des

¹¹⁹⁰ BVerfGE 109, 279 (313) unter Verweis auf BVerfGE 75, 318 (328); 51, 97 (110).

¹¹⁹¹ BVerfGE 109, 279 (314) unter Verweis auf BVerfGE 34, 238 (245); 75, 369 (380); 93, 266 (293).

¹¹⁹² BVerfGE 109, 279 ff. (326) unter Verweis auf BVerfGE 100, 313 (358).

weiten Schutzbereichs von Art. 13 GG nicht nur gegenüber der staatlichen Überwachung selbst aus, sondern erstrecke sich auch auf die notwendigen Vorbereitungsakte und auf den Informations- und Datenverarbeitungsprozess, der sich an die Erhebung anschließt, sowie auf den Gebrauch, der von den erlangten Kenntnissen gemacht wird. Mit dem Recht, in der Wohnung ungestört zu sein, und dem Recht am eigenen in der Wohnung gesprochenen Wort, schütze Art. 13 Abs. 1 GG gerade den Teil der Privatsphäre, den sonst das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet. Dieses würde als unbenanntes Freiheitsrecht nur die speziellen Freiheitsrechte ergänzen, die ebenfalls konstituierende Elemente der Persönlichkeit schützten, und zwar immer dann, wenn Letztere keinen Schutz gewährten¹¹⁹³. Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 GG Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG greife hingegen dann ein, sofern von der Wohnraumüberwachung Personen betroffen würden, die sich nicht auf Art. 13 Abs. 1 GG berufen könnten. Grundrechtsträger von Art. 13 GG sei jeder Inhaber oder Bewohner eines Wohnraums, unabhängig davon, auf welchen Rechtsverhältnissen die Nutzung des Wohnraums beruhe. Andere Personen seien zwar nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG, wohl aber in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht betroffen. Der Schutz aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG könne insofern allerdings nicht weiter reichen als derjenige aus Art. 13 Abs. 1 und 3 GG¹¹⁹⁴.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zur akustischen Wohnraumüberwachungen auch Ausführungen dazu gemacht, ab wann staatliche Abhörmaßnahmen Eingriffscharakter erlangen. Diese Feststellungen sind auch für Maßnahmen der Videoüberwachung interessant: Ein Eingriff in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung läge nicht nur beim physischen Eindringen in den Wohnraum vor, sondern auch beim Anbringen von technischen Mitteln in den geschützten Räumen wie auch beim anschließenden Belauschen der Vorgänge in der Wohnung. Dieser Eingriff werde durch Speicherung und Verarbeitung der gewonnenen Informationen sowie durch deren Weitergabe an andere Stellen fortgesetzt. Eingriffscharakter habe schließlich jede Form akustischer Wohnraumüberwachung, einerlei, ob sie durch von innen oder durch von außen installierte Geräte erfolge¹¹⁹⁵. Dies gelte allerdings nur insoweit, als die Überwachung von außen solche innerhalb der Wohnung liegenden

¹¹⁹³ BVerfGE 109, 279 ff. (326) unter Verweis auf BVerfGE 54, 148 (153 f.).

¹¹⁹⁴ BVerfGE 109, 279 ff. (326).

¹¹⁹⁵ BVerfGE 109, 279 ff. (327) mit Verweis auf LVerfGE Sachsen 4, 303 (383).

Vorgänge erfasst, die der natürlichen Wahrnehmung von außerhalb des geschützten Bereichs entzogen sind. Zwar könne auch die Wahrnehmung der aus der Wohnung nach außen dringenden und ohne technischen Hilfsmittel hörbaren Kommunikation deren Privatheit beeinträchtigen, solche Lebensäußerungen nähmen aber nicht am grundrechtlichen Schutz des Art. 13 GG teil, weil der Betroffene die räumliche Privatsphäre nicht zu seinem Schutz nutze, wenn er die Wahrnehmbarkeit seiner Kommunikation von außen selbst ermöglicht¹¹⁹⁶.

Vorliegend von Interesse ist, ab wann der räumliche Schutzbereich des Art. 13 GG durch staatliche Videüberwachungsmaßnahmen verletzt ist: Reicht es aus, wenn eine Videokamera einen Teil des Zugangsweges zu einem Wohnhaus ins Visier nimmt oder muss die Kamera schon direkt auf ein Fenster oder einen Garten gerichtet sein? Der Bundesgerichtshof hatte bezüglich der langfristigen Videüberwachung eines Zugangsweges zu einem Wohnanwesen geurteilt, dass eine solche Überwachung nur die Verlassens- und Wiederkehrzeiten der Bewohner sowie das Erkennen von Besuchern ermöglichen würde. Hierin sei keine Erkenntnisgewinnung aus dem durch Art. 13 GG geschützten Bereich zu sehen¹¹⁹⁷. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Volkszählungsentscheidung ausgeführt, dass die Erhebung von Auskünften, welche ohne Eindringen in die Wohnung vorgenommen werden können, nicht unter den Schutz des Art. 13 GG falle¹¹⁹⁸. Gegenstand des Urteils war bekanntlich u.a. die verfassungsrechtliche Beurteilung von statistischen Erhebungen, die im Wege einer Versendung von Erhebungsbögen an alle bundesdeutschen Haushalte vollzogen werden sollte. Fraglich ist nun, inwieweit sich aus dem Volkszählungsurteil Schlussfolgerungen auf die videografische Wohnungsbeobachtung ziehen lassen: Würde ein Eingriff in Art. 13 GG anzunehmen sein, wenn bspw. eine biometrische Videobeobachtung eines Wohnungsfensters von der Polizei vorgenommen würde?

Nach dem Volkszählungsurteil wäre dies wohl abzulehnen, da es an einem körperlichen Eindringen in die Wohnung fehlen würde. Problematisch an dieser Auffassung ist, dass namentlich die biometrische Videüberwachung einen wesentlich intensiveren Eingriff darstellt als die statistische Datenerhebung mittels zugesandter Erhebungsbögen. Es erscheint somit aus Wertungsgründen schwer nachvollziehbar, wenn

¹¹⁹⁶ BVerfGE 109, 279 ff. (327).

¹¹⁹⁷ BGH, StV 1998, 169; König, S. 88 f.

¹¹⁹⁸ BVerfGE 65, 1 (40); König, S. 89.

die intensive Beobachtung von Wohnungsfenstern nicht unter Art. 13 GG fallen würde. Auch die Lehre tritt überwiegend für eine solche Ausweitung des Schutzbereiches von Art. 13 GG ein¹¹⁹⁹. Letztlich kann eine Beantwortung aus Gründen der thematischen Einschränkung der vorliegenden Arbeit aber dahinstehen. Die Frage, was bei einer ausschließlichen Wohnungsbeobachtung zu gelten hat, ist vorliegend nicht zu klären. Zu klären sind nur die Grenzfälle, in denen der Staat den öffentlichen Raum überwacht und es dabei teilweise auch zu einer Mitüberwachung des privaten Wohnungseigentums kommt.

Nach europarechtlichen Maßstäben würde eine solche Überwachungsmaßnahme einen Eingriff in Art. 8 Abs. 1 3. Fall EMRK darstellen, sofern die Kameras Dinge überwachen, die nicht auch auf natürlichem Wege, also ohne jede technische Hilfe wahrnehmbar sind. Der EGMR hat zwar im Fall Klass offengelassen, was für solche Fälle zu gelten hat¹²⁰⁰. In der Literatur ist allerdings weitgehend unbestritten, dass die Norm auch Schutz bietet vor elektronischen Überwachungsmaßnahmen, die auf den Wohnungsbereich gerichtet sind¹²⁰¹. Angesichts der großen Intensität von biometrischen Videüberwachungsmaßnahmen sollte dieser Auffassung zumindest für diesen Fall beigetreten werden. Es spräche auch Einiges dafür, diese Auffassung im Wege europarechtskonformer Auslegung auf Art. 13 GG zu übertragen, da das intensive videografische Beobachten einer Wohnung – auch wenn es staatlich nicht unmittelbar intendiert ist, sondern nur anlässlich der Beobachtung einer öffentlichen Fläche billigend in Kauf genommen wird – einer körperlichen Hausdurchsuchung kaum nachsteht¹²⁰².

10. Anforderungen aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens

Speziell hinsichtlich der repressiv ausgerichteten, verdeckten Videüberwachung stellt sich die Frage, ob die Heimlichkeit von Maßnahmen der Strafverfolgung nicht gegen das im Gebot des fairen Verfahrens wurzelnde Täuschungsverbot verstößt.

¹¹⁹⁹ Vgl. König, S. 89 m.w.N.

¹²⁰⁰ EuGRZ 1979, 278.

¹²⁰¹ König, S. 91 m.w.N.

¹²⁰² Ebenso für das österreichische Recht: König, S. 88. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Observation einer Wohnung von der Nachbarwohnung mit guten Argumenten als Eingriff in das Privatleben gemäß Art. 8 EMRK eingestuft werden könne; BGH NJW 1991, 2651. Bei diesem Urteil ist aber wieder zu beachten, dass die dort zugrundeliegende Überwachung keinen Bezug zum öffentlichen Raum aufzuweisen hatte.

Das Bundesverfassungsgericht lehnt dies in seiner bereits zitierten Abhörentscheidung im Einklang mit der Lehre ab: So nutze das heimliche Abhören einer Wohnung zwar eine Fehlvorstellung des Betroffenen im Bezug auf die Abgeschirmtheit der Wohnung aus. Eine abgehörte Verbaläußerung beruhe aber auf seiner freiwilligen Entscheidung. Auch die Tatsache, dass die Kenntnisgabe dieser Äußerung an die Staatsgewalt unfreiwillig geschieht, sei unerheblich, da heimliche Ermittlungen eine unabdingbare Voraussetzung des Erfolgs einer Reihe von Maßnahmen der Strafverfolgung seien¹²⁰³.

Hinsichtlich der hier in Rede stehenden Videoüberwachung des öffentlichen Raums ergibt sich dann ein erst recht – Schluss: Wenn der Einzelne schon in seiner Wohnung nicht zwingend davon ausgehen könne, dort niemals heimlich überwacht zu werden, so muss dies erst recht für den öffentlichen Raum anzunehmen sein. Folglich kann die heimliche Videobeobachtung im öffentlichen Raum keinen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens bedeuten.

11. Anforderungen aus ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen?

Teilweise wird in der Literatur argumentiert, dass Maßnahmen der Überwachung stets dem ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz zu genügen hätten, nach dem der Staat grundsätzlich nur punktuell in das gesellschaftliche Geschehen eingreifen dürfe¹²⁰⁴. Ein ständiges Durchsieben der Bürger, um Verdacht zu gewinnen oder gesuchte Personen zu finden, sei mit diesem Grundsatz nicht vereinbar. Insbesondere sei die dauerhafte, automatisierte Erhebung und Auswertung personenbezogener Daten nur in ganz besonderen Ausnahmefällen zulässig. Das Verbot beträfe beispielsweise die Einrichtung permanenter biometriebasierter Videoüberwachungsanlagen an Verkehrsknotenpunkten, die ihre gewonnenen Bilder automatisch mit Fahndungsdatenbanken abgleichen¹²⁰⁵.

Dieser in der Literatur vertretene Argumentationsansatz vermag nur vom Ergebnis her zu überzeugen, nicht aber von seiner Herleitung, da er recht pauschal von einem offensichtlich gesellschaftspolitisch gewünschten Ergebnis her argumentiert. Zudem

¹²⁰³ BVerfGE 109, 279 (324f.).

¹²⁰⁴ Waechter, NdsVBl. 2001, 77 (86); Büllesfeld, S. 229.

¹²⁰⁵ Waechter, NdsVBl. 2001, 77 (86).

sollte die recht unbekümmerte Behauptung eines „ungeschriebenen Verfassungsgrundsatzes“ misstrauisch machen: Wie bereits mehrfach angedeutet wurde, bieten deutsche Grundrechtsartikel aufgrund ihrer hohen Abstraktheit sehr vielfältige und extensive Auslegungsmöglichkeiten. Als ungeschriebene Verfassungsgrundsätze muss somit all dasjenige verstanden werden, was sich auch bei weitester Auslegung nicht mehr unter eine einzelne Grundrechtsnorm subsumieren lässt, aber von grundlegender Bedeutung ist. Es sollte einsichtig sein, dass die Beziehung eines solchen Argumentationsmusters schnell den Verdacht eines rhetorischen Notbehelfs erweckt. Dies gilt um so mehr, wenn man eine eher pragmatische Überlegung anstellt: Wenn es tatsächlich einen ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz gäbe, wonach der Staat grundsätzlich nur punktuell in das gesellschaftliche Geschehen eingreifen darf, so stellt sich die Frage, warum nur vereinzelte Stimmen in der Literatur diesen Grundsatz von elementarer Bedeutung entdeckt haben und nicht beispielsweise auch das Bundesverfassungsgericht. Ein ungeschriebener Verfassungsgrundsatz sollte mehr sein als das gesellschaftspolitische Wunschenken einer Minderheit. Verfassungsgrundsätze sollten sich durch ihr elementares Gewicht und ihre relativ einfache Erkennbarkeit auszeichnen. Es erscheint deshalb nicht abwegig, wenn man solchen Argumentationskunststückchen die juristische Anerkennung verweigert. Wenn es tatsächlich einen Verfassungsgrundsatz der oben bezeichneten Art gäbe, dann bedeutete dies, dass der Bürger in Deutschland, vereinfacht ausgedrückt, einen grundrechtlichen Anspruch darauf hätte, vom Staat in Ruhe gelassen zu werden. Schaut man sich den Grundrechtskatalog mit seinen zahlreichen staatlichen Fürsorgepflichten und Einmischungsmöglichkeiten an, so erzeugt diese Interpretation Befremden. Auf ungeschriebene Verfassungsgrundsätze ist somit in Fragen der Videüberwachung nicht zurückzugreifen.

VII. Kapitel: Sonstige verfassungsrechtliche Anforderungen

1. Grundsatz offener Datenerhebung?

Der Staat hat dem Bürger grundsätzlich offen gegenüberzutreten. Dieser Grundsatz wurde in den verschiedenen Datenschutzgesetzen umfassend berücksichtigt¹²⁰⁶. In

¹²⁰⁶ Vgl. § 6 b BDSG. In der Literatur wird diesbezüglich vertreten, dass diese Norm noch nicht ausreichend sei: Das Transparenzgebot verlange auch, dass harmlose Überwachungsmaßnahmen als solche erkannt werden können; vgl. Bäuml, RDV 2001, 67 ff.

diesem Transparenzgebot auch einen Verfassungsgrundsatz erblicken zu wollen, würde jedoch zu weit führen¹²⁰⁷. Teilweise wird trotzdem unter Anlehnung an die Wesentlichkeitstheorie versucht, im Versammlungsbereich einen verfassungsrechtlichen Grundsatz der offenen Datenerhebung zu konstruieren mit der Konsequenz, dass bestimmte versammlungsrechtliche Vorschriften so auszulegen seien, dass verdeckte Videoaufnahmen ganz überwiegend unzulässig sind¹²⁰⁸. Allerdings sind die Argumente relativ dünn. Sie lassen sich sehr bündig dergestalt zusammenfassen, dass die Schwere und der Ausnahmecharakter verdeckten staatlichen Vorgehens eine offene Datenerhebung im Versammlungsbereich erforderlich machten¹²⁰⁹. An dieser Stelle drängt sich der Verdacht auf, dass wieder einmal eine Theorie im Wege der „petitio principii“ begründet und vom gewünschten Ergebnis her argumentiert worden ist. Indiz hierfür ist die argumentative Beziehung des Wesentlichkeitsgrundsatzes, welcher in seiner Vagheit und Wertungsoffenheit auch wackeligen Ideen Fundament geben kann, da er ja nur die beiden Kategorien „wesentlich“ und „unwesentlich“ unterscheidet und damit der juristischen Phantasie Tür und Tor öffnet. Weiterhin indiziell für das Vorliegen einer „petitio principii“ ist, dass der Wesentlichkeitsgrundsatz noch nicht einmal unmittelbar herangezogen wurde, sondern gleichsam nur als Argumentationshilfe verwendet wurde.

Hier ist nun ein Punkt erreicht, wo die Grenzen der zulässigen Auslegung überschritten sein dürften, wie sich auch anhand der bereits vorgeschlagenen Theorie von der „Geschäftsgrundlage der Gewaltenteilung“ nachvollziehen lässt. Nach dieser zeigt sich, dass der Versammlungsgesetzgeber absichtsvoll auf ein grundsätzliches Verbot verdeckter Videoüberwachung verzichtet hat und das fehlende Verbot verdeckter Videoüberwachung nicht als eine gesetzliche Lücke aufzufassen ist, die im Wege der Auslegung zu schließen ist. Würde man ein solches Verbot in das Versammlungsgesetz hineinlesen, so würde es sich nach oben vorgeschlagener Theorie¹²¹⁰ um eine unzulässige Rechtsfortbildung handeln:

- Eine zur Rechtsfortbildung geeignete Regelung ist nämlich nur eine solche,

¹²⁰⁷ Ähnlich: Randhahn, S. 192.

¹²⁰⁸ Geiger, S. 202 ff.; zitiert nach Randhahn, S. 192.

¹²⁰⁹ Ausführlich dazu Randhahn, S. 192.

¹²¹⁰ Für die Anwendung auf einfachgesetzliche Probleme, wie hier im Bereich des Versammlungsrechtes, wurde die Theorie der Gewaltenteilung geringfügig angepasst.

- die der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes (hier: des Versammlungsgesetzes) zu normieren unterlassen hat = reales Element
- die dem Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes so wichtig gewesen wären, dass er – hätte es vergleichbare Lebensumstände gegeben und wäre er mit der Problematik konfrontiert worden – das Gesetz nicht ohne sie erlassen hätte = hypothetisches Element
- die der Gesetzgeber auch noch im Zeitpunkt der rechtsfortbildenden Entscheidung selbst treffen würde, würde er denn aktuell mit der Thematik befasst werden = normatives Element.

Es ist unwahrscheinlich, dass der Versammlungsgesetzgeber versehentlich eine Regelung unterlassen hat, die verdeckte Videoüberwachungsmaßnahmen im Versammlungsbereich verbietet. Das Versammlungsgesetz wurde 1978 erlassen. Der streitgegenständliche § 12 a VersG wurde durch Gesetz vom 9. 6. 1989 eingeführt. Seitdem sind viele Jahre vergangen, in denen der Versammlungsgesetzgeber das Gesetz entsprechend hätte ändern können, würde er die bestehende Regelung für korrekturbedürftig gehalten haben. 1999 hatte sich der Gesetzgeber im Rahmen von Art. 4 des Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Verfassungsorganen des Bundes vom 11. 8. 1999 für eine Änderung des Versammlungsgesetzes entschieden, dabei aber den hier relevanten § 12 a VersG ausgelassen¹²¹¹. Es ist also höchst unwahrscheinlich, dass der Gesetzgeber heute eine rechtsfortbildende Entscheidung in der hier beschriebenen Weise vornehmen würde, hatte er sich doch auch lange genug mit der einschlägigen Norm und der diesbezüglichen Kritik auseinandersetzen können. Somit fehlt es jedenfalls am normativen Element. Eine entsprechende Rechtsfortbildung im Wege „verfassungskonformer Auslegung“ ist demzufolge nicht begründet¹²¹². Im Versammlungsbereich sind somit verdeckte Videoüberwachungsmaßnahmen verfassungskonform. Der Grundsatz offener Datenerhebung gilt somit nicht absolut und stellt auch keinen "Verfassungsgrundsatz" dar.

2. Keine Einzelfallregelung und Beachtung des Zitiergebotes

Gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG muss ein Gesetz, das einen Grundrechtseingriff vorsieht, allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten und das Grundrecht

¹²¹¹ Vgl. BGBl. I S. 1818.

¹²¹² Im Ergebnis gleich: Randhahn, S. 193.

unter Angabe des Artikels nennen. Der Bundesgesetzgeber ist seiner Verpflichtung aus dem Zitiergebot beispielsweise in § 70 BSGG, § 38 BKAG nachgekommen. In den Polizei- und Sicherheitsgesetzen wird dem Zitiergebot grundsätzlich dadurch Rechnung getragen, dass die durch das jeweilige Gesetz beschränkten Grundrechte in einer Norm zusammengefasst aufgezählt werden¹²¹³. Diese Zitiertechnik ist nicht unumstritten, da es dem Gesetzesanwender dadurch erschwert wird, zu erkennen, welcher Paragraf in welches Grundrecht eingreift¹²¹⁴.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird in den meisten Normen nicht zitiert¹²¹⁵. Das ist insofern unschädlich, als nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Einschränkungen dieses Rechts an der allgemeinen Handlungsfreiheit zu messen sind¹²¹⁶. Auf diese findet das Zitiergebot keine Anwendung, weil allgemein ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber mit jedem Gesetzeserlass in die allgemeine Handlungsfreiheit eingreift¹²¹⁷. Ohnehin ist mit dem Bundesverfassungsgericht von einer äußerst restriktiven Auslegung des Zitiergebotes auszugehen: Es sollte nur dort Anwendung finden, wo ein Gesetz über die im Grundgesetz selbst angelegten Schranken hinaus ein Grundrecht einschränkt. Es sollte keine Anwendung finden bei vorkonstitutionellen Einschränkungen, bei nachkonstitutionellen Einschränkungen, die vorkonstitutionelle Eingriffe bloß wiederholen sowie bei offenkundigen Eingriffen¹²¹⁸.

3. Benachrichtigungspflichten

Die Rechtsschutzgarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG gebietet es, dass der von einer Maßnahme der Videoüberwachung betroffene Einzelne die Möglichkeit haben muss, die Überwachungsmaßnahme gerichtlich überprüfen zu lassen. Das kann nur dann möglich sein, wenn der Betroffene von der ihn betreffenden Maßnahme Kenntnis erlangt¹²¹⁹. Fraglich ist, wie weitgehend eine solche Benachrichtigungspflicht ist: Muss jeder, der in den Fokus einer Überwachungskamera geraten ist, benachrichtigt wer-

¹²¹³ Vgl. dazu Art. 74 BayPAG in Bayern. Randhahn, S. 45, nennt weitere Normen: § 4 BWPoIG; § 8 BbgPoIG; § 10 HessSOG; § 10 NdsGefAG; § 7 NWPoIG; § 79 SächsPoIG; § 11 SASOG; § 227 SHLVwG.

¹²¹⁴ Gegen eine solche Zitiertechnik "im Sammelverfahren": Alberts, JA 1986, 72 ff.; Herzog, in: Maunz / Dürig / Herzog, GG - Kommentar, Anm. 12, 52, 56 zu Art. 19 Abs. 1 GG.

¹²¹⁵ Ausnahmen: § 8 BbgPoIG; § 11 SASOG (bezogen auf die Landesverfassung); § 79 SächsPoIG; zitiert nach Randhahn, S. 45.

¹²¹⁶ BVerfGE 65, 1 (43 f.); 79, 256 (269); 97, 228 (269).

¹²¹⁷ Randhahn, S. 45; Waechter NdsVBl 2001, S. 77 (79, Fn 17); Büllfeld, S. 186.

¹²¹⁸ Alberts, JA 1986, 72 ff.

den oder gilt dies nur für diejenigen Personen, die aufgezeichnet oder identifiziert worden sind? Eine Benachrichtigung einer jeden Person, die in den Fokus einer Kamera gerät, wäre bei der Überwachung öffentlicher Räume aus praktischen Gründen unmöglich. Eine Benachrichtigung erscheint zudem auch nur dort erforderlich, wo der Betroffene auch Grundrechtseingriffen ausgesetzt ist (beispielsweise im Falle von Nahaufnahmen), da in einem solchen Fall eine rechtliche Betroffenheit gegeben ist und deshalb auch die Rechtsschutzgarantie tangiert ist. Folglich sollte in allen Fällen von Grundrechtseingriffen eine Benachrichtigungspflicht angenommen werden¹²²⁰. Selbstverständlich kann dieser auch schon im Vorfeld des Eingriffes genügt werden, wenn am Ort des Geschehens beispielsweise detaillierte Hinweisschilder aufgestellt sind. Fraglich ist auch, wie dringend eine Benachrichtigung zu erfolgen hat: Es ist selbstverständlich, dass eine Benachrichtigung dort zeitlich zurückzustehen hat, wo überwiegende öffentliche Interessen der Gefahrenabwehr oder Straftatenbekämpfung vorhanden sind und durch eine vorschnelle Benachrichtigung vereitelt würden¹²²¹. Desweiteren von Bedeutung ist die Frage, welche Auswirkungen das Fehlen einer Benachrichtigungsklausel in Befugnisnormen zu Videoüberwachung hat: Eine Mindermeinung nimmt für Vorschriften der präventivpolizeilichen Videoüberwachung an, dass ein solcher Fehler die Verfassungswidrigkeit der Norm zwingend zur Folge hätte¹²²². Die wohl herrschende Auffassung lehnt eine solche harte Konsequenz ab, was auch angemessen erscheint, da sich die Möglichkeit verfassungskonformer Auslegung bietet¹²²³.

Abschließend ist mit einer überzeugenden Literaturansicht noch darauf hinzuweisen, dass Benachrichtigungspflichten in der Gesetzgebungswirklichkeit hauptsächlich auf bundesgesetzlicher Ebene eine Rolle spielen sollten, da eine Benachrichtigung stets eine Identifizierung der videoüberwachten Person voraussetzt und eine Identifizierung der Person regelmäßig erst im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens erfolgt, für dessen Aufnahme ein entsprechender Anfangsverdacht vonnöten ist¹²²⁴.

¹²¹⁹ Siebrecht, CR 9 / 1996, S. 554 nimmt solche Aufklärungspflichten auch für die Rasterfahndung an.

¹²²⁰ Im Ergebnis gleich: Randhahn, S. 200.

¹²²¹ Randhahn, S. 200; so auch der Entschluss der 59. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom 15. 3. 2000, DuD 2000, 302 ff. (305).

¹²²² Randhahn, S. 200 unter Verweis auf Pohl, S. 325, welcher wiederum verweist auf BVerfGE 100, 313 (398) und SächsVerfGH DVBl 1996, 1423 (1435).

¹²²³ Randhahn, S. 200.

¹²²⁴ So Bausch, S. 109; im Ergebnis ähnlich: Vahle, NVwZ 2001, 166.

VIII. Kapitel: Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit einer eingreifenden Maßnahme – Voraussetzungen einer verhältnismäßigen Anwendung einer Eingriffsermächtigung

1. Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf polizeiliche Vorfeldmaßnahmen?

Mit der Schaffung einer rechtmäßigen Eingriffsbefugnis allein sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Maßnahmen der Videoüberwachung noch nicht hinreichend beschrieben. Weitere Voraussetzung ist die Anwendung der Eingriffsermächtigung in verfassungs- und grundrechtskonformer Weise. Das der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beim Gesetzesvollzug zu beachten ist, ist unstrittig¹²²⁵. Es ist dagegen allerdings umstritten, ob hierbei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten ist, sofern polizeiliche Vorfeldmaßnahmen betroffen sind. Argument für eine Ablehnung seiner Anwendung ist, dass Maßstab für den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz das Übermaßverbot ist und im Bereich des Gefahrenvorfeldes aufgrund des Fehlens überschaubarer und abgrenzbarer Gefahrensituationen keine Voraussetzungen für dessen Anwendung gegeben seien¹²²⁶.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Gerade im Gefahrenvorfeld besteht ein großer Bedarf an Verhältnismäßigkeitserwägungen als Ausgleich für die zahlreiche Inanspruchnahme von Nichtstörern. Es ist auch nicht nachzuvollziehen, warum Voraussetzung für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes stets eine überschaubare und abgrenzbare Gefahrensituation sein soll. Es ist vielmehr so, dass im Bereich des nicht leicht zu überschauenden Gefahrenvorfeldes aufgrund der „eingeschränkten Sicht“ von der Einsatzkraft im konkreten Fall eine besonders genaue Abwägung von Einsatzmitteln und Einsatzzweck stattzufinden hat. Die Frage, ob eine konkrete Gefahrenlage gegeben ist oder nicht, kann folglich nicht zum Anwendbarkeitsmaßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips erhoben werden¹²²⁷. In der Polizei-

¹²²⁵ Vgl. BVerfGE 69, 161/169.

¹²²⁶ Randhahn, S. 95, unter Verweis auf Denninger, HBdPolR Rn. E194.

¹²²⁷ Im Ergebnis ebenso: Randhahn, S. 95.

praxis müssen Verhältnismäßigkeitserwägungen ganz besonders im Rahmen der Ermessensbetätigung beachtet werden¹²²⁸.

2. Legitimer Zweck und Geeignetheit der Maßnahme zur Zweckerreichung

Da aufgrund von tatsächlichen Veränderungen im Beobachtungsbereich die Zweck-eignung einer Maßnahme auch wegfallen kann, ist der Ansicht zuzustimmen, welche kontinuierliche Eignungsüberprüfungen durch die Exekutive für geboten hält¹²²⁹. An dieser Stelle ist aber zu bedenken, dass die Eignung einer Überwachungsmaßnahme selbstverständlich nicht deshalb wegfällt, weil in ihrem Beobachtungsbereich keine Delikte mehr begangen werden. Zwar könnte man argumentieren, dass an dieser nun verbrechensfreien Stelle kein Anlass mehr für eine eventuelle Neuinstallation einer Kamera bestünde. Allerdings darf man aus dieser These nicht die pauschale Schlussfolgerung ableiten, dass nun auch die bereits installierte Kamera abzubauen ist, da nach den bereits geschilderten Beobachtungen in Leipzig dann wieder ein Verbrechensanstieg zu prognostizieren wäre. Folglich stellt die Verringerung von Delikten an einem Ort nur eine hälftige Form der Zweckerreichung dar, die Sicherung und Stabilisierung des verbesserten Zustands stellt die andere Hälfte dar.

Eine Ungeeignetheit wäre nur dann anzunehmen, wenn eine Videobeobachtung von vornherein keine Auswirkungen auf die kriminellen Vorkommnisse hätte und sich somit als wirkungslos entpuppt. Es ist allerdings schon dargelegt worden, wie schwierig eine solche Eignungsprüfung ist, da stets mit dem Argument zu rechnen ist, dass vielleicht keine absolute Abnahme der Delikthäufigkeit stattgefunden hätte, wohl aber eine relative Abnahme („ohne Überwachung hätte es noch wesentlich mehr Delikte gegeben, die Statistik ist insofern zu bereinigen“). Um diesem Argumentationsdilemma zu entkommen, bietet sich ein einfaches aber praktikables Vorgehen an: Derjenige, der behauptet, eine Überwachungsmaßnahme sei entgegen aller Aussagen der Polizeilichen Kriminalitätsstatistik erfolgreich, muss diese These beweisen. Das erscheint auch insofern angemessen, als es um die Frage der Aufrechterhaltung eines Grundrechtseingriffs geht und die Beweislast für die Geeignetheit der eingreifenden Maßnahme naturgemäß dem Eingreifenden aufzuerlegen ist und nicht

¹²²⁸ Vgl. Schmitt-Glaeser, BVBl. 2002, S. 87 ff.

¹²²⁹ Bausch, S. 79.

dem Betroffenen. Da der Eingreifende in der vorliegenden Arbeit regelmäßig ein Organ der Exekutive ist, bleibt festzuhalten, dass diese nicht nur die Geeignetheit ihrer Maßnahmen regelmäßig für sich verwaltungsintern zu überprüfen hat, sondern bei umstrittenen Maßnahmen auch den Nachweis über die Geeignetheit der Maßnahmen nach außen zu erbringen hat. Letztlich ergibt sich das aus dem Rechtsstaatsprinzip und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Andernfalls wäre das verfassungsmäßig geschützte Vertrauen des Bürgers in die Rechtmäßigkeit des Staatshandelns gemäß Art. 20 Abs. 3 GG gefährdet¹²³⁰.

IX. Kapitel: Gesetzgebungsvorschlag biometrische Videoüberwachung

Hier soll, nicht zuletzt aufgrund der großen Nähe bestimmter biometrischer Videoüberwachungsmaßnahmen zum Instrument der „Schleierfahndung“, eine Norm zur videobiometrischen Identifizierung vorgeschlagen werden. Es ist zwar anzunehmen, dass bei einigen „Datenschützern“ schon die Wortschöpfung „videobiometrische Identifizierung“ heftige Abstoßungsreaktionen hervorrufen dürfte. Allerdings wurde in der Arbeit aufgezeigt, dass deren Beurteilungsmaßstab nicht der gängigen Verfassungsauslegung entspricht und bestimmte videobiometrische Maßnahmen sich unproblematisch mit der Verfassung vereinbaren lassen. Nach den hier getroffenen Feststellungen haben Maßnahmen der biometrischen Videoüberwachung aber hauptsächlich im repressiven Bereich der Verbrechensbekämpfung Erfolgseignung. Vorgeschlagen wird deshalb eine Erweiterung des § 111 StPO, die idealerweise durch Einfügung eines vierten Absatzes vollzogen werden könnte¹²³¹:

„Die Kontrollstellen können auch aus biometrischen Kamerasystemen bestehen, die automatisch die Bildaufnahmen der dort angetroffenen Personen mit Fahndungsdatenbanken abgleichen. Die Personen können zur Anfertigung einer Bildaufnahme angehalten werden, falls dies für eine einwandfreie Datenverar-

¹²³⁰ Hinsichtlich der Voraussetzungen von Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i. e. S. können die Ausführungen in Kapitel V. 6. weitgehend entsprechend berücksichtigt werden.

¹²³¹ Theoretisch ließe sich auch in den Landespolizeigesetzen eine entsprechende Ergänzung vornehmen. Anknüpfungspunkt wären hier die Vorschriften zur Schleierfahndung; vgl. bspw. Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 BayPolG. Allerdings wird in der hier vorliegenden Arbeit die Auffassung vertreten, dass biometrische Videoüberwachungsmaßnahmen in erster Linie zur repressiven Verbrechensbekämpfung geeignet sind, weswegen aus Verhältnismäßigkeitsgründen auf einen präventiv ausgerichteten Gesetzesvorschlag verzichtet worden ist.

beitung erforderlich ist. Bei der Bildaufnahme dürfen andere Feststellungen als diejenigen, die zur Ermittlung der Identität erforderlich sind, nicht getroffen werden. Das Bildmaterial ist unverzüglich zu löschen, wenn der Datenabgleich keine positive Datenübereinstimmung ergibt¹²³². Im übrigen gelten die vorstehenden Absätze entsprechend."

Um eine maximale Überprüfung der Maßnahme ermöglichen zu können, wird noch ein Kontrollvorbehalt (als fünfter Absatz) vorgeschlagen:

„Dem Bundesbeauftragten für Datenschutz und dem Bundestag ist einmal jährlich über die nach Absatz vier durchgeführten Maßnahmen ausführlich Bericht zu erstatten. Dem Bundesdatenschutzbeauftragten steht auch schon während der Durchführung solcher Maßnahmen das Recht zu, Einblick in die internen Verfahrensabläufe zu nehmen. Vor Durchführung der Maßnahmen ist der Bundesdatenschutzbeauftragte zu informieren. Ihm sind bei Bedarf auch die Verfahrensakte zugänglich zu machen. Dieses Recht kann durch den die Maßnahme Anordnenden nur dann eingeschränkt werden, wenn andernfalls der Erfolg der Maßnahme gefährdet wäre. Das Recht ist in diesem Fall unverzüglich zu gewähren, wenn eine Gefährdung des Ermittlungserfolges nicht mehr zu befürchten ist. Anordnung und Durchführung der Maßnahme sind umfassend zu dokumentieren“

4. Teil Beantwortung weiterer hermeneutischer Grundsatzfragen

I. Kapitel: Rationalität, Objektivität und Logik in der verfassungsrechtlichen Auslegung und Subsumtion

1. Beschreibung der elementaren Logiksysteme

An dieser Stelle soll der Begriff der „Logik“ schlaglichtartig umrissen werden, zumal diesem Begriff in der Rechtswissenschaft die Konnotation des Schillernden und

¹²³² Die letzten beiden Sätze lehnen sich an die Regelung in § 81 g Abs. 2 StPO an.

Nebulösen anhaftet¹²³³. Der Bundesgerichtshof hat die „*Gesetze der Logik*“ als „*Normen ungeschriebenen Rechts*“ bezeichnet¹²³⁴. Auch das Reichsgericht war von einer ähnlichen Auffassung ausgegangen, als es ausführte, dass die Anwendung des Rechts unter Verletzung der Denkgesetze eine unrichtige Anwendung des Rechts darstelle¹²³⁵. In der Jurisprudenz haftet dem Begriff der „Logik“ teilweise etwas Nebulöses an¹²³⁶. Das verwundert insofern wenig, als „Logik“ primär mit formalen Argumentationsmustern der Mathematik assoziiert wird und weniger mit Systemen, die auf Worten beruhen. Der Grund hierfür ist wesentlich in dem bekannten wissenschaftlichen Werk von George Boole „*The Mathematical Analysis of Logic*“ zu finden: Hier wird Logik mit mathematischen Ausdrucksmitteln beschrieben und die bis dahin vorherrschende Aristotelische Logik, welche die Logik als bloße Lehre vom folgerichtigen Denken etabliert hatte und das System syllogistischer Schlüsse zum Grundprinzip erklärt hatte, weitgehend relativiert. Boole stellte die These auf, dass der Aristotelische Syllogismus nur einen kleinen Teilbereich der logischen Schlussfolgerungen abdeckt und zur Erläuterung der logischen Verhältnisse auf dem Gebiet der Mathematik ungenügend ist¹²³⁷. Es lässt sich festhalten, dass vor allem zwei Grundbereiche der Logik existieren: Die mathematische, im Folgenden auch als formale Logik bezeichnete Logik und die Aristotelische Logik. Auf den folgenden Seiten werden die Begriffe „Logik“ und „Rationalität“ weitgehend synonym verwendet, da es hier nicht auf eine genauere Differenzierung ankommt.

2. „Fuzzy-Logik“ in der Verfassungshermeneutik?

Unter dem (bei deutscher Sprechweise) etwas befremdlich anmutenden Begriff „Fuzzy – Logik“ ist ein Denksystem zu verstehen, welches auch dann zu Entscheidungen führt, wenn die verfügbaren Informationen ungenau, unvollständig oder sogar teilweise widersprüchlich sind¹²³⁸. Sie basiert auf Operationen mit unscharfen linguistischen Begriffen oder (Begriffs-)Mengen. Nach ihrem Grundprinzip kommt es darauf an, Entscheidungsprozesse dadurch zu vereinfachen, dass nicht mehr eine Unzahl

¹²³³ Vgl. dazu Klug, Ulrich, Juristische Logik, 4. neubearbeitete Auflage, München / Heidelberg / New York, 1982, S. 1.

¹²³⁴ BGHSt 6, 70 (72).

¹²³⁵ RGSt 61, 154.

¹²³⁶ Klug, bezeichnet den Begriff als „*schillernd*“: S.1, Ulrich Klug, Juristische Logik, 4. Auflage, München Heidelberg New York, 1982.

¹²³⁷ Andreas Klaner, Basiswissen Logik für Jurastudenten, Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin, 2005.

¹²³⁸ Klaus F. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, Ein Lehrbuch, 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG Köln Berlin Bonn München, 2001, S. 114.

langwierig zu ermittelnder Einzelwerte (sog. Singeltons) zu einem präzisen Ergebnis aufwendig verrechnet werden muss, sondern nur noch festgestellt zu werden braucht, ob ein bestimmter Wert einer gewissen Band- oder Spannbreite von Einzelwerten zugehörig ist¹²³⁹. Die „Fuzzy – Logik“ wurde ursprünglich für die elektronische Datenverarbeitung entwickelt. Im Bereich der Technik ist es schon gelungen, menschliche Entscheidungsfindung anhand dieser Logikvariante überzeugend nachzubilden¹²⁴⁰. Auch bei Entscheidungsprozessen im sozialen Bereich finden Fuzzy - Logik – basierte Systeme mittlerweile Anwendung¹²⁴¹. Das hat seinen einfachen Grund darin, dass die menschliche Entscheidungsfindung mit sprachlich unscharfen Begriffen arbeitet (wie „sehr niedrig“, „vollständig geeignet“, „preiswert“, etc.) und damit den Entscheidungsmustern der „Fuzzy – Logik“ entgegenkommt, welche es ermöglichen, sprachlich ungenaue Informationen in mathematisch handhabbare Größen zu übertragen¹²⁴². Damit ist sie in der Lage, gerade die unscharfen Begriffe der Sprache (teuer, preiswert, geeignet etc.) für ein Erkenntnisverfahren nutzbar zu machen¹²⁴³. Somit steht diese Logikvariante bildlich betrachtet zwischen der klassisch – aristotelischen und der formalen Logiktheorie. Es drängt sich die Frage auf, ob Subsumtionsvorgänge im Grundrechtsteil der Verfassung, welcher ja dargelegtermaßen ein Höchstmaß an Abstraktion und Unbestimmtheit beinhaltet, vermittels der „Fuzzy – Logik“ nachvollzogen werden können. Ein häufig verwendetes Beispiel für die Anwendung der „Fuzzy – Logik“ in sozialen Prozessen kann bei der Beantwortung dieser Frage weiterhelfen. Es veranschaulicht das hinter der Fuzzy – Logik stehende Denksystem¹²⁴⁴:

„WENN Raum sehr heiß“ = Eingangsmenge

„DANN Raum verlassen“ = Ausgangswert

¹²³⁹ Dieter Krimphove, Der Einsatz von Fuzzy – Logik in der Rechtswissenschaft, Rechtstheorie 30 (1999), 540 (546), Duncker & Humblot, Berlin.

¹²⁴⁰ Dieter Krimphove, Der Einsatz von Fuzzy – Logik in der Rechtswissenschaft, Rechtstheorie 30 (1999), 540 (542), Duncker & Humblot, Berlin.

¹²⁴¹ Krimphove, S. 546 nennt hier Problemstellungen wie die Auswahlentscheidung zwischen mehreren Kaufobjekten mit einer Anzahl jeweils unterschiedlich realisierter Qualitätsmerkmale, sowie Entscheidungen über die Kreditwürdigkeit von Kunden im Geschäfts- und Bankverkehr. Ebenfalls Anwendung findet nach Krimphove die „Fuzzy – Logik“ bei der Bewertung von Wertpapieren, bei der Risikoprüfung von zivilrechtlichen Verträgen sowie bei der Berechnung von Schadensrisiken.

¹²⁴² Vgl. H.-H. Bothe: Fuzzy – Logik – Einführung in Theorie und Anwendung, Berlin 1995, S. 85.

¹²⁴³ Dieter Krimphove, Der Einsatz von Fuzzy – Logik in der Rechtswissenschaft, Rechtstheorie 30 (1999), 540 (542), Duncker & Humblot, Berlin. Allerdings sind den Möglichkeiten dieses Logiksystems Grenzen gesetzt, zumindest was das Operieren mit unscharfen Ausgangsbegriffen anbelangt. Dazu im Fortgang der Arbeit mehr.

¹²⁴⁴ Nach Krimphove, S. 550.

Für die nach Fuzzy – Grundsätzen logisch richtige Entscheidung, kommt es nicht auf einen exakten Temperaturwert an, sondern nur darauf an, dass sich die ermittelte Temperatur in der Bandbreite von Temperaturgrößen befindet, die vorher exakt als „sehr heiß“ definiert worden waren. Es wird erkennbar, dass auch diese Variante der Logik letztlich nicht ohne feste Grenzen auskommt. Sie arbeitet zwar mit Toleranzbereichen, allerdings befinden sich diese zwischen definierten festen Grenzen. Diese Beobachtung wird im Folgenden entscheidend sein für die Beantwortung der Frage nach der Transferierbarkeit von „Fuzzy – Logik“ – Grundsätzen auf die Verfassungshermeneutik und –subsumtion. Nimmt man das oben beschriebene Beispiel der Verhaltensorientierung anhand von Temperaturbereichen, so wird deutlich, dass Verfassungsauslegung sich an entscheidender Stelle hiervon unterscheidet. Beispielsweise lässt sich der Satz „wenn Raum sehr heiß, dann Raum verlassen“ nicht mit einer (aus Veranschaulichungsgründen konkretisierten) Kernaussage des Grundgesetzes vergleichen: „Wenn die Menschenwürde angetastet ist, dann ist ein Gesetz verfassungswidrig.“ Das Beispiel zeigt, dass sich der Terminus „sehr heiß“ numerisch exakt definieren lässt, während dies bei dem Terminus der Antastung der Menschenwürde nicht der Fall ist. Wesentliche Gemeinsamkeiten finden sich lediglich bei dem Umstand, dass die Frage, welcher Temperaturbereich als heiß und welches Verhalten als Verletzung der Menschenwürde anzusehen ist, letztlich Wertungssache ist und nicht objektiv abgeleitet werden kann. Mit Röhl ist deshalb davon auszugehen, dass Verfassungsauslegung an entscheidender Stelle nicht anhand von Maßstäben der „Fuzzy – Logik“ nachzuvollziehen ist¹²⁴⁵.

3. Sonstige Logiksysteme oder Methoden der rationalen Erkenntnisgewinnung in der Verfassungshermeneutik?

Fraglich bleibt, ob sich die Hermeneutik des Grundgesetzes mit sonstigen Gesetzen der Logik nachvollziehen lässt. Einfacher formuliert: Kann der Rechtsanwender, der die Verfassung nach üblichen Auslegungsmaßstäben auslegt, sich darauf berufen, sein Ergebnis sei „logisch“ einwandfrei zustande gekommen und damit „richtig“? Die generelle Relativität von Recht und Logik sei hier als Einstieg in die Problematik von Interesse¹²⁴⁶. Diesbezüglich hat Haft ausgeführt: „Die vollständige Formalisierung und Axiomatisierung hat jedoch ihren Preis. Er besteht darin, dass der inhaltli-

¹²⁴⁵ Klaus F. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, Ein Lehrbuch, 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG Köln Berlin Bonn München, 2001, S. 114.

*che Bezug zur realen Wirklichkeit restlos verlorengeht.*¹²⁴⁷“ Und Zippelius ist zwar der Auffassung, dass Teilbereiche des Rechts in formalisierter Weise darstellbar seien, betont dann aber: „*Es handelt sich dabei aber nur um eine Schematisierung trivialer Überlegungen, in denen nicht die Hauptprobleme der Jurisprudenz stecken.*“¹²⁴⁸“ Aber auch Gegenansichten lassen sich finden. Herberger und Simon gehen davon aus, „*dass die Logik für den Juristen ein unentbehrliches Hilfsmittel ist.*“¹²⁴⁹“ Und Klug bemerkt, „*dass die Bildung wissenschaftlicher Theorien nur mit Hilfe der Logik möglich ist.*“¹²⁵⁰“ Zu beachten ist allerdings, dass die erwähnten Stimmen sowohl hinsichtlich des Rechts als auch hinsichtlich der Logik von unterschiedlichen Bedeutungsauffassungen ausgehen¹²⁵¹.

Konkret Stellung genommen zur Frage der Beziehung zwischen Logik bzw. Rationalität und Hermeneutik hat Schabinger Freiherr von Schowingen, der diesbezüglich zu der Erkenntnis gelangt war, dass es trotz möglicher Vorzüge formalistischer Logik nicht wünschenswert sei, sie in der Rechtsfindung anzuwenden. Er warnte vor einer „*Enthumanisierung*“ von Gesetz und Recht¹²⁵². Die Auslegung von Gesetz und Recht würde also entmenschlicht. In der Lehre wurden zur Frage der Rationalität in der Verfassungssubsumtion bisweilen klare Worte gefunden: So hatte Schlink die Auffassung kundgetan, dass die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsüberprüfung notwendigen Abwägungsentscheidungen der rationalen und verbindlichen Maßstäbe entbehrten. Auch die Berufung auf die Wertordnung der Grundrechte oder des Grundgesetzes würde letztlich nur einen Maßstab behaupten, könne ihn aber nicht aufweisen. Daher laufe die Prüfung der Verhältnismäßigkeit i.e.S. stets Gefahr, bei allem Bemühen um Rationalität die subjektiven Urteile und Vorurteile des Prüfenden zur Geltung zu bringen. Selbst das Bundesverfassungsgericht dürfe nicht seine sub-

¹²⁴⁶ Vorliegend soll primär nicht das generelle Verhältnis von Recht und „Logik“ untersucht werden, sondern nur das in der vorliegenden Arbeit relevante Verhältnis von Verfassungsauslegung und Logik.

¹²⁴⁷ Haft, Fritjof, *Juristische Rhetorik*, vierte Auflage, München, 1990, S. 79; Stellungnahme bei Eckart Ratschow, *Rechtswissenschaft und Formale Logik*, Dissertation, Flensburg 1998, S. 14.

¹²⁴⁸ Zippelius, Reinhold, *Juristische Methodenlehre: Eine Einführung*, 6. neubearbeitete Auflage, München, S. 103; Stellungnahme dazu bei Eckart Ratschow, *Rechtswissenschaft und Formale Logik*, Dissertation, Flensburg 1998, S. 15.

¹²⁴⁹ Herberger, Maximilian und Simon, Dieter, *Wissenschaftstheorie für Juristen*, Frankfurt a. M. 1980, S. 17.

¹²⁵⁰ Klug, Ulrich, *Juristische Logik*, vierte neubearbeitete Auflage, München / Heidelberg / New York, 1982, S. 192 f.

¹²⁵¹ Eckart Ratschow, *Rechtswissenschaft und Formale Logik*, Dissertation, Flensburg 1998, S. 15.

¹²⁵² Eckart Ratschow, *Rechtswissenschaft und Formale Logik*, Dissertation, Flensburg 1998, Kap. 1.

jektiven Urteile über die des überprüften Gesetzgebers setzen¹²⁵³. Verfassungsauslegung stellte nur dann eine rein auf Logik und Rationalität basierte Erkenntnismethode dar, wenn man die Ansichten Jürgen Rödigs über die Natur der juristischen Subsumtion als eines rein syllogistischen Schlusses auf das Verfassungsrecht anwendet¹²⁵⁴. Nach Rödиг könne ein richterliches Urteil (bzw. auch das Gutachten jedes anderen Rechtskundigen) als eine logisch zu beweisende oder logisch zu widerlegende Behauptung angesehen werden. Dieser Beweis oder Gegenbeweis sei in Form eines logischen Schlusses vollziehbar, da die einem richtigen Urteil vorausgehende Subsumtion nur eine Spiegelung der legislativen Normschaffung darstelle. Vom logischen Standpunkt aus seien die Normschaffung als eine „*Subordination von Fallgruppen unter die abstrakte Formulierung der Norm*“ und die Subsumtion gleichwertig, da die Subsumtion sich im wesentlichen darauf beschränke, aus der vom Tatbestand umfassten Menge an abstrahierten Tatbestandsbeschreibungen die einzelfall-spezifische Variante herauszufinden¹²⁵⁵.

Diese Auffassung erscheint zu idealistisch. So konnte Rödigs Ansatz dann auch mit überzeugenden Argumenten entkräftet werden¹²⁵⁶. Auch nach Heidegger besteht ein Widerspruch zwischen hermeneutischer Erkenntnis und logischer Exaktheit. Grund hierfür sei die – in der vorliegenden Arbeit bereits angesprochene - Zirkularität der hermeneutischen Erkenntnisgewinnung¹²⁵⁷. Mastronardi führt diesen Gedanken fort:

*„Während logisches Denken linear und formal ist sowie als Monolog stattfinden kann, ist hermeneutisches Denken immer zirkelhaft und als Dialog des Denkenden mit dem Gegenstand seines Erkennens zu begreifen.“*¹²⁵⁸

Müller und Christensen betonen ebenfalls, dass eine Annäherung an eine möglichst rationale Grundrechtsinterpretation im klassischen Sinne zwar durchaus anzustreben sei, aber ein Erreichen dieses aus rechtsstaatlicher Sicht idealen Zustandes unmög-

¹²⁵³ So Pieroth / Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 1997, 13. Auflage, Rn. 293.

¹²⁵⁴ Jürgen Rödиг, Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens: Die Grundlinien des zivil-, straf- und verwaltungsgerichtlichen Prozesses, Berlin, Heidelberg, New York 1973, S. 163 ff.

¹²⁵⁵ Jürgen Rödиг, Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens: Die Grundlinien des zivil-, straf- und verwaltungsgerichtlichen Prozesses, Berlin, Heidelberg, New York 1973, S. 167.

¹²⁵⁶ Vgl. Eckart Ratschow, Rechtswissenschaft und Formale Logik, Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Nomos Verlagsgesellschaft Baden —Baden, 1998, Kap. 1.3.

¹²⁵⁷ Heidegger, Martin, Sein und Zeit, 15. Auflage, Tübingen 1984, S. 153.

¹²⁵⁸ Philippe Mastronardi, Juristisches Denken: Eine Einführung; Bern Stuttgart Wien; Haupt 2001; S. 30.

lich sei. Im Verfassungsrecht fehle es für eine empirischen Maßstäben genügende Anwendung der Normen zwangsläufig an entsprechend konkreten Normen. Und das sei kein spezieller Mangel des Bonner Grundgesetzes. Vielmehr sei in keiner Verfassung Verfassungskonkretisierung durch formallogische syllogistische Schlüsse methodisch ausreichend beherrschbar gewesen. Noch nie habe sich Verfassungenauslegung auf dem Weg naturwissenschaftlich – exakter, rein logischer Ableitung aus fertig und abgeschlossen vorfindlichen Rechtsbefehlen vollzogen¹²⁵⁹. Selbst die Lehren Savignys, die gern als Synonym einer klassischen, logisch - syllogistischen Auslegungstechnik verstanden werden, sind in ihrer Spätphase nicht mehr rein klassisch - syllogistisch ausgerichtet: Ausdehnende wie einschränkende Auslegungen wurden zur Berichtigung eines mangelhaften Normtextes zugelassen, ebenso sollte eine teleologische Interpretation möglich sein bei unbestimmten Normtexten. Sofern ein spezieller Zweck des Gesetzes nicht ermittelbar war, durfte auf den „*allgemeinen Grund*“ im Sinn des späteren „*allgemeinen Rechtsgedankens*“ zurückgegriffen werden¹²⁶⁰.

Demgemäß sollte davon auszugehen sein, dass sich Logik und Rationalität im Bereich der Verfassungshermeneutik an entscheidenden Stellen (beispielsweise Güterabwägungen im Bereich der Rechtsfindung) nicht behaupten können. Gleichwohl wird von Seiten der Gesetzesanwender gern ein entsprechender Anschein erweckt; die Gründe, warum insbesondere das Bundesverfassungsgericht sehr großen Wert auf eine solche Außenwahrnehmung legt, werden noch untersucht werden. Während im Bereich der Verfassungenauslegung logische Operationen überwiegend Wunschenken bleiben, so können diese im Bereich der Rechtsbegründung, wo ein Lebenssachverhalt unter die durch Auslegung bereits konkretisierte Norm subsumiert wird, gute Anwendung finden. Das ist dann das Feld, in dem die Aristotelische Logik als Lehre vom folgerichtigen Denken eingesetzt werden kann. In der Verfassungshermeneutik wird es an den entscheidenden Schlüsselstellen solange keine zwingend logischen Schlüsse geben, solange die jeweiligen Normen Worte enthalten, die in unterschiedlicher Weise interpretiert werden können.

¹²⁵⁹ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 96 f.

¹²⁶⁰ Savigny, F. C. v.: System des heutigen Römischen Rechts, Band I, Berlin 1840.

Es wird auch nicht möglich sein (zumindest mit gegenwärtigen Sprachsystemen), Normen zu schaffen, deren Aussagegehalt eindeutig ist. Ausgenommen sind natürlich solche Normen, die aus Worten mit rein numerischer Bedeutung bestehen. Zu ähnlicher Erkenntnis war Mitte des 18. Jahrhunderts schon der Philosoph J.H. Lambert im Bereich der theoretischen Philosophie gelangt, welcher die Möglichkeit einer Anwendung der Methode der mathematischen Wissenschaften auf die theoretische Philosophie untersucht hatte und zu dem Ergebnis gelangt ist, dass sich Sprache wesentlich durch ihre Metaphorik auszeichne, welche innerhalb von Sprachsystemen rein logikbasierte Erkenntnisprozesse weitgehend ausschliesse¹²⁶¹. Durch ihren Metaphernreichtum würden Wertungsentscheidungen provoziert. Müller und Christensen fügen hinzu, dass jede mit Hilfe der natürlichen Sprache erfolgende Formulierung von Rechtsnormen zur Deskription oder zumindest zur Evokation gezwungen sei und unbestimmte, konkretisierungsbedürftige Ausdrücke enthalte. Schon deshalb könne Konkretisierung nicht wertungsfrei sein¹²⁶². Besonders zustimmungswürdig fällt auch die folgende Aussage Müllers und Christensens aus:

„Die Forderung möglichst weitgehender Rationalität der Rechtsbildung folgt aus der Unmöglichkeit ihrer vollständigen Rationalität; eine solche anzunehmen hieße, den Entscheidungs- und Wertungscharakter von Recht zu verkennen.“¹²⁶³

Letztlich darf die relativ große Interpretationsoffenheit der vom Bundesverfassungsgericht favorisierten Auslegungsmethoden nicht als methodische Schwäche eingestuft werden, sondern nur als logische Konsequenz aus der offenen und teilweise wenig bestimmten Formulierung vieler Grundrechtsartikel. Überspitzt formuliert: Eine Interpretationsmethode kann nie besser sein als ihre sprachliche Grundlage¹²⁶⁴. Zu einer ähnlichen Einschätzung war in seinen späten Veröffentlichungen wohl selbst der

¹²⁶¹ J. H. Lambert, Neues Organon, in: Philosophische Schriften, Bd. I und II, hg. von H.W.Arndt, Hildesheim 1965, Einleitung des Herausgebers, S. I, XIV.

¹²⁶² Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S.94.

¹²⁶³ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik Bd. I, Grundlagen Öffentliches Recht, 9. Auflage, 2004, Duncker und Humblot Berlin, S. 247.

¹²⁶⁴ Im Ergebnis ähnlich: Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 84 f. Auch das Bundesverfassungsgericht selbst hat (in einer Entscheidung vor der deutschen Wiedervereinigung) die Offenheit des grundrechtlichen Normtexts als Problem gedeutet. Den Grund dieser problematischen Offenheit hat es in der (damals noch aktuellen) Aufgabe des Staates gesehen, die politische Wiedervereinigung herbeizuführen; vgl. BVerfGE 62, 1 (45). Geht man nun davon aus, dass die Wiedervereinigung vollzogen ist, so sollte Anlass bestehen, die Offenheit mancher Grundrechtsartikel zu überdenken.

Verfassungslehrer Forsthoff gelangt, als er feststellte, dass die normative Verwendung nicht allgemeinempirischer Begriffe wie der „Menschenwürde“ Umstände seien, welche die Subsumtion beeinträchtigten¹²⁶⁵. Deshalb sei von Fall zu Fall zu ermitteln, ob Subsumtion im herkömmlichen Sinn möglich sei oder nicht. Es sei die Aufgabe, „nach Art Savignys dem modernen Verfassungsrecht gemäÙe Interpretationsstufen zu entwickeln.“¹²⁶⁶

Aus den dargelegten Gründen lassen sich die „verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit der Videoüberwachung öffentlicher Plätze mit und ohne Verwendung biometrischer Erkennungsmethoden“ auch nicht ganz exakt festlegen. Es lassen sich nur verschiedene Anforderungen beschreiben, die eine hohe Wahrscheinlichkeit beinhalten, dass sie in der Streubreite der Vorstellungen liegen, die der Verfassungsgesetzgeber durch Worte zu abstrahieren gesucht hatte. Gleichwohl muss nach überzeugender Auffassung einiger Rechtsgelehrter die Vielzahl von Wertentscheidungen nicht gleichbedeutend sein mit Unkalkulierbarkeit und Rechtsunsicherheit des Rechtsfindungsprozesses. Je konkreter sich aufgrund der Sozialwissenschaften die alternativen Entscheidungsmöglichkeiten und ihre Auswirkungen analysieren lieÙen, desto kleiner würde der Bereich echter Wertentscheidung¹²⁶⁷. Daraus lässt sich folgern, dass die Rechtsfindung selbst nicht vollkommen logistisch und rational zu vollziehen ist; der Prozess der Entscheidungsfindung lässt sich jedoch rationalisieren. Um nun die eingangs aufgeworfene Frage nach dem Charakter der Verfassungsauslegung („Ist Verfassungsauslegung Rechtswissenschaft oder Rechtskunst?“) zu beantworten, soll das vom Bundesverfassungsgericht favorisierte Auslegungsmodell als Beurteilungsmaßstab dienen:

II. Kapitel: Ist Verfassungshermeneutik Rechtswissenschaft oder Rechtskunst?

Auf den ersten Blick mag es befremden, Verfassungsauslegung mit Kunst in Verbindung zu bringen. Allerdings ist erstens der landläufige Kunstbegriff ein sehr weiter

¹²⁶⁵ Besprechung von: M. Kriele. Theorie der Rechtsgewinnung, in: Der Staat 8 (1969), S. 523 ff (524f.).

¹²⁶⁶ Besprechung von: M. Kriele. Theorie der Rechtsgewinnung, in: Der Staat 8 (1969), S. 523 ff (525).

¹²⁶⁷ Anne van Aaken, „Rational Choice“ in der Rechtswissenschaft, Zum Stellenwert der ökonomischen Theorie im Recht, Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden – Baden, S. 335.

und zweitens gibt es bekanntlich auch Kunstformen, die sich mit der Schöpfung von Sprachwerken befassen. Demgemäß dürfte nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass beispielsweise ein Gerichtsurteil, welches auf Interpretation der Verfassung basiert, auch künstlerische, sprachschöpferische Züge tragen kann. Allerdings sollte es mit der Attestierung solcher Züge und Ansätze auch sein Bewenden haben. Während nämlich „die Kunst“ in erster Linie sich selbst genügt, sollte dies beispielsweise von einem verfassungsauslegenden Gerichtsurteil nicht ernsthaft behauptet werden. Ein solches Urteil mag sich bisweilen durch eine anmutende sprachliche Ästhetik auszeichnen, aber deswegen ließe es sich ernsthaft noch lange nicht als literarische Kunstform bezeichnen. Zu diesem Ergebnis gelangt man jedenfalls bei Anwendung des Kunstbegriffs, den das Bundesverfassungsgericht in seiner „Mephisto“-Entscheidung entwickelt hat:

„Das Wesentliche der künstlerischen Betätigung ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Alle künstlerische Tätigkeit ist ein Ineinander von bewussten und unbewussten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen sind. Beim künstlerischen Schaffen wirken Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammen; es ist primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck und zwar unmittelbarster Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers.“¹²⁶⁸

Es lässt sich nun feststellen, dass Verfassungsauslegung nicht dem entspricht, was höchstrichterlich als Kunst bezeichnet wird. Manchen Urteilen ist lediglich eine gewisse künstlerische Anmutung insofern nicht abzusprechen, als sich die Herleitung ihrer Kernaussagen nicht ohne weiteres aus der Verfassung zurückverfolgen lässt und deshalb den Anschein künstlerischer Kreativität erweckt. Als vorliegend besonders naheliegendes Beispiel mag hier die Schöpfung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dienen: Aus zwei abstrakten Grundrechtsnormen hat das Bundesverfassungsgericht eine dritte Norm kreiert, die sich in ihren Schutzgewährleistungen auch durch einen hohen Grad an Abstraktheit auszeichnet¹²⁶⁹. Beinahe kreative Züge trägt dabei auch die Entwicklung der Sphärentheorie, da diese auf Sphären basiert, deren

¹²⁶⁸ BVerfGE 30, 173 (177 f.).

¹²⁶⁹ V.a. sind dies die Bereiche der Selbstbestimmung, Selbstbewahrung und Selbstdarstellung; vgl. Pieroth / Schlink, 13. Auflage, 1997, Rn. 373.

Bestimmungsfaktoren vage sind, weswegen sich hier die kritische Frage der grundgesetzlichen Verankerung dieser Theorie stellen muss¹²⁷⁰.

Die Frage nach dem wissenschaftlichen Gehalt verfassungshermeneutischer Prozesse ist nun allerdings noch nicht beantwortet. Nach einer Definition von Kant fiele es schwer, Verfassungshermeneutik als „echte“ Wissenschaftsdisziplin zu verstehen: Jede Wissenschaft habe ihren besonderen Horizont, ihre besondere Sprache mit der ihr eigenen Metaphorik und in ihr sei „*nur so viel eigentliche Wissenschaft enthalten, als in ihr „Mathematik anzutreffen ist*“¹²⁷¹. Nach einer Lexikondefinition ist unter „Wissenschaft“ zu verstehen

„das System des durch Forschung, Lehre und überlieferte Literatur gebildeten, geordneten und begründeten, für gesichert erachteten Wissens einer Zeit; auch die für seinen Erwerb typische methodisch – systematische Forschungs- und Erkenntnisarbeit sowie ihr organisatorisch – institutioneller Rahmen.“¹²⁷²

Bis ins 18. Jahrhundert hinein wurde kaum zwischen Philosophie und Wissenschaft unterschieden. Seit dem 19. Jahrhundert hat eine Ablösung des begründungsorientierten Wissenschaftsbegriffs durch ein an methodische Normen und an der Beherrschung empirischer Daten orientiertes Wissenschaftsverständnis stattgefunden. Dem Ziel nach sind die Wissenschaften entweder theoretische („reine“) Wissenschaften oder angewandte (praktische) Wissenschaften, dem Gegenstand nach werden am häufigsten Naturwissenschaften (Physik, Chemie, Biologie, Astronomie, Geologie, Medizin u.a.) und Geisteswissenschaften (Geschichte, Philologie, Philosophie, Psychologie, Theologie, Staats- und Rechtswissenschaft, Wirtschaftswissenschaft, Kunstwissenschaft u.a.) unterschieden. Der Methode nach werden empirische Wissenschaften (v.a. Naturwissenschaften), axiomatische oder rationale Wissenschaften (z.B. Mathematik und Logik) und Geisteswissenschaften unterschieden¹²⁷³.

Unter Hermeneutik wird im engeren Sinne die Kunstlehre der Interpretation von schriftlich fixierten Texten und gesprochener Rede, im weiteren Sinn die Theorie des

¹²⁷⁰ Ähnlich: Pieroth / Schlink, 13. Auflage, 1997, Rn. 376.

¹²⁷¹ <http://topo.math.u-psud.fr/~les/Hilbert/HlbrtKD.htm>. (11.3.2007).

¹²⁷² Nach Meyers Lexikon online, <http://lexikon.meyers.de/meyers/Wissenschaft>, (2.1.2007).

¹²⁷³ Nach Meyers Lexikon online, <http://lexikon.meyers.de/meyers/Wissenschaft>, (2.1.2007).

Verstehens und die Methodologie der Interpretation von Sinngebilden aller Art verstanden. Die Hermeneutik versucht, die Tätigkeit des Verstehens von unmittelbar nicht verständlichen Texten methodisch anzuleiten. In kritischer Reflexion auf vorhandene Interpretationspraktiken formuliert sie Regeln, welche die Willkür von Interpretationen einschränken und adäquates Verstehen ermöglichen sollen¹²⁷⁴. Die hermeneutische Methode, die in Gegensatz zur erklärenden der Naturwissenschaften gesetzt wird, will Bedeutung und Sinn von Äußerungen und Werken des menschlichen Geistes aus sich und ihrem Zusammenhang verstehen. Heidegger und Gadamer prägten eine Definition, der auch in der vorliegenden Arbeit zugestimmt wird: Nach ihnen ist hermeneutisches Verstehen der Geisteswissenschaft vorgeordnet. Der Verstehende muss immer schon ein Vorverständnis von dem haben, was Gegenstand des Verstehens ist („*hermeneutische Zirkularität*“). Vorliegend von besonderem Interesse, ist die Tatsache, dass sich im Anschluss an Gadamer eine hermeneutische Philosophie behauptet hatte, die sich in der Absetzung von jeglicher Erkenntnistheorie definiert hat. Sie wurde in erster Linie begründet von R. Rorty und G. Vattimo¹²⁷⁵.

Folglich lässt sich nach gängiger Lexikondefinition Verfassungshermeneutik als eine Disziplin der Geisteswissenschaften verstehen, da sie zwar auf Vorkenntnissen der Interpreten beruht, gleichwohl aber auch einen Wissenserwerb auf dem Wege methodisch – systematischer Erkenntnisarbeit ermöglicht. Damit produziert sie des öfteren apriorische Erkenntnisse, wenn auch immerhin mit wissenschaftlicher Methodik. Interessant ist nun, dass wohl auch nach Kant Verfassungshermeneutik als eine Disziplin der Wissenschaften zu verstehen ist – nach Kant würde es sich eben nur nicht um eine „*eigentliche Wissenschaft*“ handeln, da in der Verfassungsauslegung keine Mathematik enthalten ist¹²⁷⁶. In Kants Unterscheidung von „*eigentlichen*“ und „*uneigentlichen*“ Wissenschaften lässt sich die heute gängige Unterscheidung zwischen rationalen und geisteswissenschaftlichen Wissenschaftsdisziplinen erahnen. Im Gegensatz zu Kant hat die heutige Bezeichnung „*Geisteswissenschaften*“ nur eine etwas positivere Sprachanmutung als die Bezeichnung „*uneigentliche Wissenschaften*“. Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass nur eine Mindermeinung geisteswissenschaftlichen Disziplinen den wissenschaftlichen Rang abspricht. Es handelt sich

¹²⁷⁴Nach Meyers Lexikon online, <http://lexikon.meyers.de/meyers/Hermeneutik>, (2.1.2007).

¹²⁷⁵Nach Meyers Lexikon online, <http://lexikon.meyers.de/meyers/Hermeneutik>, (2.1.2007).

¹²⁷⁶<http://topo.math.u-psud.fr/~les/Hilbert/HlbrtKD.htm>. (11.3.2007).

hier um Vertreter aus dem Lager der rechtspositivistischen Auslegungstheorien, die darauf abheben, dass geisteswissenschaftliche Ergebnisse nicht verifizierbar und damit nur formal der objektiven Erkenntnis unterliegend seien¹²⁷⁷. Der Vollständigkeit halber ebenfalls hinzuzufügen ist, dass Verfassungsauslegung sich nur vereinzelt als Disziplin der Rechtsmethodik verstehen lässt. Es wurde bereits dargelegt, dass die Fülle von Wertentscheidungen im Bereich der Grundrechtsauslegung einen rationalen Maßstab der Urteilsfindung ausschließt. Einziger Anhalt zur Entscheidungsfindung stellt dann das herrschende Rechtsethos dar. Eine solche Entscheidung lässt sich nicht methodologisch nachvollziehen. Deshalb stellt in einer Vielzahl von Fällen Verfassungsauslegung eine Disziplin der Rechtsphilosophie dar, aber eben nicht der Rechtsmethodik¹²⁷⁸. Offen geblieben ist noch die Anschlussfrage, ob es sich bei der heute gängigen Auslegungsmethodik¹²⁷⁹ um eine Form der Interessenjurisprudenz handelt:

III. Kapitel: Rechtsfindung im Verfassungsrecht - eine Form der Interessenjurisprudenz?

Die Beantwortung dieser Frage wird begleitet durch die negative Konnotation, die dem Wort „Interessenjurisprudenz“ landläufig anhaftet. Es drängen sich hierbei Assoziationen von einer Rechtsfindung im rechtsfreien Raum auf. Fraglich ist auch, inwieweit solche Assoziationen berechtigt sind. Wie schon im Vorwort erwähnt, stellt „Interessenjurisprudenz“ per definitionem eine Variante der Auslegungsmethodik dar, die sich teilweise gesetzespositivistischen – und damit klassischen – Ideen verpflichtet fühlt: Sie betrachtet das Gesetz als Interessenschutz und weist den Richter dazu an, die dem Gesetz inhärenten, vom Gesetzgeber vorgefertigten Werturteile unter Ansehung des zu entscheidenden Falles denkend nachzuvollziehen. Im Gegensatz zum Gesetzespositivismus bekennt sie sich aber auch zur Zulässigkeit der Schließung gesetzlicher Lücken durch den Richter. Allerdings verlangt sie, dass ein solcher Akt der richterlichen Rechtsschöpfung unter Beachtung der gesetzgeberischen Vorstellungen zu vollziehen sei. Grundlage zur Ermittlung dieses Vorstellungshorizontes

¹²⁷⁷ Nachweise bei Burchardt, S. 185.

¹²⁷⁸ So auch Wolfgang Fikentscher, Methoden des Rechts, Band IV, Dogmatischer Teil, Tübingen 1977, S. 396.

¹²⁷⁹ Als Maßstab soll diesbezüglich die Methodik des Bundesverfassungsgerichtes dienen, welche bereits eingehend beschrieben worden ist.

sollen dabei die existierenden Normen bilden¹²⁸⁰. Per definitionem sollte es sich somit bei der „Interessenjurisprudenz“ um eine ernsthafte hermeneutische Disziplin handeln, die zu keinen negativen Assoziationen Anlass geben sollte. Bei genauer Analyse ihrer Grundsätze wird zudem erkennbar, dass das Bundesverfassungsgericht – ohne sich allerdings ausdrücklich dazu bekannt zu haben – lange Zeit wesentliche Prinzipien dieser Auslegungsmethodik zur Anwendung verholten hatte (vgl. Kapitel I.1.c.1.).

IV. Kapitel: Schlussfolgerungen sowie Appell an Verfassungsgesetzgeber und Bundesverfassungsgericht

Angestrebt werden sollte eine Auslegungstechnik, deren Struktur rational aufgeheilt wird und damit methodologisch nachvollziehbar wird. Das Ziel sollte somit nicht die Ermittlung von empirisch nachvollziehbaren Aussagen, sondern die Ermittlung von Aussagen anhand von Methoden sein, die klar und nachvollziehbar sind und damit einem empirischen Vorgehen zumindest nahe kommen. Wünschenswert wäre ein klareres Bekenntnis des Bundesverfassungsgerichts zu Art und Umfang seines Methodenkanons, zumal dadurch dessen Verfassungsauslegung an Rationalität, Vorhersehbarkeit und vor allem Glaubwürdigkeit gewinnen würde. Um ein solch klareres Bekenntnis zu einem wertorientierten Methodenkanon zu erleichtern, müsste von Seiten des Gesetzgebers die Rolle des Bundesverfassungsgerichts überdacht werden. Es sollte geprüft werden, ob die Rolle des Bundesverfassungsgerichts als Hüterin der Verfassung auch moderner und wirklichkeitsgetreuer interpretiert werden könnte, nämlich in dem Sinne eines Gerichts, das die Verfassung durch seine Rechtsprechung im Geiste der Verfassung fortentwickelt, wenn eine entscheidungserhebliche Lücke vorhanden ist. Dem hier zu erwartenden Einwand, dass so etwas mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht zu vereinen sei, kann die alltägliche Rechtspraxis des Verfassungsgerichts entgegengehalten werden. Es wäre somit keine Gefährdung der Gewaltenteilung zu befürchten, sondern nur ein ehrliches Bekenntnis zu einer notwendigen und faktisch schon lange vollzogenen Einschränkung derselben.

Eine klare Absage soll nach der hier vertretenen Ansicht jedoch einer textlichen Konkretisierung des Grundgesetzes erteilt werden, wie sie von Teilen der Rechts-

¹²⁸⁰ Burchardt, S. 192.

wissenschaft gefordert wird. Teilweise wird diese Forderung damit begründet, dass insbesondere das Grundgesetz zu wenig disziplinierende Elemente enthalte, die eine zu extensive Auslegung verhindern könnten¹²⁸¹. Die Aufgabe der Disziplinierung sollte dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten bleiben, da sie eine Kernaufgabe von diesem darstellt. Es widerspräche dem Charakter eines „Grund“gesetzes, wenn es sich auf ein Maß der Konkretisierung herabließe, welches einfachen Gesetzen typischerweise zu eigen ist. Wenn man schon den Gesetzgeber auf den Plan rufen wollte, dann erschiene es lediglich sinnvoll, dass der Gesetzgeber die Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts stärkt (speziell im Hinblick auf die erörterte Frage der Rechtsfortbildung), da dies einen zu begrüßenden, offeneren Umgang des Gerichts mit seinen Auslegungsmethoden veranlassen könnte. Dadurch würde vielen rechtsfortbildenden Entscheidungen des Gerichts im Verfassungsbereich – an deren Notwendigkeit aufgrund der hohen Abstraktheit des Grundgesetzes kein Zweifel bestehen sollte – der stille Vorwurf einer Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes erspart und damit ein wesentlicher Beitrag zur Rechtssicherheit geleistet werden. Sache des Bundesverfassungsgerichts wäre es dann auch, seine bisherigen Stellungnahmen zur Verfassungshermeneutik noch einmal dahingehend zu überprüfen, ob Wunsch und Wirklichkeit aktuell noch in Einklang zu bringen sind. Begrüßenswert erscheint es auch, wenn das Gericht sich dann insbesondere zu dem von ihm stets betonten Schutz der Wortlautgrenze klarstellend äußern könnte, da zumindest im Grundrechtsbereich Zweifel am Propagieren einer Wortlautgrenze angebracht erscheinen.

V. Kapitel: Warum bekennt sich das Bundesverfassungsgericht nicht zu seiner bisweilen modernen Auslegungsmethodik?

Die Untersuchung hat gezeigt, dass das Bundesverfassungsgericht gelegentlich Präferenzen für eine moderne Auslegungsmethodik hat erkennen lassen, wenn ihm die Wortlautgrenze für die eigene Rechtsauffassung zu eng erschienen war. Fraglich bleibt deshalb,

- warum das Bundesverfassungsgericht sich mit einem diesbezüglichen Eingeständnis so schwer tut und

¹²⁸¹ Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 84 f.

- ob es mit seinem wechselhaften Verhalten gegen proklamierte Grundsätze verstoßen hat.

Letztere Frage wird von einem Teil der Lehre verneint¹²⁸²: Das Bundesverfassungsgericht treffe nicht der Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens, da es eine alleinige Anwendung der klassischen Auslegungsmethoden nur für die Interpretation einfacher Gesetze gefordert habe, nicht aber für die Verfassung. Folglich bedeute die Erweiterung der klassischen Auslegungscanones durch „ergänzende, verfassungsspezifische Auslegungsargumente“ in der Verfassungsinterpretation auch kein widersprüchliches Verhalten. Als Beleg für diese These werden zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts angeführt: Einmal der Beschluss über die Verfassungsmäßigkeit des § 401 Reichsabgabenordnung¹²⁸³ und zum anderen das Urteil über die Rechtmäßigkeit der Auflösung des Bundestags aus dem Jahre 1983¹²⁸⁴. In der erstgenannten Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht sich ausdrücklich zur Anwendung rein klassischer Auslegungsgrundsätze bekannt. Es hatte diese Aussage ersichtlich auch nur in Bezug auf die Interpretation einfachen Gesetzesrechts getroffen, aber keinerlei Ausführungen gemacht, ob sie auch für die Verfassungsauslegung Gültigkeit beanspruchen sollte. In der letztgenannten Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht zwar die Anwendung klassischer Methoden bei der Auslegung einfacher Gesetze ebenfalls postuliert. Hier hatte es allerdings ausdrücklich die Frage offengelassen, ob diese klassischen Grundsätze auch uneingeschränkt für die Auslegung von Verfassungsnormen zu gelten hätten¹²⁸⁵.

Ein abschließendes Urteil darüber, ob das Bundesverfassungsgericht sich in der Frage der Verfassungsauslegung eventuell den Vorwurf wortbrüchigen Verhaltens gefallen lassen muss, weil es sich nicht an eigene proklamierte Auslegungsgrundsätze gehalten hat¹²⁸⁶, kann an dieser Stelle ausbleiben. Für den weiteren Gang der Arbeit erheblich sind hier nur zwei Erkenntnisse:

¹²⁸² Fritz Ossenbühl, in: Detlef Merten und Hans – Jürgen Papier, Handbuch der Grundrechte, Band I, § 15 Rn 9.

¹²⁸³ BVerfGE 11, 126 (129f.)

¹²⁸⁴ BVerfGE 62, 1 (45).

¹²⁸⁵ Wenn man dieser Ansicht folgt und davon ausgehen möchte, dass das Bundesverfassungsgericht die Anwendung klassisch – strenger Auslegungsregeln nur für das einfache Recht und nicht für das Verfassungsrecht gefordert hatte, dann hat es nichtsdestotrotz in seiner „Soraya“ – Entscheidung zumindest gegen diesen Grundsatz verstoßen, als es dort nämlich über die Wortlautgrenzen von § 253 BGB damaliger Fassung hinweg entschieden hatte, vgl.: BVerfGE 34, 269 ff.

¹²⁸⁶ So jedenfalls die Ansicht von Friedrich Müller und Ralph Christensen, in: Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S. 94.

- Das Bundesverfassungsgericht nimmt in seiner praktischen Auslegungsmethodik gelegentlich eine wortlautüberschreitende Erweiterung der klassischen Auslegungsprinzipien vor, welche sich sowohl auf die einfachgesetzliche wie auch auf die verfassungsrechtliche Auslegung bezieht.
- Das Bundesverfassungsgericht bekennt sich nicht ausdrücklich und unumwunden zu seiner gelegentlichen „Fortentwicklung“ der klassischen Auslegungsmethodik, sondern hält sich diesbezüglich gern bedeckt¹²⁸⁷.

Fraglich bleibt nun, warum sich das Bundesverfassungsgericht zu seiner „Fortentwicklung“ der klassischen Auslegungsmethodik bislang eher bedeckt gehalten hat. Es drängt sich der primäre Gedanke auf, dass das Bundesverfassungsgericht mit der gelegentlich vorgenommenen Anpassung an einen modernen Auslegungskurs selbst nicht allzu glücklich gewesen ist und diese leichte Kurskorrektur lieber verschwiegen oder relativiert hat, weil es diese mehr als eine faktische Notwendigkeit betrachtet denn als eine Wunschlösung. Für diese Einschätzung sprechen folgende Argumente:

1. Beachtung von Wortlautgrenzen als Bekenntnis zur Gewaltenteilung

In seiner Entscheidung über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von § 232 II ZPO zur Auslegung des Rechtsstaatsprinzips hatte das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass das Rechtsstaatsprinzip ein Verfassungsgrundsatz sei, der der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten bedürfe. Es sei aber in erster Linie Sache des Gesetzgebers und nicht des Richters, bei der Konkretisierung den häufigen Widerstreit zwischen dem Prinzip der Rechtssicherheit und der Forderung nach materieller Gerechtigkeit zu entscheiden¹²⁸⁸. In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht durchblicken lassen, warum ihm an einem programmatischen Be-

¹²⁸⁷ Vgl. Fritz Ossenbühl, in: Detlef Merten und Hans – Jürgen Papier, Handbuch der Grundrechte, Band I, § 15 Rn 9.

¹²⁸⁸ BVerfGE 35, 41 ff. (47) mit Verweis auf gleichlautende Ausführungen in BVerfGE 7, 89 (92 f.); 28, 264 (277). Eine abweichende Auffassung des Verfassungsrichters von Schlabrendorff ist auf den Seiten 56 ff. zu finden: Seiner Ansicht nach ist es zu missbilligen, dass das Bundesverfassungsgericht die Abwägung zwischen dem Prinzip der Rechtssicherheit und dem Gebot der Gerechtigkeit in erster Linie dem Gesetzgeber aufgetragen hat und sich auf eine Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 1 GG beschränken will.

kenntnis zur Wortlautgrenze so sehr gelegen zu sein scheint: Es möchte sich nicht dem Vorwurf aussetzen, durch ein zu extensives Auslegungsverhalten die Rolle des Gesetzgebers zu übernehmen. Damit lässt sich das Betonen der Wortlautgrenze auch als ein indirektes Bekenntnis zur Beachtung des Gewaltenteilungsgrundsatzes verstehen. Dass es sich hierbei gelegentlich um ein Lippenbekenntnis handelt, wurde bereits erörtert.

2. Moderne Auslegungsansätze vermögen nicht den schönen Anschein der Empirie zu erzeugen

Ein weiterer Grund könnte darin liegen, dass die klassischen Auslegungsgrundsätze zumindest den Anschein der Empirie zu erwecken vermögen¹²⁸⁹ im Gegensatz zu den modernen, wertorientierten Ansätzen, denen man das Fehlen eines rationalen Moments auf den ersten Blick ansehen kann und denen deshalb seit ihrer Entstehung Kritik in der Lehre widerfährt. Gern werden sie in die Nähe der nicht willkürfreien Entscheidungsfindung gerückt. Bei der Entstehung des informationellen Selbstbestimmungsrechts im Volkszählungsurteil drängt sich ein solcher Verdacht besonders deutlich auf: Hier wird bei der Herleitung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht überwiegend auf der Wertungsebene argumentiert und hier werden unterschiedliche Interessen gewichtet, ohne dass die Gewichtung der Einzelinteressen auf konkrete Aussagen in der Verfassung deduziert wird. Wesentliche Argumentationsgrundlage sind frühere verfassungsgerichtliche Entscheidungen zum Persönlichkeitsrecht, aber kaum Aussagen aus der Verfassung selbst¹²⁹⁰.

Das stellt eine klassische Form der Interessenjurisprudenz dar. Eine Ursache für dieses beinahe schamvolle Verschleiern seiner tatsächlichen Auslegungsmethoden könnte auch darin liegen, dass Interessenjurisprudenz immer dort besondere Bedeutung erlangt, wo der Gesetzestext eine große Lücke aufweist und klassische Auslegungsmethoden nicht recht weiterzuhelfen scheinen. In solchen Fällen vollzieht sich ein Erkenntnisvorgang, den Erich Jung beschrieben hat: Jung ist der Ansicht, dass überall dort, wo das konkrete Recht nicht durch Ableitung aus einer Regel des gesetzten Rechts gefunden werden kann, aus dem Rechtsgefühl geschöpft werde. Wenn

¹²⁸⁹ Friedrich Müller, Ralph Christensen, *Juristische Methodik*, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, S.45, sprechen in diesem Zusammenhang vom „fiktiven Ideal pseudo-exakter Eindeutigkeit rechtlicher Normierung“.

¹²⁹⁰ Vgl. BVerfGE 65, 1 (40).

behauptet werde, das neugefundene Recht sei aus Begriffen wie „Treu und Glauben“, den „guten Sitten“, aus der „Billigkeit“ oder aus der „gesetzlichen Interessenlagerung“ zu entnehmen, so sei dass nur Selbsttäuschung. Durch diese Wendungen werde verdeckt, dass in Wahrheit das Rechtsempfinden die Quelle des neugefundenes Rechtes sei. Und zwar werde dieses Recht nicht etwa neu erfunden, sondern sei in dem Empfinden der Rechtsgenossen bereits latent vorhanden gewesen und erst am jeweiligen Einzelkonflikt bewusst geworden¹²⁹¹.

Die Aussagen Jungs machen besonders nachvollziehbar, warum einem Verfassungsrichter das Bekenntnis zu modernen Auslegungsmethoden jenseits der Wortlautgrenze (und zu solchen sollen hier diejenigen der Interessenjurisprudenz gezählt werden), nicht immer leicht fallen dürften: In letzter Konsequenz müsste er damit zugeben, dass er eine Entscheidung aus dem Rechtsgefühl heraus getroffen hat. Und dem Wort „Rechtsgefühl“, welches in der Rechtswissenschaft ein Schattendasein fristet, ist eine gewisse Nähe zu dem Wort „Bauchgefühl“ nicht abzusprechen. Einem Richter dürften solche Assoziationen Bauchschmerzen bereiten, da sie sich nur schwer mit dem Bild des Richters im deutschen Rechtsstaat vereinbaren lassen, der grundsätzlich emotional unbefangen zu urteilen hat. Folglich dürfte das durch das Gesetz geförderte Selbstverständnis des Richters eine entscheidende Ursache für das etwas doppelbödige Verhältnis zu seinen eigenen Auslegungsmethoden darstellen. Beachtenswert erscheint in diesem Zusammenhang allerdings, dass der mittlerweile verstorbene frühere Präsident des Bundesgerichtshofes, Gerd Pfeiffer, mit diesem Richterbild erstmals in aller Öffentlichkeit aufzuräumen versuchte, indem er den Einfluss von Gefühlen in die Rechtsfindung ausdrücklich einräumte, was einer kleinen Revolution gleichgekommen sein musste: Auf Gefühle in diesem Bereich zu verzichten sei „*un-erreichbar*“ und „*nicht einmal wünschenswert*“. Emotionale Vorverständnisse des Richters seien „*notwendige Voraussetzungen*“ der Rechtsfindung, indem sie einen „*wertenden Akt der Rechtsschöpfung*“ beschrieben¹²⁹².

¹²⁹¹ Erich Jung, „*Das Problem des natürlichen Rechts*“, Leipzig 1912, S. 35 ff., 45 ff., 164, 167; zitiert nach Günter Ellscheid und Winfried Hassemer, *Interessenjurisprudenz*, 1974, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt, S. 49 f..

¹²⁹² DER SPIEGEL, 7 / 2007, S. 178.

3. Leitbild des Bundesverfassungsgerichts als „Hüter der Verfassung“ begünstigt Zurückhaltung bei der Methodenwahl

Ein letzter Grund dieser etwas verzerrten Methodenreflexion könnte auch in der besonderen Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts als „Hüter der Verfassung“ liegen: Wer die Verfassung nur hüten darf und die Verfassung als das unantastbar höchste Gut im Rechtsstaat betrachten muss, der ist sicher versucht, seine Argumente möglichst nur so zu wählen, dass sie sich direkt aus dem Wortlaut der Verfassung ableiten lassen. Das gilt um so mehr, als dem Bundesverfassungsgericht von Seiten des Gesetzgebers ausdrücklich kein Recht zur Fortbildung der Verfassung zuerkannt worden ist. Da liegt es dann natürlich nahe, dass sich das Verfassungsgericht schwer damit tut, seine Entscheidungen auf andere Quellen als das Grundgesetz zu stützen.

5. Teil Schlussbemerkung und Ausblick

Es hat sich in der vorliegenden Arbeit gezeigt, dass sich, wie so oft im Verfassungsrecht, die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit eines vielschichtigen Maßnahmenkomplexes nicht pauschal beantworten lässt. Deshalb wurden alle verfassungsrechtlichen Anforderungen, die den Themenkomplex mehr oder weniger tangieren, dargestellt, ohne vorrangig die Zulässigkeit einzelner Maßnahmen zu untersuchen.

Dabei sollte eines deutlich geworden sein: Videobiometrische Maßnahmen sind aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht annähernd so problematisch, wie ihre Gegner gern glauben machen wollen. Entscheidender Beurteilungsmaßstab sollte stets die Verfassung sein und nicht die Vehemenz, mit der Ablehnungsbekundungen vorgetragen werden. Es hat sich allerdings auch gezeigt, dass die Verfassung in ihrer Abstraktheit nicht annähernd so eindeutige Handlungsanweisungen vorgibt, wie es von ihren Interpreten gern behauptet wird.

Die Untersuchung der hermeneutischen Schwierigkeiten hat zu der Erkenntnis geführt, dass die größte Hürde bei der Verfassungsauslegung die Voreingenommenheit ihrer Interpreten ist. Diese Hürde lässt sich aber auch nie gänzlich beseitigen, weil sie systemnotwendige Voraussetzung aller Interpretation ist ("hermeneutische Zirku-

larität"). Sie sollte dem Interpreten stets bewusst sein. Nur so kann er zu einem ehrlichen Auslegungsergebnis gelangen und nicht der verlockenden Vorstellung erliegen, sein Auslegungsergebnis sei das alleinige Ergebnis rein objektiver und unvoreingenommener Normanalyse. Eine so abstrakte Verfassung wie das Grundgesetz verlangt Bescheidenheit bei der Einschätzung der eigenen Auslegungsergebnisse. Die vorliegende Arbeit hat diese Problematik aufgezeigt und einen Weg vorgeschlagen, wie dieser Problemstellung konstruktiv zu begegnen ist.

Vorliegend wird die Prognose gewagt, dass in zwanzig Jahren videobiometrische Maßnahmen eine Selbstverständlichkeit sein werden in Deutschland. Entscheidend hierfür werden schrittweise Gewöhnungseffekte des Menschen an die zunehmende Vielfalt von Überwachungsmaßnahmen sein. Diese Gewöhnungseffekte werden sich in der Verfassungsauslegung widerspiegeln und sich an solchen Stellen bemerkbar machen, wo Raum für Wertungsentscheidungen ist.

Thomas Gaul

Literaturverzeichnis

- | | |
|----------------------|---|
| Aaken van, Anne | „Rational Choice“ in der Rechtswissenschaft, Zum Stellenwert der ökonomischen Theorie im Recht, 2003, Baden Baden |
| Arndt, Hans Werner | Philosophische Schriften, „Neues Organon“, Bd. I und II, Hildesheim 1965 |
| Amann, Erwin | Evolutionäre Spieltheorie, Grundlagen und neue Ansätze, Heidelberg 1999 |
| Amelung, Knut | Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes, Berlin, 1981 |
| Anderheiden, Michael | „Der Streit um die offene Videoüberwachung“, Verwaltungsblätter für Baden – Württemberg 2002, S. 356 f. |

- Artzt, Matthias „Doppelfunktionales Handeln des Polizeivollzugsdienstes“, Kriminalistik 1998, S. 353 ff.
- „Nutzung von Satellitendaten in der Umweltüberwachung“, Datenschutz und Datensicherheit 2000, S. 204 ff.
- Barth, Hans Wahrheit und Ideologie, Frankfurt 1974
- Bausback, Winfried „Fesseln für die wehrhafte Demokratie?“ Neue Juristische Wochenschrift 2006, S. 1922 ff.
- Bausch, Stephan Videoüberwachung als Mittel der Kriminalitätsbekämpfung in Deutschland und Frankreich, Marburg 2004
- Becker, Gary Stanley Ökonomische Erklärung menschlichen Verhaltens, 2. Auflage, 1993, Tübingen
- Familie, Gesellschaft und Politik – die ökonomische Perspektive, J.C.B. Mohr Tübingen
- Berner/Köhler Polizeiaufgabengesetz, Handkommentar, 17. Auflage 2004, Heidelberg
- Biese-meier, Ralf „Biometrie und Datenschutz – Sicherheit auf Kosten der Privatsphäre?“ Datenschutzberater 9/2002, S. 5 ff.
- Bonarens, Helga „Anfertigung von Lichtbildern für Zwecke des Strafverfahrens und des Persönlichkeitsschutzes“ - Festschrift für Hanns Dünnebier zum fünfundsiebzigsten Geburtstag, Berlin, 1982
- Bothe, Hans – Heinrich Fuzzy – Logik – Einführung in Theorie und Anwendung, Berlin 1995
- Brandt, Daniela Wirkungen situativer Kriminalprävention – eine Evaluationsstudie zur Videoüberwachung in der Bundesrepublik Deutschland, Löhne, 2004.
- Brockhaus Die Enzyklopädie in vierundzwanzig Bänden, 20.

- Auflage, 1996, F.A. Brockhaus Leipzig Mannheim
- Brossette, Josef Der Wert der Wahrheit im Schatten des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Berlin 1991
- Bryde, Brun – Otto Verfassungsentwicklung: Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1982
- Büllesfeld, Dirk Polizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Straßen und Plätze zur Kriminalitätsvorsorge, Stuttgart 2002
- Burchardt, Daniel Grenzen verfassungsgerichtlicher Erkenntnis, Zur Prozeduralität der Verfassungsnormativität, Berlin, 2004
- Canaris, Claus-Wilhelm / Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, 1995, Berlin
- Creifelds, Carl / Weber, Klaus Rechtswörterbuch, München 1999
- Czarnecki, Hartmut Doppelfunktionalität polizeilicher Maßnahmen, Kriminalistik 1996, S. 143 ff.
- Denninger, Erhard / Petri, Thomas Bernhard Normenklarheit und Normbestimmtheit im Polizeirecht – Sieben Thesen, in: Bäuml (Hrsg.), Polizei und Datenschutz, 1. Auflage 1999, Neuwied, S. 13f.
- Dolderer, Michael Verfassungsfragen der „Sicherheit durch Null-Toleranz“, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2001, S. 130 f.
- Dörschuck, Michael Doppelfunktionales Handeln des Polizeivollzugsdienstes, Kriminalistik 1997, 740 ff.
- Dreier, Horst Grundgesetzkommentar, Tübingen
2. Auflage 2004, Band 1, Art. 1 – 19 GG

1. Auflage 1996, Band 2, Art. 20 – 82 GG
- Dreier, Ralf / Schwegmann, Friedrich Probleme der Verfassungsinterpretation, Dokumentation einer Kontroverse, 1976, Baden - Baden
- DUDEN Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 2, 3. Auflage, 1999, Dudenverlag Mannheim
- Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 10, 3. Auflage, 1999, Dudenverlag Mannheim
- Ehlers, Dirk "Die Grundrechte des europäischen Gemeinschaftsrechts", Jura 2002, S. 468 ff.
- Eichenberger, Kurt Der Staat der Gegenwart, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel / Frankfurt am Main, 1980
- Eisenberg, Ulrich Kriminologie, 5. Auflage 2000, München
- Ellscheid, Günter / Has- Interessenjurisprudenz, Darmstadt, 1974
semer, Winfried
- Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken, 5. Auflage, Stuttgart 1975
- Everling, Ulrich „Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der europäischen Gemeinschaften“, Europarecht 1994, S. 127 ff.
- Falk, Bernhard „Polizeiliche Bekämpfungsdefizite“, Kriminalistik 1998, S. 37 ff.
- Fikentscher, Wolfgang Methoden des Rechts, Band IV, Tübingen 1977
- Fischer, Kristian „Polizeiliche Videoüberwachung des öffentlichen Raums“, Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg 2002, S. 89f.

-
- | | |
|--|---|
| Focault, Michel | Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses, Frankfurt/Main, 1977 |
| Forsthoff, Ernst | Rechtsstaat im Wandel, 2. Auflage, München 1976

Zur Problematik der Verfassungsauslegung, München 1961 |
| Gadamer, Hans-Georg | Wahrheit und Methode – Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik ,Gesammelte Werke Bd. 1, Tübingen 1986 |
| Garstka, Hansjürgen | „Videoüberwachung: Allheilmittel oder Gift für die Freiheitsrechte“, Datenschutz und Datensicherheit 2000, S. 192f. |
| Geiger, Andreas | Verfassungsfragen zur polizeilichen Anwendung der Video – Überwachungstechnologie bei der Straftatenbekämpfung, Schriften zum Recht des Informationsverkehrs und der Informationstechnik, Band 7, 1. Auflage 1994 |
| Göppinger, Hans | Kriminologie, 5.Auflage 1997, München |
| Gras, Marianne | „Videoüberwachung in Großbritannien“, Neue Kriminalpolitik 2001, S. 12f. |
| Hassemer, Winfried / Ellscheid, Günter | Interessenjurisprudenz, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt, 1974 |
| Häberle, Peter | Arten, Artenreichtum und Vielschichtigkeit von Verfassungstexten, eine vergleichende Typologie - Festschrift für Ulrich Häfelin, 1989 |
| Haddenbrock, Siegfried | Psychiatrisches Krankheitsparadigma und strafrechtliche Schuldfähigkeit, in: Festschrift für Werner Sarstedt zum 70. Geburtstag, Berlin 1981, herausgegeben von Rainer Hamm |
| Haft, Fritjof | Juristische Rhetorik, 4. Auflage 1990, München |

-
- | | |
|---------------------------------------|--|
| Hassemer, Wolfgang | Tatbestand und Typus, Köln, Berlin, Bonn, München, 1968 |
| | Juristische Hermeneutik, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1986, Köln |
| Heidegger, Martin | Vom Wesen der Wahrheit, Frankfurt am Main, 1954 |
| | Sein und Zeit, 15. Auflage, Tübingen 1984 |
| Hellermann, Johannes | Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte, Berlin, 1993 |
| Herberger, Maximilian / Simon, Dieter | Wissenschaftstheorie für Juristen, Frankfurt a. M., 1980 |
| Herkner, Werner | Lehrbuch der Sozialpsychologie |
| Hesse, Konrad | Die normative Kraft der Verfassung, Tübingen 1959 |
| Hohmann, Harald | Freiheitsentzug durch Datenschutz, Frankfurt a. M., 1987 |
| Holler, Manfred J. / Illing, Gerhard | Einführung in die Spieltheorie, 6. Auflage 2006, Berlin Heidelberg |
| Isensee, Josef | Das Grundrecht auf Sicherheit, Berlin 1983 |
| Isensee, Josef / Kirchhof, Paul | Handbuch des Staatsrechts, Band IV, Heidelberg 1989 |
| Jarass, Hans / Pieroth, Bodo | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage 1997, München |
| Jaspers, Karl | Von der Wahrheit, Neuausgabe, München, 1958 |

-
- Jung, Erich „Das Problem des natürlichen Rechts“, in: Beiträge zur Neugestaltung des deutschen Rechts, Leipzig, 1937
- Karl–Ludwig Kunz Kriminologie, 3. Auflage, Bern, 2001
- Keller, Othmar Zur Zulässigkeit von Eingriffen in das „Recht am eigenen Bild“, in: Schreiber, Manfred: Polizeilicher Eingriff und Grundrechte, Festschrift für Rudolf Samper, Stuttgart 1982
- Klaner, Andreas Basiswissen Logik für Jurastudenten, Berlin, 2005
- Klatt, Matthias Theorie der Wortlautgrenze, Dissertation, Kiel, 2003
- Klug, Ulrich Juristische Logik, 4. Auflage, München Heidelberg New York, 1982
- König, Robert Videoüberwachung - Fakten, Rechtslage und Ethik, Juristische Schriftenreihe, Band 179, Wien 2001
- Kowalczyk, Anneliese Datenschutz im Polizeirecht, Band 29, Köln 1989, S. 34 ff.
- Krakau, Knud/
Streng, Franz Konflikt der Rechtskulturen? Die USA und Deutschland im Vergleich, Heidelberg 2003
- Krebs, Walther "Zum aktuellen Stand der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes", Jura 1979
- Kriele, Martin „Theorie der Rechtsgewinnung“, Der Staat 8 (1969), S. 523 ff.
- Krimphove, Dieter „Der Einsatz von Fuzzy – Logik in der Rechtswissenschaft“, Rechtstheorie 30 (1999), Berlin
- Kunig, Philip "Der Grundsatz informationeller Selbstbestim-

- „Kriminalitätsfurcht in Deutschland“, Juristische Ausbildung, 1993, S. 595 ff.
- Kury, Helmut / Obergfell-Fuchs, Joachim „Kriminalitätsfurcht in Deutschland“, Kriminalistik 1998, S. 26 ff.
- Philosophische Schriften, „Neues Organon“, Bd. I und II, Hildesheim 1965
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo 1991
- Lisken, Hans / Denninger, Erhard Handbuch des Polizeirechts, 3. Auflage, München 2001
- Mangoldt von, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Das Bonner Grundgesetz, Band 1, 4. Auflage 1999, München
- Maske, Rainer „Nochmals: Die Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen“, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2001, S. 1248f.
- Mastronardi, Philippe Juristisches Denken: Eine Einführung; Bern Stuttgart Wien, 2001
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter Grundgesetz-Kommentar, 2005, Band I , Art. 1 - 11
Band II, Art. 12 - 20 GG
Band IV, Art. 70 - 91 b GG
- Mergen, Armand „Beschaffungskriminalität“, Interdependenzen von Sucht, Spiel und Vermögensdelikten, Heidelberg, 1990
- Mérö, László Die Logik der Unvernunft, Spieltheorie und die Psychologie des Handelns, 4. Auflage 2004, Hamburg

- Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen Handbuch der Grundrechte, Band I, Heidelberg 2004
- Mittenecker, Erich Video in der Psychologie, Bern 1987
- Möller, Klaus Peter / von Zezschwitz, Friedrich Videoüberwachung - Wohltat oder Plage?, 1. Auflage 2000, Baden - Baden
- Müller, Ralf "Pilotprojekt zur Videoüberwachung von Kriminalitätsschwerpunkten in der Leipziger Innenstadt", Die Polizei 1997, S. 77 f.
- "Nochmals: Die Videoüberwachung von Kriminalitätsschwerpunkten in Leipzig", Die Polizei 2000, S. 285 f.
- Müller, Friedrich/ Christensen, Ralph Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, 2002
- Juristische Methodik, Band I, Grundlagen Öffentliches Recht, 9. Auflage, Duncker und Humblot Berlin, 2004
- Juristische Methodik, Band II, Europarecht, Duncker und Humblot Berlin, 2003
- Müller, Henning Ernst „Zur Kriminologie der Videoüberwachung“, Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 2002, S. 33f.
- Neumann, Ulfried Zu den ontologischen Implikationen juristischen Argumentierens, Rechtsontologie und juristische Argumentation, Heidelberg 1979
- Nürnberger, Thomas "Videoüberwachung in London - Auch ein Modell für die Großstädte in Deutschland?,, Die Polizei“ 2000, S. 230 f.
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard Grundrechte Staatsrecht II, 13. Auflage 1997, Heidelberg

-
- Grundrechte – Staatsrecht II, 14. Auflage 1998, Heidelberg
- Grundrechte Staatsrecht II, 16. Auflage 2000, Heidelberg
- Grundrechte – Staatsrecht II, 20. Auflage 2004, Heidelberg
- Pohl, Joachim Videoüberwachung im öffentlichen Raum, Kritische Justiz 2003, S. 317
- Randhahn, Wulf Polizeiliche Videoüberwachung: Mittel der Kriminalprävention für die staatliche Sicherheitsgewähr auf öffentlichen Straßen und Plätzen, Bonn 2006
- Ratschow, Eckart Rechtswissenschaft und Formale Logik, Flensburg 1998
- Rechtswissenschaft und Formale Logik, Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Baden-Baden, 1998
- Parker, Reginald Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, Wien, 1963
- Rengeling, Hans-Werner/
Szczechalla, Peter Grundrechte in der Europäischen Union, Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze, Köln 2004
- Reimer, Helmut „Bayerische Polizei testet biometrische Grenzkontrolle“, Datenschutz und Datensicherheit 2003, S. 55
- „Klage gegen Videoüberwachung“, Datenschutz und Datensicherheit 2003, S. 59
- Rödig, Jürgen Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens: Die Grundlinien des zivil-, straf-, und verwaltungsgerichtlichen Prozesses, Berlin, Heidelberg, New York 1973

-
- | | |
|-----------------------------------|--|
| Röhl, Klaus F. | Allgemeine Rechtslehre, Ein Lehrbuch, 2. Auflage, Köln Berlin Bonn München, 2001 |
| Roos, Jürgen | "Nichts geht mehr ohne Kamera", Kriminalistik 2002, S. 464 f. |
| Roggan, Fredrik | Auf legalem Weg in einen Polizeistaat, 1. Auflage 2000, Bonn |
| Rosenbaum, Wolf - Sighard | "Der grundrechtliche Schutz vor Informationseingriffen", JURA 1988, 178 ff. |
| Roßnagel, Alexander | Handbuch Datenschutzrecht, Die neuen Grundlagen für Wirtschaft und Verwaltung, München 2003 |
| Saba, Mona | „Schuldfähigkeit bei Beschaffungskriminalität Drogensüchtiger mit Schwerpunkt auf den Opiatsüchtigen“, Berlin 1999 |
| Sachs, Michael | Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage 2003 |
| Sack, Fritz / König, René | Kriminalsoziologie, 2. Auflage 1974, Frankfurt/Main |
| Savigny, Friedrich Carl | System des heutigen Römischen Rechts, Band I, Berlin 1840 |
| Schenke, Wolf - Rüdiger | Polizei- und Ordnungsrecht, Heidelberg, 2002 |
| Schiek, Sebastian | "Verdrängungsstrategie - Kameraüberwachung auf dem Vormarsch", Forum Recht 2001, S. 80 f. |
| Schmidt, Bruno / Bleibtreu, Franz | Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage 1999, Neuwied |
| Schmidt, Rolf | Grundrechte sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 8. Auflage 2006, Grasberg |
| Schneider, Hans-Joachim | Kriminologie, 1987, Walter de Gruyter, Berlin |

- Schönbohm, Jörg "Führt Videoüberwachung in die Big - Brother - Gesellschaft?", Der Städtetag 5/2000, S. 30
- Schrader, Tobias "Die Anti - Terror - Pakete im Jahr nach ihrer Einführung", Kriminalistik 2003, S. 209 - 212
- Schulz, N.N. FAZ 18/7/2000 „Die Fahndung fällt aus“
- Sieg, Gernot Spieltheorie, 2. Auflage 2005, München Wien
- Sieverts, Rudolf/ Schneider, Hans Joachim Handwörterbuch der Kriminologie, Berlin 1977
- Stern, Klaus Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2. Halbband, 1994, München
- Tilch, Horst / Arloth, Frank Deutsches Rechts-Lexikon, 3. Auflage 2001, München
- Umbach, Dieter C. / Clemens, Thomas Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, Heidelberg, 2002
- Umbach, Dieter C. / Clemens, Thomas / Dollinger, Wilhelm Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg, 2. Auflage 2005
- Vahle, Jürgen Besondere (technische) Datenerhebungsbefugnisse für Zwecke der Strafverfolgung und Straftatenprävention, Deutsche Verwaltungspraxis 2001, S. 341 - 348
- Polizeiliche Aufklärungs- und Observationsmaßnahmen (unter Berücksichtigung der Tätigkeit des Verfassungsschutzes), Dissertation, Bielefeld 1983
- Münch von, Ingo/ Kuning, Philip Grundgesetzkommentar, Band 1, 5. Auflage 2000, München
- Walker, Keith "Verbrechensbekämpfung in Großbritannien", Kri-

-
- minalistik 5/96, S. 345 f.
- Weichert, Thilo "Audio - und Videoüberwachung, Bürgerrechte & Polizei", CILIP 60 (2/98), S.12 ff.
- „Biometrie – Freund oder Feind des Datenschutzes ?“, Computer und Recht, 6/1997, S. 369 - 375
- Weßlau, Edda "Verwertung von Raumgesprächen im Strafprozeß bei Telefonüberwachungen", Strafverteidiger 2003, S. 483 f.
- Zippelius, Reinhold Geschichte der Staatsideen, 7. Auflage 1989, München
- Einführung in die juristische Methodenlehre, Beck, München, 3. Auflage, 1980
- Juristische Methodenlehre: Eine Einführung, 6. neubearbeitete Auflage 1999, München

