

Videoüberwachung öffentlicher Räume und akustisch-optische Überwachung im amtlichen Gewahrsam

Carsten Gericke, Rechtsanwalt
Schulterblatt 124
20357 Hamburg
Telefon: 040 - 43135110
internet: www.bg124.de

Teil A: Videografie im öffentlichen Raum	2
1 Anwendungsmodalitäten	4
2 Grundrechtsbeeinträchtigungen durch Videoüberwachung	5
3 Verfassungsmäßigkeit der Videoüberwachung	7
3.1 Aspekte formeller Verfassungsmäßigkeit	7
3.1.1 Beobachtung	8
3.1.2 Aufzeichnung	9
3.2 Aspekte materieller Verfassungsmäßigkeit	14
3.2.1 Bestimmtheit und Normenklarheit der Regelungen zur Videoüberwachung	15
3.2.2 Verhältnismäßigkeit der Videoüberwachung	20
3.2.2.1 Legitimer Zweck	21
3.2.2.2 Geeignetheit	21
3.2.2.3 Erforderlichkeit	24
3.2.2.4 Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn)	26
4 Fazit	29
Teil B: Überwachung im amtlichen Gewahrsam	31
1 Grundrechtsbeeinträchtigung durch Ton- und Videoüberwachung im Gewahrsam	32
2 Verfassungsmäßigkeit der Überwachung im amtlichen Gewahrsam	33
2.1 Aspekte formeller Verfassungsmäßigkeit (Gesetzgebungskompetenz)	33
2.2 Aspekte materieller Verfassungsmäßigkeit	34
2.2.1 Bestimmtheit und Normenklarheit	34
2.2.2 Verhältnismäßigkeit	35
2.2.2.1 Legitimer Zweck	35
2.2.2.2 Geeignetheit der Maßnahme	35
2.2.2.3 Erforderlichkeit	36
2.2.2.4 Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn)	37
3 Fazit	39
Literatur	40

Teil A: Videografie im öffentlichen Raum

Mit dem *Gesetz zur Erhöhung der öffentlichen Sicherheit in Hamburg* hat die Hamburger Bürgerschaft eine Sondervorschrift zur Videoüberwachung öffentlicher Räume in das Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei, kurz PolDVG, eingeführt.

Die einschlägigen Regelungen lauten:

§ 8

Datenerhebung im öffentlichen Raum und an besonders gefährdeten Objekten

(1) ¹ Die Polizei darf bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen oder Ansammlungen personenbezogene Daten, auch durch den Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen über die für eine Gefahr Verantwortlichen erheben, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dabei Straftaten begangen werden. ² Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden. ³ Bild- und Tonaufzeichnungen, in Dateien suchfähig gespeicherte personenbezogene Daten sowie zu einer Person suchfähig angelegte Akten sind spätestens einen Monat nach der Datenerhebung zu löschen oder zu vernichten. ⁴ Dies gilt nicht, wenn die Daten zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung oder von Straftaten benötigt werden oder Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person künftig Straftaten begehen wird, und die Aufbewahrung zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten mit erheblicher Bedeutung erforderlich ist.

(2) (...)

(3) ¹ Die Polizei darf öffentlich zugängliche Orte mittels Bildübertragung und -aufzeichnung offen beobachten, soweit an diesen Orten wiederholt Straftaten begangen worden sind und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort auch künftig mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist. Absatz 1 Sätze 2 bis 4 gilt entsprechend.

Die Videoüberwachung gehört zu dem Ensemble neuerer polizeilicher Standardmaßnahmen, die erstens darauf abzielen, die Grenzen der polizeirechtlichen Haftung auszuweiten, und zweitens im Interesse der Risikoreduzierung bereits im Vorfeld tatsächlicher Gefahren und damit auf Kosten der Grundrechte operieren.¹ Videoüberwachung bedeutet potentiell eine permanente Beobachtung im Überwachungsraum, die gleich einem Cameläon ihre Erscheinungsweise als Gefahrenabwehr- oder Strafverfolgungsmaßnahme wechselt und dabei den Unterschied zwischen Prävention und Repression, den das Polizeirecht und das Strafprozessrecht bislang gemacht hat, einzuebnen sucht. Die damit verbundenen Gefahren potenzieren

¹ Lisken/Denninger-Lisken-Denninger, HdP, Kap. C Rn. 30.

sich aufgrund der stetig voranschreitenden technischen Möglichkeiten, die bereits heute eine Individualisierung von Personen durch Gesichts- oder Verhaltenserkennung möglich machen.

Maßgebliche verfassungsrechtliche Begrenzungen zur ausufernden staatlichen Datenerhebung und -verarbeitung finden sich bereits im Volkszählungsurteil aus dem Jahr 1983.² Darauf aufbauend hat das BVerfG gerade in jüngerer Zeit wiederholt die Aktualität des seinerzeit begründeten Rechts auf informationelle Selbstbestimmung betont und die Bedeutung verfassungsrechtlicher Anforderungen an Gesetze, die dieses Recht beschränken, hervorgehoben.³

Im Folgenden werden zunächst unterschiedliche Anwendungsmodalitäten der Videoüberwachung (VÜ) dargestellt, da diese mit gravierenden rechtlichen Unterschieden verknüpft sind. Anschließend werden die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die unterschiedlichen Maßnahmen der VÜ im Hinblick auf die Regelungen im PolDVG näher erläutert und analysiert. Diese betreffen zunächst die Frage der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers. Sodann wird die materielle Verfassungsmäßigkeit der VÜ in den Blick genommen.

1 Anwendungsmodalitäten

Die gesetzliche Regelung über die VÜ beinhaltet zwei begrifflich zu unterscheidende Maßnahmen: einerseits die Beobachtung des öffentlichen Raums durch die (bloße) Bildübertragung, andererseits die Bildaufzeichnung.

Die Beobachtung betrifft den Vorgang der Datenerhebung und -beschaffung. Durch die kameragestützte Erfassung werden Bilder auf Auswertungs- und Übersichtsmonitore in eine Einsatzzentrale übertragen und dort durch Polizeibeamte 1:1 überwacht (sog. Kamera-Monitor-Prinzip). Diese Form der Datenerhebung ähnelt also den Wahrnehmungen, die Polizeibeamte vor Ort und mit bloßem Auge machen könnten.

² BVerfGE 65, 1ff.

³ BVerfG, Beschluss vom 11.3.2008, Az. 1 BvR 2074/05 (Kfz-Kennzeichenerfassung); Beschluss vom 23.2.2007, Az.: 1 BvR 2368/06 (Videoüberwachung); Beschluss vom 4. April 2006 – 1 BvR 518/02 (Rasterfahndung).

Allerdings bedingt die technische Aufbereitung zahlreiche weitergehende Einsatzmöglichkeiten, etwa durch Zoomfunktionen oder die qualitative Aufbereitung bei schlechten Sichtverhältnissen.⁴

Als zweite Maßnahme regelt § 8 Abs. 3 PolDVG die „Beobachtung mittels Aufzeichnung“. Dies ist sprachlich insoweit ungenau gefasst, als dass das Beobachten dem Wortsinn nach das genaue Betrachten einer Situation, einer Örtlichkeit oder eines Objekts voraussetzt.⁵ Die Aufzeichnung betrifft demgegenüber den Vorgang der Datenspeicherung von übertragenen Bildern zum Zwecke einer nachfolgenden Verwendung. Sie führt zu einer erheblichen Erweiterung des polizeilichen Handlungsspektrums, denn im Wege der elektronischen Datenverarbeitung stehen die so erfassten Daten nun zur Auswertung und zum Abgleich mit anderen Datenbeständen zur Verfügung.⁶

2 Grundrechtsbeeinträchtigungen durch Videoüberwachung

Die juristische Fachdiskussion thematisiert die mit der VÜ einhergehenden grundrechtlichen Beeinträchtigungen vorwiegend im Hinblick auf das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1, 1 GG) abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung.⁷

Dieses umfasst die Befugnis jedes Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Sachverhalte offenbart werden und die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten grundsätzlich selbst zu bestimmen.⁸

⁴ Zöller, NVwZ 2005, 1235.

⁵ Lisken/Denninger-Petri HdP Kap H Rn. 193; deutlicher insoweit § 32 Abs. 2 SOG MV, § 21 III BW PolG oder § 15a Abs. 1 NWPoIG.

⁶ Zu denken ist hier insbesondere an die in der Entwicklung begriffenen Verfahren zur biometrischen Gesichtserkennung, vgl. Knäpper/Schröder/Wicke. Eine derartige Nutzung der Daten stellt freilich einen weiteren eigenständigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.

⁷ Über die Beeinträchtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung hinaus muss stets auch bedacht werden, dass die VÜ im Einzelfall – je nach Örtlichkeit und Anordnung der Kameras – einen Eingriff in spezialgrundrechtlich geschützte Bereiche darstellen kann. Dies droht aus den Augen zu geraten, wenn nur der „öffentliche Raum“ als Gegenstand der Überwachung angesehen wird. Insbesondere ist zu bedenken, dass durch die VÜ das Recht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG, verletzt sein kann, wenn Hauseingänge und Wohnungen ins Visier polizeilicher Überwachung geraten. Art. 13 GG jedoch schützt die räumliche Sphäre, in der sich die Privatheit des Bürgers frei von öffentlicher Einflussnahme entfalten können soll und in der damit rechnen kann, von staatlichen Organen in Ruhe gelassen zu werden. Dem folgend hat auch das OVG Hamburg im einstweiligen Rechtsschutz der Polizei Hamburg untersagt, im Rahmen der Videoüberwachung auf der Reeperbahn die Wohnung einer Anwohnerin videografisch zu erfassen. OVG Hamburg, Beschl. vom 22.11.2006, Az.: 4 Bs 244/06.

⁸ BVerfGE 65, 1, 42f. (Volkszählung).

Unstrittig stellt die Aufzeichnung des Bildmaterials einen eigenständigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.⁹ Die technische Fixierung ermöglicht es, nachfolgend das Bildmaterial wiederholt aufzurufen, aufzubereiten, auszuwerten und mit anderen Daten zu verknüpfen. Auf diese Weise können eine Vielzahl von Informationen über bestimmte identifizierte Betroffene gewonnen werden, die sich im Extremfall zu Profilen des Verhaltens der betroffenen Personen in dem überwachten Raum verdichten lassen.¹⁰

Neben der Aufzeichnung ist aber auch die reine Beobachtung als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu qualifizieren.¹¹ Nach der Konzeption des BVerfG erfasst dieses sämtliche staatlichen Datenerhebungsvorgänge, die Verhaltensveränderung bei den Betroffenen zeitigen können.

Der Einsatz von Videokameras beruht wesentlich auf der Annahme, dass die so registrierten Personen sich vergegenwärtigen, dass ihre Bewegungen, Eigenarten und ihr äußeres Erscheinungsbild systematisch beobachtet werden, und sie deshalb Abweichungen von dem erwarteten Verhalten, die zum Anknüpfungspunkt weiterer polizeilicher Maßnahmen werden können, vermeiden.¹²

Bei der Beobachtung mit Videokameras handelt es sich auch dann um einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, wenn lediglich Verhaltensweisen im öffentlichen Raum erhoben werden oder der Betroffene aufgrund entsprechender Beschilderungen weiß, dass der betretene Bereich videoüberwacht wird. Denn es kann weder von einer freiwilligen Preisgabe noch von einer Einverständniserklärung in die Datenerhebung und -speicherung ausgegangen werden.¹³ Zum einen werden manche die

⁹ Das BVerfG hat unlängst in einer Entscheidung zur Zulässigkeit der Videoüberwachung eines Kunstwerks im öffentlichen Raum die seit dem Volkszählungsurteil entwickelten Grundsätze zum informationellen Selbstbestimmungsrecht ausdrücklich auf innerstädtische Videoüberwachungen übertragen. BVerfG, Beschluss vom 23.2.2007, Az. 1 BvR 2368/06 Rn. 37.

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 23.2.2007, Az. 1 BvR 2368/06 Rn. 38; Fetzer/Zöller NVwZ 2007, 775.

¹¹ Lang BayVBl. 2006, 522, 527ff; VGH BaWü; SächsVerfGH, SächsVerfGH, Beschl. vom 10.7.2003 – Az.: Vf. 43-II-00, S. 85f.

¹² Die Frage, ob auch Übersichtsaufnahmen, der Einsatz nicht-funktionsunfähiger Kameras oder von Kameraattrappen bereits zu einem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung führen, ist lebhaft umstritten. Für die Eingriffsqualität spricht, dass für den Betroffenen regelmäßig nicht erkennbar ist, ob es zu einer Datenerhebung kommt, er dies aber befürchten muss und sein Verhalten ggf. daraufhin einstellen wird. Bejahend Pohl KJ 2003, 317ff; Bausch, 26-35, Roggan NVwZ 2001, 134, 136; wohl auch Vahle NVwZ 2001 165, 167 Fn. 10. A.A. VG Karlsruhe NVwZ 2002, 117f.

¹³ BVerfG, Beschl. vom 23.2.2007, Az.: 1 BvR 2368/06, Rn. 39f.

Hinweisschilder nicht wahrnehmen und die Tatsache ihrer Überwachung gar nicht bemerken. Zum anderen werden selbst Personen, denen die Videoüberwachung bekannt ist, den videoüberwachten Bereich eher widerwillig – als freiwillig – betreten und sich filmen lassen,¹⁴ etwa weil sie Umwege vermeiden wollen, Geschäfte oder Büros am Ort der Überwachung aufsuchen müssen oder dort Freunde, Bekannte oder Verwandte wohnen.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass sowohl die bloße Beobachtung, wie auch die Aufzeichnung im Rahmen der VÜ des öffentlichen Raums jeweils eigenständige Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellen.

3 Verfassungsmäßigkeit der Videoüberwachung

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelungen zur Videoüberwachung in § 8 Abs. 3 PolDVG bestehen sowohl in formeller wie in materieller Hinsicht.

3.1 Aspekte formeller Verfassungsmäßigkeit

Im Rahmen der formellen Verfassungsmäßigkeit ist zu bestimmen, ob der Hamburger Bürgerschaft die Gesetzgebungskompetenz für eine derart umfassende Regelung zukommt.

Die Gesetzgebungskompetenz der Länder ergibt sich aus Art. 70, 30 GG. Danach haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund die Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Eine Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Regelungsgegenstand dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegt, und der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungsbefugnis umfassend Gebrauch gemacht hat (vgl. Art. 72 Abs. 1 GG). Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung ist u.a. das gerichtliche Verfahren (Art. 74 Nr. 1 GG). Hierzu zählt das Strafverfahren einschließlich des unmittelbaren Vorfelds, mit anderen Worten die repressive Polizeitätigkeit durch Aufklärung, Ermittlung und

¹⁴ SächsVerfGH, Beschl. vom 10.7.2003, Az.: Vf. 43-II-00, S. 86.

Verfolgung von Straftaten.¹⁵ Dagegen unterfällt der Bereich der Gefahrenabwehr, also der Prävention von Straftaten, dem Kompetenzbereich des Landesgesetzgebers.

Unstrittig liegt die VÜ an der Nahtstelle von Polizeirecht und Strafrecht. Sie soll sowohl der Verhütung als auch der Verfolgung von Straftaten dienen. Auch wenn sich § 8 Abs. 3 PolDVG nicht explizit zu den gesetzgeberisch verfolgten Zwecken verhält, lässt sich – freilich ohne die gebotene Präzision, wohl aber aus dem Zusammenhang mit der Regelung in § 8 Abs. 1 Satz bezüglich der Ausnahmeregelungen zur Lösung erhobener Daten, erkennen, dass mit der VÜ zugleich eine präventive und repressive Zielrichtung intendiert ist. Auch die allgemeine Aufgabenbeschreibung in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PolDVG, die die Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten als Aufgabe der polizeilichen Datenerhebung und -verarbeitung benennt, deutet hierauf hin.

Die Gesetzgebungskompetenz des Landes für Regelungen, die nach der grundgesetzlichen Kompetenzordnung dem Bundesgesetzgeber unterfallen, wäre ausnahmsweise dann zulässig, wenn nur der Nebenzweck der Norm die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit erfasst und der verfolgte Hauptzweck des Gesetzgebungsgegenstands durch den Landesgesetzgeber geregelt werden darf.¹⁶ Das bedeutet: nur wenn der Schwerpunkt der Regelung eindeutig im Bereich polizeirechtlichen Bereich der Gefahrenabwehr liegt, steht auch der Bürgerschaft als Landesgesetzgeber die Kompetenz zur Einführung der VÜ zu.

Um nun zu klären, in welchem Bereich Maßnahmen der VÜ anzusiedeln sind, ist nach zutreffender Ansicht an die Differenzierung zwischen der videounterstützten Beobachtung durch Bildübertragung und der Aufzeichnung von Bildmaterial anzuknüpfen.¹⁷

3.1.1 Beobachtung

Die polizeiliche Beobachtung des öffentlichen Raums durch Bildübertragung wird man sowohl aufgrund der Intention als auch der Anwendungsmodalitäten der Gefahrenabwehr zuzurechnen haben. Die Maßnahme bezweckt einerseits die Verhinderung von Straftaten,

¹⁵ Jarass/Pieroth Art. 74 Rn. 8.

¹⁶ Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf-Sannwald Art. 72 Rn. 29.

¹⁷ Ebenso Lisken/Denninger-Petri HdP Kap. H Rn. 194; Gusy NWVBl. 2004, 1; Schmitt Glaser BayVbl. 2002, 584, 588.

indem sie ihr eine verhaltenssteuernde Wirkung zu normenkonformen Verhalten unterstellt und zugleich der Polizei ermöglicht, zeitnah auf sich abzeichnende und eingetretene Gefahren zu reagieren und so Straftaten zu verhindern. Soweit diese Annahme angezweifelt wird, etwa wenn man argumentiert, dass dieser *modus operandi* nicht der tatsächlichen Polizeiarbeit entspräche – z.B. weil ein rechtzeitiger Polizeieinsatz häufig aus Gründen der Personalknappheit nicht erfolgen kann und wird¹⁸ – betrifft dies nur die Frage der materiellen Verfassungsmäßigkeit (d.h. der Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme). Die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers bleibt davon unberührt.

Bei dem hier zur Diskussion stehenden Verhältnis von Präventions- und Repressionszwecken ist zwar anzunehmen, dass Polizeibeamte am Monitor, die etwaige Straftaten oder Straftäter erkennen, hierüber schriftliche Aufzeichnungen anfertigen und für ein Strafverfahren als Zeuge über ihre Wahrnehmungen zur Verfügung stehen. Angesichts der Flüchtigkeit der Bilder als solche kann der präventive Hauptzweck der videogestützten Beobachtung dadurch jedoch nicht generell in Frage gestellt werden.

Für den Bereich der Beobachtung und die diesbezügliche Regelung in § 8 Abs. 3 PolDVG ist mithin eine Gesetzgebungskompetenz der Hamburger Bürgerschaft zu bejahen.

3.1.2 Aufzeichnung

Ein derartig unmittelbar gefahrenabwehrendes Potential kommt der Aufzeichnung von Videobildern wohl kaum zu. In der polizeirechtlichen Literatur wird daher festgestellt, die Maßnahme sei „Repression pur im Gewand des Polizeirechts“¹⁹, denn das aufgezeichnete Material diene allein – oder zumindest überwiegend – der nachfolgenden Strafverfolgung.²⁰

¹⁸ Roggan/Kutscha-Roggan, HdiS, Teil 2 4.3.1.; skeptisch auch Holtwisch, Recht und Politik 2003, 34, 35; Zöller NVwZ 2005, 1235.

¹⁹ Vahle NVwZ 2001, 165, 166.

²⁰ Fetzer/Zöller NVwZ 2007, 775, 778; Schewe NWVBl. 2004, 415, 419; Lisken/Denninger-Petri HdP Kap H Rn. 194; Holtwisch, Recht und Politik 2003, 34, 35 (zu § 15a NWPolG); Roggan/Kutscha-Roggan, HdiS, Teil 2, 4.3.2.

In der Tat sind weder aus der Praxis noch in der einschlägigen Literatur konkrete Einsatzmöglichkeiten für Videomaterial bekannt, die auf eine unmittelbar präventive Verwendung hindeuten. Vielmehr wird auf die Videoaufzeichnungen regelmäßig dann zurückgegriffen werden, wenn sich *ex post* Anhaltspunkte dafür ergeben, dass im videoüberwachten Bereich eine Straftat stattgefunden hat, sei es, um den möglichen Tathergang näher zu ermitteln, sei es, um einen Tatverdächtigen zu identifizieren. Da die Aufzeichnung jedoch losgelöst von einem konkreten Tatverdacht erfolgt, handelt es sich um eine Maßnahme zur Strafverfolgungsvorsorge, die die rechtsstaatlich gebotene „trennscharfe Unterscheidung“ (Roggan) zwischen Repression und Prävention und ihren befugnisbegrenzenden und grundrechtsschützenden Gehalt negiert.

Demgegenüber ist die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erkennbar von dem Willen geprägt, der Verwässerung der grundlegenden Dichotomie zwischen Prävention und Repression entgegen zu treten.²¹ In einer Entscheidung zur Zulässigkeit der DNA-Entnahme und Speicherung für zukünftige Strafverfahren nach § 81g StPO, § 2 DNA-IFG aus dem Jahr 2000 bestätigte das BVerfG die (alleinige) bundesgesetzliche Kompetenz zur Strafverfolgungsvorsorge, d.h. zur Vorsorge für die Verfolgung zukünftiger Strafverfahren im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Nr. 1 GG. Diese enthalte keine Einschränkung dahin, dass Maßnahmen, die sich auf zukünftige Strafverfahren beziehen, nicht umfasst seien. Da die Vorschriften ausschließlich der Beweisbeschaffung zur Verwendung in Strafverfahren zu dienen bestimmt und nicht auf Zwecke der Gefahrenabwehr ausgerichtet seien, handele es sich um „genuines Strafprozessrecht“, zumindest aber um eine „Strafverfolgungsmaßnahme im weiteren Sinne“.²²

Hieran knüpfte das BVerfG in der bedeutsamen Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit der Regelungen zur Telekommunikationsüberwachung im Niedersächsischen SOG an und konturierte dabei noch deutlicher die unterschiedlichen Regelungsbereiche Prävention und Repression.²³ Die damalige landesgesetzliche Regelung ermächtigte die Polizei zur Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zur Vorsorge für die Verfolgung und die Verhütung von Straftaten. Nach Ansicht des BVerfG erfasst das

²¹ Gusy NdsVBl. 2006, 65ff.

²² BVerfGE 103, 21, 31.

²³ BVerfG, Beschl. vom 27.7.2005, Az.: 1 BvR 668/04.

Merkmal der Verhütung von Straftaten nur solche Maßnahmen, die drohende Rechtsgutverletzungen in einem Stadium verhindern sollen, in dem es noch zu keinem strafwürdigen Unrecht gekommen ist.²⁴ Für Maßnahmen mit dieser Intention besteht eine Gesetzgebungskompetenz des Landes.

Demgegenüber sei die Vorsorge für eine spätere Verfolgung von Straftaten kompetenzmäßig dem „gerichtlichen Verfahren“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuzuordnen, denn die gesetzliche Ermächtigung bezwecke die Sicherung von Beweisen für ein zukünftiges Strafverfahren. Dieser Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung sei dem Landesgesetzgeber entzogen, wenn der Bundesgesetzgeber in der StPO die Materie abschließend geregelt hat. Da dies für die Telefonüberwachung in § 100a ff StPO geschehen ist, war es dem Land Niedersachsen verwehrt, im Polizeirecht eine Vorschrift zur Strafverfolgungsvorsorge zu implementieren. Der Bereich der Strafverfolgungsvorsorge sei allein dem Bundesgesetzgeber zugeordnet. In der Entscheidung heißt es:

Allerdings fehlt es im Zeitpunkt der Überwachungsmaßnahme, anders als für die Strafverfolgung im herkömmlichen Sinne, an einer bereits begangenen Straftat. Die Verfolgungsvorsorge erfolgt in zeitlicher Hinsicht präventiv, betrifft aber gegenständlich das repressiv ausgerichtete Strafverfahren. Die Daten werden zu dem Zweck der Verfolgung einer in der Zukunft möglicherweise verwirklichten konkreten Straftat und damit letztlich nur zur Verwertung in einem künftigen Strafverfahren, also zur Strafverfolgung, erhoben. Dabei knüpft die Ermächtigung zur Erhebung personenbezogener Daten in § 33a Abs. 1 Nr. 2 und 3 Nds.SOG an das erwartete Handeln von Personen an, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen werden. Eine Verwertung der erhobenen Daten für diesen Zweck kommt erst in Betracht, wenn tatsächlich eine Straftat begangen wurde und daraus strafprozessuale Konsequenzen gezogen werden. Die der Verfolgungsvorsorge zugeordneten Daten und Informationen sind insofern dazu bestimmt, in ungewisser Zukunft in ein Ermittlungs- und Hauptverfahren einzufließen. Es geht – jenseits eines konkreten Anfangsverdachts (vgl. LTDrucks 15/240, S. 16) – 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.²⁵

Diese Grundsätze lassen sich auf die Aufzeichnung von Bildern im Rahmen der Videoüberwachung übertragen. Diese erfolgt vorrangig – wenn nicht gar ausschließlich –

²⁴ BVerfG, Beschl. vom 27.7.2005, Az.: 1 BvR 668/04, Rn. 96.

²⁵ BVerfG, Beschl. vom 27.7.2005, Az.: 1 BvR 668/04, Rn. 100.

zum Zweck einer Verwendung in einem Strafverfahren. Als Anknüpfungspunkt dient hier jedoch nicht die konkrete, von einer Person ausgehende Gefahr. Ausreichend ist das bloße Betreten eines gefahrgeneigten Ortes. Gleichwohl fällt die Maßnahme ebenfalls in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung, für den der Bundesgesetzgeber in der StPO ausdrücklich eine abschließende Regelung getroffen hat, § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO.

Der Zuordnung der Aufzeichnung von Videobildern zum Bereich der Repression wird teilweise entgegengehalten, dass potenzielle Straftäter auch dadurch abgeschreckt würden, dass ihnen durch die offene Videoüberwachung bewusst werde, dass im Falle der Begehung einer Straftat belastbares Beweismaterial aufgezeichnet wird, welches für ein Strafverfahren gegen sie zur Verfügung steht. Erst die Aufzeichnungsmöglichkeit verleihe der Abschreckungsstrategie die volle Ernsthaftigkeit.²⁶ Aus dieser Überlegung heraus entwickelte sich der Terminus der „Prävention durch Repression“. Die so angestrebte Prävention allerdings dem Bereich der Gefahrenabwehr zuzuordnen ist keinesfalls zwingend, denn anerkanntermaßen legitimiert sich auch das Strafrecht durch den Schutz hochstehender Rechtsgüter und die Prävention von Rechtsgutbeeinträchtigungen. Seine spezielle Aufgabe besteht darin, die wichtigsten Bereiche des sozialen Zusammenlebens bzw. die wichtigsten Rechtsgüter und Interessen dadurch zu schützen, dass für deren Verletzung als Rechtsfolge ein hartes Übel – die Kriminalstrafe – angedroht wird.²⁷ Auf diese Weise sollen die besonders wichtigen Bereiche des Soziallebens im Vorwege vor Eingriffen abgeschirmt werden. Weiterhin dient die an eine Rechtsgutverletzung anknüpfende staatliche Reaktion der Prävention, namentlich der Spezialprävention und der Generalprävention²⁸. Während die Spezialprävention unmittelbar auf den einzelnen Täter bezogen ist, zielt die Generalprävention darauf ab, durch die staatliche Strafverfolgungstätigkeit das Normbewusstsein in der Bevölkerung zu stärken (positive Generalprävention) und potenzielle Straftäter von einer Tatbegehung abzuschrecken (negative Generalprävention).

„Prävention durch Repression“ ist also eine klassische Aufgabe des Strafrechts und der Versuch, unter diesem Gesichtspunkt polizeirechtliche Befugnisse zu erweitern, nichts

²⁶ Collin JuS 2006, 494, 495.

²⁷ Statt vieler Baumann/Weber/Mitsch-Weber § 3 Rn. 10.

²⁸ Vgl. hierzu und zu der Tendenz, das Strafrecht seinerseits als Gefahrenabwehrrecht zu funktionalisieren, Hassemer, HRRS 2006, 130, 134 m.w.N.

weiter als Etikettenschwindel.²⁹ Eine polizeirechtlich-präventive Wirkung kommt der Videoüberwachung daher auch nur mittelbar, nämlich mediatisiert durch das Strafverfahren und das materielle Strafrecht zu.

Zudem ist zu bedenken, dass mit der dargelegten Argumentation „Prävention durch Repression“ sämtliche strafprozessualen Maßnahmen polizeirechtlich vorverlagert geregelt werden könnten. So ließe sich beispielsweise argumentieren, dass einer präventiv-polizeilich normierten DNA-Feststellung eine abschreckende Wirkung dergestalt zukommen könnte, dass Betroffene, deren DNA erfasst worden ist, davon abgehalten würden, zukünftig Straftaten zu begehen, bei denen sie befürchten müssten, aufgrund gespeicherter DNA strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden. Einer derartigen Aufhebung grundgesetzlicher Kompetenzregelungen ist das BVerfG – wie oben dargelegt – zu Recht entgegengetreten.

Weiter ist gegen die Verortung der Videoaufzeichnung im Feld der Repression eingewandt worden, die Verwendung von aufgezeichneten Videobildern zur Strafverfolgung sei nur ein Nebenzweck, der lediglich „im Einzelfall“ zur Geltung komme, wenn die Aufzeichnung den „Anfangsverdacht einer Straftat“ begründe.³⁰ Auch dieses Argument erweist sich jedoch bei näherer Betrachtung in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht nicht als tragfähig. Bereits der Ausgangspunkt scheint falsch gewählt, denn ob die Aufzeichnung einen Anfangsverdacht begründet oder der Anfangsverdacht durch sonstige Erkenntnisse entstanden ist, ist für die nachträgliche Verwendung im Strafverfahren gänzlich irrelevant. Noch entscheidender ist überdies, dass die vorsorgende Datenspeicherung im Wege der Aufzeichnung keinen Selbstzweck, sondern eben ein Mittel zum Zweck der Strafverfolgung darstellt.³¹ Insofern bildet die Verwendung des vorsorglich erhobenen Datenmaterials zum Zwecke der Repression den typischen Fall der Verarbeitung. Dass dies – gemessen an der Vielzahl erfasster Personen und Vorgänge – letztlich nur in einer vergleichsweise geringen Zahl von „Einzelfällen“ relevant wird, vermag hieran nichts zu ändern.

²⁹ Zöller NVwZ 2005, 1235, 1240.

³⁰ So der VGH BaWü NVwZ 2004, 498, 450. Umso erstaunlicher ist es, in den weiteren Entscheidungsgründen zu lesen, die Aufzeichnung sei „insbesondere notwendig, um später eingehende Strafanzeigen zu Straftaten (...) zu verifizieren. Dabei kann ggf. eine genaue Personenbeschreibung für die Fahndung angefertigt und an die sog. Interventionskräfte übergeben werden“. Gegenüber der bloßen Beobachtung habe die Aufzeichnung einen wesentlich stärkeren „strafprozessualen Bezug“. Vgl. auch Büllesfeld, S. 63, 67.

³¹ Lisken/Denninger-Rachor HdP Kap. K Rn. 35.

Resümierend steht die Aufzeichnung im Rahmen der Videoüberwachung exemplarisch für den Versuch der Aufweichung der Trennungslinien zwischen „Prävention“ und „Repression“ und für die damit einhergehende Auflösung und Umgehung schützender Formen des Strafverfahrensrechts mit den Mitteln des Polizeirechts.

Eben diese Gefahr erkannte auch das BVerfG in o.g. Entscheidung zum Niedersächsischen SOG:

Diese gezielten Eingrenzungen könnten hinfällig werden, wenn die Länder vergleichbare Maßnahmen zur Telekommunikationsüberwachung ebenfalls mit dem Ziel der Sicherung späterer Strafverfolgung unter anderen, etwa geringeren, Voraussetzungen normieren könnten. Damit entstünde das Risiko widersprüchlicher Regelungen oder von Überschneidungen unterschiedlicher Normen.³²

Während auf Grundlage der StPO Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch videografische Ermittlungsmethoden nach § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO erst bei vorliegendem Tatverdacht, restriktiveren Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit und nur im Einzelfall vorgenommen werden dürfen,³³ drohen diese grundrechtlich bedingten Begrenzungen durch den verdachts- und gefahrabhängigen polizeirechtlichen Eingriffs weichgespült zu werden. Dem lässt sich auf der Ebene der Gesetzgebungskompetenz nur durch eine trennscharfe Abgrenzung unterschiedlicher polizeilicher Aufgabenbereiche begegnen.

Eine Kompetenz des Landesgesetzgebers, die Aufzeichnung von Videobildern zum Zwecke der Strafverfolgungsvorsorge in das Polizeirecht zu implementieren, ist damit nicht vereinbar.

3.2 Aspekte materieller Verfassungsmäßigkeit

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird nicht schrankenlos gewährt; es kann aus Gründen des überwiegenden Allgemeininteresses beschränkt werden. Voraussetzung ist jedoch eine gesetzliche Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit entspricht und die verhältnismäßig ist.³⁴

³² BVerfG, Beschl. vom 27.7.2005, Az.: 1 BvR 668/04, Rn. 109.

³³ Voraussetzung ist, dass die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre. Kritisch hierzu allerdings Rieß, FS Meyer S. 385.

³⁴ BVerfGE 108, 282, 312; BVerfG, Beschl. vom 11.3.2008, Az.: 1 BvR 2074/05 (Kfz-Kennzeichenerfassung).

3.2.1 Bestimmtheit und Normenklarheit der Regelungen zur Videoüberwachung

Das Erfordernis der Bestimmtheit und Normklarheit dient der Begrenzung der Exekutive und gewährleistet, dass Gerichte ihre Rechtskontrolle durchführen können. Die begrenzende Funktion des bestimmten Gesetzes soll zugleich die Freiheit des Bürgers schützen und ermöglichen, sich auf mögliche belastende hoheitliche Maßnahmen einzustellen. Schließlich steht das Bestimmtheitsgebot auch in enger Beziehung zum Parlamentsvorbehalt, als es sicherstellt, dass die Öffentlichkeit Gelegenheit hat, sich bei Entscheidungen von erheblicher Tragweite eine Meinung zu bilden und diese zu vertreten. Das Bestimmtheitsgebot hält die Parlamente insofern dazu an, Notwendigkeit und Ausmaß in öffentlicher Debatte zu klären. Daher müssen der Anlass, der Zweck und die Grenzen der Ermächtigung bereichsspezifisch, präzise und normklar festgelegt sein.³⁵

Die konkreten Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Ermächtigung richten sich vor allem nach der Art und Schwere des Eingriffs.³⁶ Darum muss die Eingriffsgrundlage erkennen lassen, ob auch schwerwiegende Eingriffe zugelassen werden sollen. Wird die Möglichkeit derartiger Eingriffe nicht deutlich genug ausgeschlossen, muss die Ermächtigung die besonderen Anforderungen wahren, die bei solch schwerwiegenden Eingriffen zu stellen sind.³⁷

Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Intensität eines Eingriffs ist zunächst die Art der Beeinträchtigung. Ein wesentliches Kriterium ist dabei, ob die betroffene Person selbst einen Anlass für die Maßnahme gegeben hat und wie diese beschaffen ist. Bedeutsam ist gerade bei Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, welche Persönlichkeitsrelevanz die Informationen aufweisen, die von der informationsbezogenen Maßnahme erfasst werden und welche Verwendungsmöglichkeiten bestehen.

Bei der Videoüberwachung liegt ein zentrales Moment der Maßnahme in dem Umstand begründet, dass sie verdachtsunabhängig stattfindet und die Eingriffschwelle in das

³⁵ BVerfGE 65, 1, 44; 100, 313, 359f (G10); 110, 33, 52, 113, 348, 375; BVerfG, Beschluss v. 23.2.2007, Az.: 1 BvR 2368/06 (Videoüberwachung).

³⁶ Vgl. BVerfGE 110, 33, 55.

³⁷ BVerfG, Beschluss vom 11.3.2008, Az.: 1 BvR 2074/05, Rn. 95 (Kfz-Kennzeichenerfassung); BVerfGE 115, 320, 365 (Rasterfahndung).

Vorfeld der konkreten Gefahr verschoben ist. Von derartigen verdachtslosen Eingriffen mit großer Streubreite, bei denen zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen und den Eingriff nicht durch ihr Verhalten veranlasst haben, können, wie das BVerfG in der Entscheidung zur automatisierten Kennzeichenerfassung betont, allgemeine Einschüchterungseffekte ausgehen. Die Unbefangenheit des Verhaltens wird insbesondere gefährdet, wenn die Streubreite der Maßnahme dazu beiträgt, dass Risiken des Missbrauchs und ein Gefühl des Überwachtwerdens entstehen.³⁸

Dementsprechend ist auch die VÜ ein intensiver Eingriff. In einer jüngst zur VÜ ergangenen Entscheidung hat das BVerfG dies ausdrücklich hervorgehoben und ausgeführt:

Sie beeinträchtigt alle, die den betroffenen Raum betreten. Sie dient dazu, belastende hoheitliche Maßnahmen vorzubereiten und das Verhalten der den Raum nutzenden Personen zu lenken. Das Gewicht der Maßnahme wird dadurch erhöht, dass infolge der Aufzeichnung das gewonnene Material in vielfältiger Weise ausgewertet, bearbeitet und mit anderen Informationen verknüpft werden kann. (...) Die Videoüberwachung und die Aufzeichnung des gewonnenen Materials erfassen (...) überwiegend Personen, die selbst keinen Anlass schaffen, dessentwegen die Überwachung vorgenommen wird.

Für die Bestimmung der Persönlichkeitsrelevanz der VÜ kann man zudem danach differenzieren, in welchem Umfang und in welchen Situationen Daten erhoben und gespeichert werden. Zwar gibt es unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung kein gänzlich unbedeutendes Datum.³⁹ Maßnahmen, die nur eine kurzzeitige, flüchtige Erfassung erlauben, haben jedoch regelmäßig weniger Persönlichkeitsbezug als solche, die Personen permanent in ihrem Lebensumfeld erfassen und so die Erstellung von Persönlichkeits- und Bewegungsprofilen ermöglichen. Daraus folgt, dass eine großflächige und ganztägige VÜ, insbesondere in Wohnquartieren, eine erhebliche Persönlichkeitsrelevanz aufweist. Hier werden die Anwohner, Gewerbetreibende und ihre Mitarbeiter bei alltäglichen Verrichtungen überwacht. Durch die VÜ wird erfasst und festgehalten, wann jemand sein Haus verlässt, ob er dabei Reisegepäck mit sich führt, mit wem er sich auf der Straße unterhält, wer bei ihm zu Besuch kommt, ob er eine Apotheke aufsucht oder mit Einkaufstüten aus dem Supermarkt kommt.

³⁸ BVerfG Beschluss vom 11.3.2008, Az: 1 BvR 2074/05 Rn.78 (Kfz-Kennzeichenerfassung).

³⁹ BVerfGE 65, 1,45 (Volkszählung)

Vor dem Hintergrund dieser strengen verfassungsgerichtlichen Vorgaben bestehen gegen die Regelungen zur Videoüberwachung und -aufzeichnung in § 8 Abs. 3 PolDVG erhebliche Bedenken:

Für Normen, die in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen, folgt aus dem Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit die spezifische Funktion, eine Umgrenzung des Anlasses der Maßnahme und des möglichen Verwendungszwecks, sicherzustellen.⁴⁰ Dadurch wird das verfassungsrechtliche Gebot der Zweckbindung der erhobenen Information verstärkt, das sonst ins Leere laufen könnte. Ist – wie das BVerfG in der Entscheidung zur automatischen Kennzeichenerfassung hervorhebt – der Verwendungszweck nicht festgelegt, entsteht das Risiko einer Nutzung der Daten, für die sie nicht erhoben wurden. Die Daten können darüber hinaus Anlass für unvorhergesehene Maßnahmen schaffen, insbesondere nach Verknüpfung mit anderen Daten.⁴¹

Aufgaben- oder bereichsspezifische Voraussetzungen für die Datenerhebung, also die kameraunterstützte Beobachtung, fehlen. So versäumt es das Gesetz in § 8 Abs. 3 PolDVG, zunächst überhaupt deren Zweck zu bezeichnen. Es bezeichnet lediglich eine besondere Methode der Datenerhebung. Auch die Speicherung/Aufzeichnung der Daten erfolgt „zwecklos“. Dies erweist sich bereits insofern als problematisch, als dass anhand des Gesetzes nicht ermittelt werden kann, ob der Gesetzgeber fälschlich auch eine Aufzeichnung zur Strafverfolgungsvorsorge für legitim erachtet hat. Die Frage erhellt sich, wenn mangels konkreter Zweckbestimmung die allgemeine Aufgabenbestimmung für die polizeiliche Datenerhebung und -verarbeitung (§ 1 Abs. 1 PolDVG) herangezogen wird. Nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 PolDVG soll das Gesetz neben dem Zweck der Gefahrenabwehr auch Anwendung finden auf die „Verhütung von Straftaten und die Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten (vorbeugende Bekämpfung von Straftaten)“. Dies ist aus zweierlei Gründen problematisch: Zum einen fehlt dem Landesgesetzgeber aus den oben genannten Gründen die Kompetenz zur Regelung der

⁴⁰ BVerfGE 65, 1, 46 (Volkszählung); 115, 320, 365 (Rasterfahndung); BVerfG, Beschl. vom 11.3.2008, Az.: 1 BvR 2074/05 (Kfz-Kennzeichenerfassung).

⁴¹ BVerfG, Beschl. vom 11.3.2008, Az.: 1 BvR 2074/05, Rn. 77 (Kfz-Kennzeichenerfassung).

⁴² BVerfG, Beschl. vom 11.3.2008, Az.: 1 BvR 2074/05, Rn. 80 (Kfz-Kennzeichenerfassung).

Strafverfolgungsvorsorge im Polizeirecht.⁴³ Zum anderen führt die Entgrenzung polizeilicher Aufgaben in § 1 Abs. 1 PolDVG auch dazu, dass aufgrund der erlangten Daten breit gestreute polizeiliche Aktionen möglich werden, während der eigentliche Zweck der Datenerhebung, vor allem aber der Datenspeicherung, weitgehend offen bleibt. Damit läuft der Grundsatz der Zweckbindung (§ 14 Abs. 1, 2 PolDVG) leer.

Nach der Entscheidung des BVerfG zur Volkszählung ist die Verwendung von Daten auf den gesetzlich bestimmten Zweck begrenzt. Jede Zweckänderung ist ein weiterer Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, der einer gesonderten Rechtfertigung bedarf. Entsprechend will § 14 Abs. 1 Satz 1 PolDVG dem Rechnung tragen: „Die Speicherung, Veränderung oder Nutzung darf nur zu dem Zweck erfolgen, zu dem diese Daten erlangt worden sind.“ Weiter gestattet § 14 Abs. 1 S. 2 PolDVG, dass die Nutzung einschließlich der erneuten Speicherung und einer Veränderung zu einem anderen polizeilichen Zweck zulässig ist, soweit die Polizei die Daten zu diesem anderen Zweck erheben durfte (sog. hypothetischer Ersatzeingriff).⁴⁴ Die Bewertung, ob eine Zweckänderung vorliegt setzt aber denklogisch voraus, dass zunächst der Zweck eindeutig festgelegt wurde. Dies ist aufgrund der Unbestimmtheit der Norm nicht möglich.

Weiterhin ist die Bestimmtheit der gesetzlichen Regelung insofern zweifelhaft, als dass anhand der Regelung selbst nicht zu erkennen ist, in welchem Umfang bzw. an welchen Orten der Polizei Videoüberwachungsmaßnahmen gestattet werden.

Tatbestandliche Voraussetzung der Videoüberwachung öffentlicher Orte ist, dass an diesen „wiederholt Straftaten begangen worden sind und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort auch künftig mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist“ (§ 8 Abs. 3 PolDVG). Eingeführt wird damit eine gefahrabhängige Ortshaftung derjenigen Personen, die sich an diesem Ort aufhalten. Die damit einhergehende weitgehende Auflösung der polizeirechtlichen Zurechnungszusammenhänge (Handlungs- und Zustandsstörer, Inanspruchnahme unbeteiligter Dritter nur im Notstand, §§ 8ff. HmgSOG)

⁴³ Vgl. hierzu auch die höchst instruktive Darstellung des Meinungsstreits bei Alberts/Merten § 1 Rn. 7ff.

⁴⁴ Eine vertiefende Stellungnahme zu dieser und den weiteren vielfältigen, datenschutzrechtlich höchst problematischen Durchbrechungen des Grundsatzes der Zweckbindung ist hier nicht möglich. Verwiesen sei auf detaillierte Darstellung bei Alberts/Merten, allerdings noch zur Rechtslage vor 2005. Soweit dort u.a. die Verfassungsmäßigkeit der Zweckänderung von Daten, die zu Kontroll- und Sicherungszwecken gespeichert wurden, bezweifelt, wird dürfte dies für die erweiterte Ausnahmeregelung in § 14 Abs. 2 S. 2 PolDVG erst recht gelten.

wird trotz Kritik überwiegend für zulässig erachtet, sofern an dem Ort eine besondere Gefährdungslage besteht (Kraftwerke, Verkehrseinrichtungen etc.) oder es sich um einen sog. gefährlichen Ort⁴⁵ handelt.

Die gesetzliche Regelung der zu überwachenden Örtlichkeit im PolDVG erlaubt jedoch keine sachgerechte Begrenzung auf derart objektiv gefährliche Orte, da sie weder in quantitativer noch in qualitativer Hinsicht Begrenzungen enthält.⁴⁶ In qualitativer Hinsicht verzichtet das Gesetz bewusst auf die Eingrenzung auf bestimmte Deliktgruppen. Nach der Gesetzesbegründung soll die Videoüberwachung der Verhütung von „Straßenkriminalität“ sowie von Sachbeschädigungen, Diebstählen und Autoaufbrüchen dienen. Durch Aufzeichnungen soll die strafrechtliche Verfolgung von „Graffiti-Schmierereien“ und größeren Müllablagerungen ermöglicht werden. Vor diesem Hintergrund werden sich eine Vielzahl von Orten benennen lassen, an denen irgendwelche Straftaten wiederholt begangen worden und zukünftig zu erwarten sind. An allen diesen Orten ist nach § 8 Abs. 3 PolDVG die verdachtslose VÜ grundsätzlich zulässig. Weder der gesetzlichen Regelung noch der Gesetzesbegründung ist eine ausdrückliche Begrenzung auf „Kriminalitätsbrennpunkte“ zu entnehmen – sie stünde auch in Widerspruch zu der Weite der angestrebten Einsatzmöglichkeiten. Als sog. „Kriminalitätsbrennpunkte“ werden generell nur solche Orte bezeichnet, deren Kriminalitätsbelastung sich deutlich von anderen Orten abhebt.⁴⁷ Hierzu wäre zunächst festzustellen, ob und wenn ja in welcher Art und Weise ein abgrenzbarer Bereich kriminalitätsbelastet ist und dem anderer Orte gegenüber zu stellen, die eine gleiche Ortstypik aufweisen.

Unabhängig von der fehlenden Begrenzung auf bestimmte „Kriminalitätsbrennpunkte“ erweist sich unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit aber auch als problematisch, dass die Einrichtung von VÜ faktisch in das Belieben der Polizei und ihrer „Lageerkenntnisse“⁴⁸ gestellt wird und weder die Öffentlichkeit noch das Parlament

⁴⁵ Zur Begrifflichkeit Lisken/Denninger-Rachor HdP Kap. F Rn. 383ff.

⁴⁶ A.A., wenn auch ohne nähere Begründung Büllsfeld, S. 62, 70, der gleichzeitig die VÜ nur an Kriminalitätsbrennpunkten für zulässig erachtet.

⁴⁷ Zur Bedeutung und sozialen Konstruktion von „Kriminalitätsbrennpunkten“ an Hand qualitativer Interviews Czerwinski, 73, 82.

⁴⁸ Krit. zu „Lageerkenntnissen“ und „polizeilicher Erfahrung“ als rechtsstaatlich brauchbare Anknüpfungspunkte Gusy NWVbl. 2004, 1, 4; Vgl. auch Lisken/Denninger-Rachor HdP Kap. F Rn. 433 für verdachtslose Kontrollen.

einbezogen sind. Nach kriminologischer Erfahrung ist die Frage der Aufdeckung von Straftaten zu einem erheblichen Teil davon abhängig, wie die Polizei ihre (personellen) Ressourcen einsetzt. Besonders deutlich wird dies bei sog. Kontrolldelikten ohne unmittelbar geschädigte Personen (z.B. Verstößen gegen das BtmG), aber auch bei Deliktsbereichen mit einer geringen Anzeigenbereitschaft der bzw. des Geschädigten (Fahrraddiebstahl, einfache Sachbeschädigungen). Die tatbestandlichen Weite des § 8 Abs. 3 PolDVG gibt der Exekutive letztlich freie Hand, durch gezielten Ressourceneinsatz den Nachweis für die Notwendigkeit und die Zulässigkeit der Einrichtung von Videoüberwachungsmaßnahmen selbst zu steuern.

Eine zeitliche Beschränkung der Videoüberwachung, etwa dergestalt, dass sie nur zu Tageszeiten durchgeführt wird, zu denen in der Vergangenheit Straftaten begangen wurden und weitere Straftaten prognostiziert werden, erfolgt nicht. Nach der gesetzlichen Regelung ist von einer Rund-um-die-Uhr-Überwachung auszugehen. Damit ermächtigt § 8 Abs. 3 PolDVG zu Videoüberwachungsmaßnahmen selbst zu Zeiten, zu denen nach kriminalistischer Erfahrung keine Straftaten zu erwarten sind.

Angesichts der aufgezeigten Eingriffsintensität der Videoüberwachung, die entscheidend durch die Möglichkeit der verdachtsunabhängigen Aufzeichnung geprägt wird, und der gleichzeitigen Zweckoffenheit und fehlender tatbestandlicher Begrenzungen genügt die Regelung in § 8 Abs. 3 PolDVG nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben, die an die Bestimmtheit einer Eingriffsgrundlage zu stellen sind.

3.2.2 Verhältnismäßigkeit der Videoüberwachung

Der mit Verfassungsrang ausgestattete Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass der Staat einen legitimen Zweck mit geeigneten Mitteln verfolgt und diese auch erforderlich und angemessen sind, um diesen Zweck zu erfüllen.

Die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Videoüberwachung sieht sich mit dem Problem konfrontiert, dass aufgrund der oben dargelegten Bestimmtheitsmängel unklar ist, welche Eingriffe der Gesetzgeber überhaupt zulassen wollte. In solchen

Konstellationen ist für die Prüfung das durch die Unbestimmtheit ermöglichte weite Verständnis ihrer Zwecksetzung und Reichweite zugrunde zu legen.⁴⁹

3.2.2.1 Legitimer Zweck

Ein legitimer Zweck, den der Gesetzgeber mit der VÜ verfolgen kann, ist unstreitig die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und die Sicherheit und Ordnung (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 PolDVG). Weiterhin stellt die Verhütung von Straftaten einen legitimen Zweck dar, denn auch die Verhinderung von strafbewehrten Rechtsgutverletzungen ist Prävention und gleichsam Kernstück polizeilicher Gefahrenabwehr.⁵⁰ Anders ist wiederum die Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten (§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 2. Alt. PolDVG) zu bewerten. Freilich zielt diese für sich genommen auch auf einen legitimen Zweck. Wie oben ausgeführt ist die Videoaufzeichnung zum Zwecke der Strafverfolgung jedoch im Bereich „Repression“ anzusiedeln und in der Strafprozessordnung abschließend normiert, so dass eine polizeirechtliche Regelung ausscheidet.

Das subjektive Sicherheitsempfinden oder -gefühl der Bevölkerung oder dessen Stärkung ist dagegen eindeutig nicht Bestandteil der polizeilichen Aufgabenerfüllung, sondern allenfalls dessen – durchaus erwünschter – Begleiteffekt oder Nebenerscheinung.⁵¹

3.2.2.2 Geeignetheit

Die Geeignetheit der Videoüberwachung wird – wenn man die Strafverfolgungsvorsorge außen vor lässt –⁵² höchst unterschiedlich beurteilt. Bezogen auf die bloß beobachtende Videoüberwachung wird sich nicht bestreiten lassen, dass diese es der Polizei ermöglicht, Gefahren, beispielsweise sich anbahnende Schlägereien, frühzeitig zu erkennen und präventiv tätig zu werden. Die Frage darüber hinausgehender kriminalitätsreduzierender

⁴⁹ BVerfG, Beschl. vom 11.3.2008, Az.: 1 BvR 2074/05 Rn. 162 (Kfz-Kennzeichenerfassung).

⁵⁰ Lisken/Denninger-Denninger HdP Kap. E Rn. 176.

⁵¹ Lisken/Denninger-Rachor HdP Kap. F Rn. 125; Lisken/Denninger-Petri HdP Kap. H 197. Das „subjektive Sicherheitsempfinden“ ist – so haben Studien gezeigt, zudem von zahlreichen Faktoren von einer Vielzahl von Faktoren abhängig, die keinen Bezug zu konkreten örtlichen Begebenheiten haben. Zu nennen sind beispielsweise die Dramatisierung einzelner Vorgänge in den Medien oder aber sozio-ökonomischer Unsicherheiten (Arbeitslosigkeit, Angst vor Verlust des Arbeitsplatzes und sozialer Abstieg, Armut etc). Vgl. hierzu 2. Periodischer Sicherheitsbericht, S. 485ff. Anders wohl nur Büllesfeld, der die Steigerung des Sicherheitsgefühls als präventiv-polizeilich einstuft.

⁵² Die Forschungslage ist hier noch dürftiger als bezüglich einer möglichen kriminalitätsreduzierenden Wirkung der VÜ. Gleichwohl wird niemand bezweifeln wollen, dass die Beobachtung und Aufzeichnung geeignete Maßnahmen zur Strafverfolgung darstellen können.

Wirkungen ist inzwischen vielfach untersucht worden, ohne dass sich ein einheitliches Bild abzeichnet.

Eine erste Einschränkung der Eignung folgt bereits aus dem Umstand, dass sich nur rational handelnde potentielle Straftäter erreichen lassen, die sich aufgrund einer Kosten-Nutzen-Analyse für eine kriminelle Handlungsoption entscheiden und denen der videoüberwachte Bereich als zu risikoreich für die Begehung einer Straftat erscheint.⁵³ Für die Vielzahl spontan entstehender Konflikte, die in Körperverletzungsdelikten münden können ist, ebenso wie bei alkoholisierten Personen, eine präventive Wirkung nicht zu erwarten.

Überwiegende Einigkeit besteht darüber hinaus dahingehend, dass ein bloßer Vergleich der Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) zu Zeitpunkten vor und nach der Videoüberwachung nicht taugt, um Veränderungen im Kriminalitätsaufkommen auf Maßnahmen der VÜ zurückzuführen⁵⁴. Bekanntermaßen bildet die PKS nur das sog. Hellfeld, nämlich die polizeilich bekannt gewordene Kriminalität, ab. Veränderungen im Hellfeld unterliegen jedoch einer Vielzahl von Verzerrungsfaktoren,⁵⁵ so können im Bereich der Videoüberwachung die Zahlen ansteigen, weil tatsächlich mehr Straftaten begangen wurden, oder aber weil sie nur durch die VÜ überhaupt registriert werden konnten. Ebenso können Veränderungen im Anzeigeverhalten Ursache einer Verschiebung vom Dunkelfeld ins Hellfeld sein. Andererseits mögen sinkende Zahlen ihren Grund auch in generellen bzw. strukturellen Veränderungen einzelner Kriminalitätsbereiche oder aber in anderen kriminalpräventiven Maßnahmen (z.B. der Erhöhung der Anzahl von Beamten im Streifendienst) finden.⁵⁶

Zahlreiche Erhebungen legen den Schluss nahe, dass durch die VÜ eine Verdrängung einzelner registrierter Kriminalitätsbereiche aus dem überwachten in einen unüberwachten Bereich bewirkt wird.⁵⁷ Von einer Gefahrenabwehr oder einer präventiven Verhinderung von Straftaten könne daher, so die Kritik, nicht gesprochen werden.

⁵³ Eifler/Brandt MschKrim 2005, 157, 158.

⁵⁴ Eifler/Brandt MSchKrim 2005, 157, 166. Zu den Anforderung an ein Evaluationsdesign vgl. auch Boers 2003.

⁵⁵ Vgl. 2. PSB, S. 10 m.w.N.

⁵⁶ Die vielfach bemühten, für sich genommen durchaus beeindruckenden Zahlen zur Videoüberwachung in Leipzig sind vor diesem Hintergrund in ihrer Aussagekraft deutlich zu relativieren. Eine den wissenschaftlichen Standards genügende Evaluation hierzu ist bislang nicht publiziert.

⁵⁷ Vgl. Ochsenfeld-Repp, 120 (für Leipzig), 122 (für Frankfurt/Main).

Kriminalität werde nur verlagert und verwaltet, nicht aber bekämpft bzw. verhindert. Die VÜ erweise sich mithin als ungeeignet.⁵⁸ Zudem bestehe die Gefahr, dass erst durch VÜ an einem Ort die Notwendigkeit der Überwachung eines weiteren Ortes generiert werde, mit der Folge immer ausgedehnter Überwachungsmaßnahmen.⁵⁹ Am deutlichsten tritt dies hervor, wenn Videoüberwachungsmaßnahmen gegen eine offene Drogenszene eingesetzt werden, denn es ist fernliegend anzunehmen, dass die Existenz von Kameras an bestimmten Orten der Stadt einen Drogenkonsumenten davon abhalten wird, Drogen zu erwerben oder zu konsumieren. Im Vordergrund dürften hier stadtplanerische und ordnungspolitische Maßnahmen stehen, die darauf abzielen, bestimmte „Szenen“ zu zerschlagen.⁶⁰

Demgegenüber soll es nach anderer Ansicht für die Geeignetheit bereits ausreichen, dass an einem bestimmten, als Kriminalitätsschwerpunkt hervorgetretenen Ort Gefahren abgewehrt und dort der Begehung von Straftaten vorgebeugt wird.⁶¹

Das BVerfG legt den Begriff der Geeignetheit sehr weit aus und billigt dem Gesetzgeber einen großen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Danach genügt es, wenn die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung besteht und die zugelassenen Maßnahmen nicht von vornherein untauglich sind, sondern dem gewünschten Erfolg förderlich sein können.⁶² Gemessen daran führen Verdrängungseffekte allein nicht zu der Annahme, die Maßnahme als objektiv oder evident untauglich abzuqualifizieren.

In den Blick zu nehmen sind daher weitere, vorwiegend kriminologisch angelegte Studien, die der Frage einer möglichen Kriminalitätsreduktion durch Videoüberwachung nachgegangen sind.⁶³

Evaluationsstudien aus Großbritannien, wo die VÜ seit Mitte der 1990er Jahre als flächendeckende polizeiliche Maßnahme etabliert worden ist, zeigen entgegen anders

⁵⁸ Zöller NVwZ 2005, 1235, 1236; Vahle NSTZ 2001, 165, 166.

⁵⁹ Roggan NVwZ 2001, 134, 139.

⁶⁰ Vgl. hierzu bereits Krasmann/de Marinis KrimJ 1997, 162, 172.

⁶¹ SächsVerfGH, Urteil v. 10.7.2003, Az.: Vf. 43-II-00, S. 86; Quambusch, Kriminalistik 2005, 156, 157; Büllfeld, 61, 71.

⁶² BVerfGE 313, 373 (G10).

⁶³ Einen ausführlichen Überblick gibt Ochsenfeld-Repp, 108ff.

lautenden Stellungnahmen,⁶⁴ kein einheitliches Bild.⁶⁵ Konstatiert wird allenfalls eine geringe kriminalitätsreduzierende Wirkung, vor allem im Bereich der Eigentumsdelikte (Diebstahl von/aus Kfz, Einbruchsdiebstahl und Sachbeschädigung), deren Erfolg jedoch infolge eines Gewöhnungseffekts schwinde. Für den Bereich der Gewaltdelikte war kein positiver Effekt feststellbar.⁶⁶ Ähnliche Ergebnisse finden sich auch in der deutschsprachigen Begleitforschung.⁶⁷ So stellte sich im Rahmen einer Evaluation von Videoüberwachungsmaßnahmen im brandenburgischen Bernau heraus, dass nach Einführung der Maßnahme zunächst eine Reduktion der registrierten Kriminalität im Überwachungsbereich zu verzeichnen war.⁶⁸ Die Wirkungen verflüchtigten sich jedoch schnell. Im dritten Jahr nach Einführung lag das Kriminalitätsaufkommen über dem Ausgangsniveau. In einem vergleichbaren Kontrollraum in Oranienburg, in dem keine VÜ durchgeführt wurde, war die gemessene Kriminalität hingegen zurückgegangen.

Vor dem Hintergrund der o.g. verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Geeignetheit einer Maßnahme ist gleichwohl festzuhalten, dass die VÜ nicht evident ungeeignet und untauglich scheint. Bilanzierend muss man allerdings umgekehrt festhalten, dass ein eindeutiger empirischer Nachweis für die Geeignetheit noch aussteht.

3.2.2.3 Erforderlichkeit

Im Rahmen der Erforderlichkeit einer Maßnahme ist danach zu fragen, ob andere grundrechtsschonendere Alternativen bestehen, um den angestrebten Zweck mit milderem Mitteln genauso effektiv zu erreichen.

Im Hinblick auf den legitimen Zweck der Gefahrenabwehr wäre insbesondere an eine entsprechend sichtbare und deutliche Erhöhung der Polizeipräsenz im Straßenbild oder an „gefährdeten Orten“ als Alternative zur VÜ zu denken. Dem Einwand höherer Kosten

⁶⁴ BürgerschaftsDrs. 18/1487 vom 14.12.2004, 15.

⁶⁵ Gill/Spriggs, S. 115ff.; Welsh/Farrington, 41ff.

⁶⁶ Vgl. Ochsenfeld-Repp S. 108. Eine nähere Auseinandersetzung mit den Studien, insbesondere der Meta-Evaluation von Welsh/Farrington ist an dieser Stelle nicht möglich. Eine Rezeption und Analyse findet sich u.a. bei Hefendehl/Stolle KrimJ 2002, 257ff.

⁶⁷ Eine Studie von Kubera zur VÜ in Bielefeld zeigte allerdings deutlich positivere Ergebnisse. Allerdings vermag sie aufgrund zahlreicher, durchgreifender methodischer Mängel letztlich keinen gesicherten Nachweis zu liefern. Vgl. Ochsenfeld Repp, 123; Boers, 7ff.

⁶⁸ Bornewasser/Schulz, 75, 86. Gegen diese Studie sind zahlreiche methodische Einwände erhoben wurden, insbesondere weil die Fallzahlen durchgängig sehr niedrig waren, vgl. Püschel S. 119, 126ff. Deutlich wird daran, dass eine weite gesetzliche Regelung zur Einrichtung von Videoüberwachungsmaßnahmen an Orten (hier dem Bahnhofsvorplatz des S-Bahnhofs Bernau) führt, die alles andere als „Kriminalitätsbrennpunkte“ sind.

wird man durchaus entgegenhalten können, dass sich verdachtslose Grundrechtseingriffe nicht deswegen zur Standardmaßnahme machen lassen, weil sie billiger sind als menschliche Polizeipräsenz.⁶⁹ Allerdings sind die vom BVerfG gestellten Anforderungen an die Erforderlichkeit ebenfalls vergleichsweise großzügig.⁷⁰ Hinzu kommt vor allem aber, dass die VÜ aufgrund technischer Möglichkeiten qualitativ über die Beobachtung mit dem natürlichen Auge hinausgeht, etwa indem sie die Vergrößerung von Bildausschnitten ermöglicht.⁷¹

Der verstärkte Einsatz von Polizeibeamten stellt daher insgesamt keine mildere, gleich geeignete Maßnahme dar.⁷²

Als problematisch erweist sich jedoch die Regelung zur Speicherung von Videobildern. Zur Gefahrenabwehr ist diese nicht erforderlich, es genügt hier als mildere Maßnahme die Beobachtung.⁷³ Nach der gesetzlichen Regelung müssen die Aufzeichnungen zudem erst nach einem Monat gelöscht werden, unabhängig davon, ob im Rahmen der Beobachtung Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Gefahr oder eines Anfangsverdachts i. S. § 152 Abs. 2 StPO gewonnen wurden (§ 8 Abs. 3 S. 3 i.V. mit § 8 Abs. 1 S. 3 PolDVG). Hinreichende legitime Gründe für eine – noch dazu derartig lange – Aufbewahrung der aufgezeichneten Bilder sind weder unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr noch der Strafverfolgungsvorsorge ersichtlich.

Dies ergibt sich auch bei einem Vergleich mit entsprechenden Regelungen anderer Bundesländer. Diese tragen dem Grundsatz der Erforderlichkeit teilweise zumindest dadurch Rechnung, dass sie eine Löschung nach 48 Stunden vorsehen⁷⁴ oder die Aufzeichnung generell nur dann gestatten, wenn konkrete Tatsachen die Annahme einer Gefahr begründen.⁷⁵

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass sich potentielle Anzeigenerstatter möglicherweise erst zu einem späteren Zeitpunkt melden und erst dann auf das

⁶⁹ So auch Liskan/Denninger-Liskan/Denninger Kap. C Rn. 30.; A.A. VGH BaWü NVwZ 2004, 498, 503.

⁷⁰ Das BVerfG verneint die Vergleichbarkeit einer kostenintensiveren Maßnahme, wenn die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel über das vernünftige Maß hinaus verwendet werden müssten, BVerfGE 77, 84, 110.

⁷¹ SächsVerfGH, Urteil vom 10.7.2003, Az.: Vf. 43-II-00, 87.

⁷² Gusy NWVBl. 2004, 1, 5.

⁷³ Schewe NwVBl. 2004, 415, 419.

⁷⁴ Z.B. § 21 Abs. 4 SOG BaWü; § 31 Abs. 2 BbgPolG; § 29 Abs. 4 BremPolG.

⁷⁵ § 184 Abs. 2 LVwG SH.

vorhandene Material zurückgegriffen werden müsse. Insoweit handelt es sich bis dahin um eine verdachtslose bzw. gefahrunabhängige, verfassungsrechtliche unzulässige Bevorratung mit nicht anonymisierten Daten.⁷⁶

Die verdachtslose Aufzeichnung und einmonatige Speicherung von Videobildern ist daher nicht erforderlich.

3.2.2.4 Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn)

Schließlich verlangt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass die Befugnisnorm eine angemessene Balance zwischen den legitimen Zwecken und den beeinträchtigten Grundrechten wahrt (sog. Verhältnismäßigkeit i. e. Sinn). Maßgebliche Kriterien sind auf der grundrechtlichen Seite die Zahl der potentiell Betroffenen und die Intensität der Beeinträchtigung. Diese sind abzuwägen mit dem Gewicht der verfolgten Ziele und Rechtsgüter, der Einschreitschwelle sowie dem Ausmaß und der Wahrscheinlichkeit eines prognostizierten Gefahren Eintritts. Je gewichtiger die drohende oder erfolgte Rechtsgutbeeinträchtigung und je weniger gewichtig der Grundrechtseingriff ist, um den es sich handelt, desto geringer darf die Wahrscheinlichkeit sein, mit der auf eine drohende oder erfolgte Verletzung des Rechtsguts geschlossen werden kann, und desto weniger fundiert dürfen gegebenenfalls die Tatsachen sein, die dem Verdacht zugrunde liegen.⁷⁷

Gemessen an diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben ist die Verhältnismäßigkeit der VÜ sowohl hinsichtlich der Beobachtung durch Bildübertragung, als auch der Aufzeichnung von Videobildern zweifelhaft.

Die Regelungen ermächtigen zur Datenerhebung und -speicherung zwecks Gefahrenabwehr und Verhütung jedweder Straftaten. Sie dienen mithin nicht dem Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter, sondern sollen gerade auch der Prävention von Bagatelldelikten oder Straftaten minderer Bedeutung bezwecken. Gleichzeitig wird jedoch auf eine konkrete Gefahr oder einen Anfangsverdacht verzichtet. Die VÜ erfolgt verdachtsunabhängig und betrifft zum ganz überwiegenden Teil unbeteiligte Dritte.

⁷⁶ Vgl. BVerfGE 65, 1 46 (Volkszählung).

⁷⁷ BVerfG, Beschl. vom 11.3.2008, Az.: 1 BvR 2074/05 Rn. 162 (Kfz-Kennzeichenerfassung).

Verstärkt wird diese Eingriffintensität dadurch, dass die Regelung eine Aneinanderreihung einzelner überwachter Orte zu einem überwachten Großraum erlaubt, ohne dass etwaige gesetzliche Begrenzungen vorgesehen sind.⁷⁸ Da zudem keine zeitlichen Limitierungen vorgesehen sind, ermöglicht bereits die bloße Beobachtung die Erstellung von Bewegungsprofilen, insbesondere all derjenigen Personen, die sich regelmäßig im überwachten Bereich aufhalten (Anwohner, ortansässige Gewerbetreibende und ihrer Mitarbeiter, s.o.). Für diese Betroffenen gilt, dass sie nicht – wie vereinzelt lapidar behauptet wird – den videoüberwachten Bereich meiden oder mühelos ausweichen können.⁷⁹ Die Freiheitsgarantie, staatlicherseits „in Ruhe gelassen zu werden“,⁸⁰ ist für sie faktisch aufgehoben. Dieser Aspekt hat in der fachlichen wie der öffentlich geführten Diskussion bislang wenig Beachtung gefunden.

Teilweise wird vertreten, die Eingriffsintensität relativiere sich dadurch, dass die Beobachtung offen erfolge.⁸¹ Diese Argumentation ist zumindest ungenau und erfasst die Problematik nur unvollständig. Tatsächlich ist die Offenheit der Datenerhebung (vgl. § 2 Abs. 3 S. 1 PolDVG) abzugrenzen von verdeckten Maßnahmen, die nur in Ausnahmefällen und nach gesonderter Rechtfertigung eingesetzt werden dürfen. Damit verbindet sich die Annahme, dass bei der offenen Datenerhebung der Bürger regelmäßig weiß, dass er der Polizei personenbezogene Daten preis gibt, und so zumindest bis zu einem gewissen Maße die Datenverarbeitungsvorgänge steuern, aber auch rechtlich überprüfen kann.

Auf die VÜ treffen diese Anforderungen jedoch nur bedingt zu. Zwar sind die Videokameras regelmäßig (bewusst) sichtbar angebracht. Auch informieren Hinweisschilder etwa mit dem Inhalt: „Dieser Bereich wird durch die Polizei Hamburg videoüberwacht“. Der Einzelne weiß damit aber noch nicht, wo genau er in den Bereich einer Kamera gerät. Der Hinweis ist bewusst unklar gehalten.⁸² Dem dürfte die Vermutung zugrunde liegen, dass bei genauerer Kenntnis etwa von „toten Winkeln“ oder nicht

⁷⁸ So erfolgt die VÜ in Hamburg-St.Pauli 1 km entlang der Reeperbahn sowie in den Seitenstraßen durch insgesamt 12 Kameras. Auch in St.Georg ist die VÜ keineswegs auf die Örtlichkeit Hansaplatz beschränkt, sondern umfasst auch alle Straßen im Umfeld des Platzes (z.B. Bremer Reihe, Steindamm, Rostocker Straße).

⁷⁹ So aber Büllesfeld, 63, 72.

⁸⁰ BVerfG 27, 1.

⁸¹ SächsVerfGH, Urteil vom 10.7.2003, Az.: Vf. 43-II-00, S. 88. VGH BaWü NVwZ 498, 503.

⁸² Auch dies übersieht Büllesfeld, S. 63, 72.

erfassbaren Bereichen die erhoffte kriminalpräventive Wirkung ausbleiben würde. Erst recht wird dem Betroffenen keine Kenntnis von der Art und Weise der Beobachtung vermittelt, etwa ob und wann konkret auf seine Person gezoomt wird. Studien zur Wahrnehmung der Videoüberwachung seitens Betroffener haben entsprechend belegt, dass diese vielfach nicht über das konkrete Ausmaß und den Umfang der VÜ informiert waren.⁸³ Ohne Kenntnis von der konkreten Betroffenheit, von der Speicherung und einer möglichen Verarbeitung der Daten läuft die Rechtsschutzgarantie leer.⁸⁴ Die Maßnahme ist daher – entgegen ihrem Wortlaut – in ihrer Eingriffsintensität zwischen verdeckten Datenerhebungen (wie beispielsweise der Telefonüberwachung) und offenen Datenerhebungen (wie etwa der Befragung) zu verorten.⁸⁵ Damit entfällt weitestgehend die behauptete Relativierung der grundrechtlichen Beeinträchtigung.

Weitere Einwände gegen die Verhältnismäßigkeit der Aufzeichnung ergeben sich aus dem Umstand, dass für diese Maßnahme keine zusätzlichen tatbestandlichen Voraussetzungen normiert sind, obwohl sie gegenüber der bloßen Beobachtung eine zusätzliche Eingriffsintensität aufweist. Dies hätte der Landesgesetzgeber differenzierend berücksichtigen müssen, etwa indem er die Aufzeichnung an das Vorliegen einer konkreten Gefahr anknüpft. Auch trägt die Regelung mangels hinreichender Zweckbindung das Risiko in sich, dass die erlangten personenbezogenen Daten zu unterschiedlichen Zwecken und in unterschiedlichen Kontexten weiterverwendet werden. Dies gilt zunächst für den ersten Monat, in dem jegliche Verwendung möglich scheint. Aber auch § 8 Abs. 1 Nr. 4 PolDVG bewirkt keine Zweckbindung der gespeicherten Daten, sondern regelt nur, unter welchen Voraussetzungen die Löschung unterbleiben kann. Begrenzungen für die weitere Datenverarbeitung enthält die Vorschrift ebenfalls nicht. Da nach § 14 Abs. 1 S. 1 PolDVG eine Speicherung, Veränderung und Nutzung an der Zweck der Datenerhebung geknüpft ist, § 8 Abs. 3 PolDVG jedoch auf einen Erhebungszweck verzichtet und über § 1 Abs. 1 PolDVG ebenfalls keine effektive

⁸³ Im Rahmen einer Studie zur Videoüberwachung in der Schweizer Stadt Olten stellte sich heraus, dass den befragten Straßennutzern zwar bewusst war, dass sie sich in einem überwachten Bereich befinden. Die genauen Standorte, die Intentionen hinter der Videoüberwachung und deren Funktionsweise blieb aber häufig unklar. Vgl. Klauser, 61, 67. Auch Praktiker aus dem Bereich der Polizei, die mit der VÜ befasst sind, nehmen an, dass Passanten ebenso wie potentielle Täter diese gar nicht wahrnehmen. Vgl. Eiffler/Brandt, 95, 112.

⁸⁴ Vgl. Roggan/Kutscha-Roggan HdiS Teil 2 4.3.3.

⁸⁵ Ähnlich auch Pohl KJ 2003, 317, 324, der jedoch die Dichotomie offen-verdeckt beibehält und von einer verdeckten Maßnahme ausgeht.

Zweckbestimmung möglich wird, muss die datenschutzrechtliche Begrenzung wirkungslos bleiben. Auch dies führt zur Unverhältnismäßigkeit der Datenspeicherung.

4 Fazit

Die verfassungsrechtliche Bewertung führt zu dem Ergebnis, dass die Regelung zur Videoüberwachung in mehrfacher Hinsicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt.

Zwar ist eine kamera-unterstützte Beobachtung öffentlicher Plätze zum Zwecke der Gefahrenabwehr nicht per se zu beanstanden. Voraussetzung ist jedoch, dass die Eingriffsnorm den Umfang der möglichen Maßnahme hinreichend genau bestimmt. Dies betrifft nicht nur eine strenge Zweckbindung der erhobenen Daten und eine tatbestandliche Beschränkung auf tatsächliche „Kriminalitätsbrennpunkte“. Notwendig sind auch eindeutige Vorgaben die sicherstellen, dass die Erstellung von Bewegungsprofilen von vornherein ebenso ausgeschlossen ist wie Eingriffe in das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung. Die Praxis hat bereits gezeigt, dass hier eine gesetzgeberische Klarstellung geboten ist und eine Absicherung der Grundrechte von Anwohnerinnen und Anwohnern im Wege polizeilicher Dienstanweisungen nicht genügt.⁸⁶

Hinsichtlich der Speicherung von Videobildern bestehen dagegen generelle verfassungsrechtliche Bedenken bereits aufgrund der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers. Dabei handelt es sich nicht um bloße Förmerei. Eine strikte Unterscheidung zwischen der landesgesetzlich zu regelnder Gefahrenabwehr einerseits und bundesgesetzlicher Kompetenz zur Strafverfolgung andererseits ist zwingend erforderlich, um rechtsstaatliche Grundsätze zu erhalten und grundrechtlichen Schutz vor Machtmissbrauch zu ermöglichen. Dem läuft die in Anspruch genommene Kompetenz zur Strafverfolgungsvorsorge zu wider. Zudem erweisen sich die Regelungen zur Aufzeichnung auch unter Datenschutzgesichtspunkten nicht als tragfähig, denn mangels hinreichender Zweckbestimmung läuft das Gebot der Zweckbindung von Daten leer und

⁸⁶ Siehe hierzu OVG Hamburg, Beschluss vom 22.11.2006, Az.: 4 Bs 244/06.

führt im Ergebnis zu einer Datenspeicherung auf Vorrat. Zur Gefahrenabwehr ist Aufzeichnung auch nicht erforderlich und greift auf unverhältnismäßige Weise in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu beanstanden, dass frühestens nach einem Monat eine Löschung der Daten vorgesehen ist.

Unabhängig davon ist der Einsatz der VÜ auch kriminalpolitisch bedenklich. Sie führt nicht selten zu einer bloßen Verdrängung von Problemlagen. Dabei handelt es sich keineswegs um eine ungewollte Begleiterscheinung. Vielmehr speist sich der Einsatz der VÜ – wie Polizeipraktiker durchaus freimütig einräumen – in nicht unerheblichem Maße aus dem Ziel, Randgruppen zu „bekämpfen“, zu zerstreuen und aus bestimmten öffentlichen Räumen zu vertreiben.⁸⁷ Ein Nachweis ihrer kriminalitätsreduzierenden Wirkung steht bislang noch aus. Dies zu verkennen trägt das beträchtliche Risiko in sich, dass Freiheitsrechte um eines nur vermeintlichen Zugewinns an (subjektiver) Sicherheit geschliffen und abgebaut werden.

⁸⁷ Als Zielgruppe oder Adressaten der VÜ benennen Experten aus dem Bereich der Polizei u.a. auch Bettler, Punker, Obdachlose und soziale Randgruppen. Vgl. Eifler/Brandt, 96, 103.

Teil B: Überwachung im amtlichen Gewahrsam

Als weitere Maßnahme hat der Landesgesetzgeber in § 8 Abs. 4 PolDVG eine Ermächtigungsgrundlage für die Überwachung von Personen eingeführt, die sich im amtlichen Gewahrsam befinden. Die Vorschrift lautet:

§ 8

Datenerhebung im öffentlichen Raum und an besonders gefährdeten Objekten

(...)

(4) ¹ Die Polizei darf von Personen, die sich in amtlichem Gewahrsam befinden, durch den offenen Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen längstens bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen Daten erheben, wenn dies zum Schutz der Betroffenen oder der Vollzugsbediensteten oder zur Verhütung von Straftaten in polizeilich genutzten Räumen erforderlich ist.

² Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden. ³ Eingriffe in ein durch Berufsgeheimnis geschütztes Vertrauensverhältnis im Sinne der §§ 53 , 53 a der Strafprozessordnung sind unzulässig. ⁴ Bild- und Tonaufzeichnungen sind unverzüglich zu löschen, soweit sie nicht für Zwecke der Strafverfolgung benötigt werden.

Mit dieser Regelung wurde Neuland betreten. Hamburg ist Hamburg das bislang einzige Bundesland, dass überhaupt die Möglichkeit von Bild- und Tonaufzeichnungen im Gewahrsam in das Polizeirecht aufgenommen und so eine breite Palette neuer Überwachungsräume geschaffen hat: von Haftzellen, Durchsuchungsräume und Gefangenentransportzellen bis hin zu Sammel(käfig)zellen bei demonstrativen Großereignissen.⁸⁸ Zudem ermächtigt auch diese Vorschrift zu verdachts- und gefahrabhängigen Eingriffen. Weiterungen gegenüber der Videoüberwachung öffentlicher Plätze ergeben sich dabei in zweierlei Hinsicht: Erstens erlaubt § 8 Abs. 4 PolDVG der Polizei nicht nur die Beobachtung durch und Aufzeichnung von Videobildern, sondern auch die akustische Überwachung durch Anfertigung von Tonaufzeichnungen. Weiterhin unterscheidet sich die Maßnahme auch in ihrer

⁸⁸ Vgl. BürgerschaftsDrs. 18/1487 vom 14.12.2004, 16.

Eingriffsintensität, da der Betroffene der Überwachung im Gewahrsam zwangsweise ausgesetzt ist. Hieran knüpfen sich zusätzliche verfassungsrechtliche Bedenken an.

1 Grundrechtsbeeinträchtigung durch Ton- und Videoüberwachung im Gewahrsam

Zu erwägen wäre zunächst, ob durch die Maßnahmen das Grundrecht aus Art. 13 GG betroffen ist.

Das wäre dann der Fall, wenn Haft –und Gewahrsamsräume als „Wohnung“ einzustufen sind. Anerkanntermaßen wird der Wohnungsbegriff über den alltagssprachlichen Gebrauch hinaus weit ausgelegt. Er umfasst alle Räume, die der allgemeinen Zugänglichkeit durch eine räumliche Abschottung entzogen und zur Stätte privaten Wirkens und Lebens gemacht worden sind.⁸⁹ Hierzu gehören neben den typischen Hauptwohnräumen etwa auch Gartenhäuser oder Hotel- und Krankenzimmer.⁹⁰

Gleichwohl werden nach Ansicht des BVerfG die Hafträume einer JVA nicht in den Schutzbereich von Art. 13 GG einbezogen.⁹¹ Dahinter steht die Erwägung, dass mit der Zuweisung eines Haftraums dem Gefangenen zwar ein persönlicher, vom allgemeinen Anstaltsbereich abgegrenzter Lebensbereich zur Verfügung steht, der Gefangene jedoch nicht Inhaber des Hausrechts und insoweit auch gegenüber den Vollzugsbedienteten nicht verfügungsbefugt ist. Diesen steht vielmehr die grundsätzliche Befugnis zu, jederzeit und unabhängig vom Einverständnis des Gefangenen die Räume zu betreten.⁹² Ein spezialgrundrechtlicher Schutz scheidet danach aus.

Das BVerfG hat jedoch in zahlreichen Entscheidungen, etwa zur Größe und Ausgestaltung der Hafträume von Strafgefangenen oder zur Frage des Anklopfens bei Betreten einer Zelle durch Vollzugsbeamte klargestellt, dass die verfassungsmäßig geschützten Rechte aus Art. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG i.V. m. Art. 1 GG dem Einzelnen auch in der Haft einen Kernbereich privater Lebensgestaltung im Sinne einer Intimsphäre garantieren.⁹³ Der Schutz dieser Privatsphäre umfasst einen räumlichen Rückzugsbereich,

⁸⁹ Jarras/Pieroth Art. 13 Rn. 2.

⁹⁰ BGHSt 50, 206.

⁹¹ BVerfG NJW 1996, 2643. Für die Besucherräume in der Untersuchungshaft hat der BGH ebenfalls einen Eingriff in Art. 13 GG verneint, BGHSt 44, 138ff.

⁹² BVerfG NJW 1996, 2643. Dass diese Differenzierung keinesfalls zwingend ist, belegt Bernsmann FS Schwind, 515, 518ff.

⁹³ BVerfG NJW 1996, 2643; NJW 2000, 2189, BVerfGE 101, 361, 382.

in dem der Betroffene er selbst sein und eine vom Öffentlichkeitsdruck verursachte Selbstkontrolle ablegen kann, weil er nicht damit rechnen muss, beobachtet zu werden.⁹⁴

Diese Grundsätze lassen sich auf die Unterbringung im amtlichen Gewahrsam übertragen. Daneben tritt das ebenfalls aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung, dass durch Beobachtung und Aufzeichnung von Bild und Ton betroffen ist (s.o.).

2 Verfassungsmäßigkeit der Überwachung im amtlichen Gewahrsam

2.1 Aspekte formeller Verfassungsmäßigkeit (Gesetzgebungskompetenz)

Anders als für die Videoüberwachung öffentlicher zugänglicher Orte nach § 8 Abs. 3 PolDVG hat der Landesgesetzgeber in § 8 Abs. 4 PolDVG eine Zweckbestimmung vorgenommen, so dass auf die allgemeine Aufgabenbestimmung (§ 1 Abs. 1 PolDVG) nicht zurückgegriffen werden darf. Die akustische und optische Überwachung soll (nur) dem Schutz der Betroffenen, der Vollzugsbediensten oder der Verhütung von Straftaten dienen. Die Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten wird explizit nicht genannt. Umschrieben wird nur die rein präventiv intendierte Datenerhebung und -erfassung, für die dem Landesgesetzgeber im Rahmen des Gefahrenabwehrrechts die Gesetzgebungskompetenz zukommt.

Dagegen könnte mit einiger Berechtigung eingewandt werden, dass auch hier die Aufzeichnung der erhobenen Daten nur zu Beweis Zwecken und mithin zur Strafverfolgungsvorsorge denkbar ist.⁹⁵ Zugrunde zu legen ist jedoch der insoweit eindeutig präventiv bestimmte Wortlaut der Vorschrift, so dass diese Problematik letztlich nicht im Rahmen der formellen Verfassungsmäßigkeit, sondern bei der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu verorten ist.

⁹⁴ BVerfGE 101, 361, 382; NJW 2000, 2189.

⁹⁵ In einer Senatsanfrage zu den eingeführten Überwachungsmaßnahmen auf den Polizeikommissariaten heißt es: „Die Daten werden entsprechend der gesetzlichen Regelungen gespeichert, um die für Zwecke der Strafverfolgung nutzen zu können“. BürgerschaftsDrs. 18/4485 vom 20.6.2006, 2.

2.2 Aspekte materieller Verfassungsmäßigkeit

2.2.1 Bestimmtheit und Normenklarheit

Vor dem Hintergrund der oben skizzierten verfassungsrechtlichen Grundsätze genügt die Regelung nicht dem Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit.

Die Überwachungsmaßnahmen im amtlichen Gewahrsam führen zu einem tiefgreifenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Zwar sind sie zeitlich im Höchstmaße auf das Ende des Folgetages nach dem Ergreifen des Betroffenen begrenzt (§ 8 Abs. 4 S. 1 PolDVG), während dieser Zeit ist die Privatheit aber faktisch aufgehoben.

Ein Rückzugsraum existiert nicht. Alle verbalen und nonverbalen Äußerungen, Verhaltensweisen und Gefühlsregungen können in dieser Zeit registriert und festgehalten werden. Dies betrifft Gespräche mit Mitgefangenen, aber auch Selbstgespräche, die ein Inhaftierter beispielsweise aus Verzweiflung über seine Situation mit sich führt. Jedenfalls letztgenannte unterfallen mangels Sozialbezugs grundsätzlich dem absoluten Kernbereich privater Lebensgestaltung. Das Selbstgespräch ist – wie der BGH festgestellt hat – typischerweise gekennzeichnet durch unwillkürlich auftretende Bewusstseinsinhalte und kann persönliche Erwartungen, Befürchtungen, Bewertungen, Selbstanweisungen sowie seelisch-körperliche Gefühle und Befindlichkeiten zum Inhalt haben.⁹⁶ Entsprechend dürfen auch im Strafprozess Selbstgespräche, selbst wenn sie sich mit schwerwiegenden, begangenen Straftaten befassen, im Rahmen einer Wohnungsüberwachung nicht abgehört und verwertet werden.⁹⁷ Auch wenn – wie oben ausgeführt – die Hafträume nicht unter den besonderen Schutz des Art. 13 GG fallen, vermag dies den höchstpersönlichen Charakter einer Selbstkommunikation im Einzelfall nicht zu relativieren und bestätigt die Eingriffsintensität der akustischen Überwachungsmaßnahmen.

Demgegenüber sieht die Ermächtigungsnorm weder Begrenzungen noch verfahrensmäßigen Absicherungen vor, die einen derart schweren Eingriff abwenden könnten. Vielmehr lässt es der Gesetzgeber genügen, dass die Maßnahme „erforderlich“

⁹⁶ BGHSt 50, 206ff;

⁹⁷ Meyer-Goßner StPO § 100c Rn. 16 m.w.N.

ist. Er knüpft sie damit nicht an das Vorliegen einer auf bestimmte Tatsachen gegründeten konkreten Gefahr an und verschiebt die Eingriffsschwelle in das Vorfeld. In welchen Situationen die Überwachung polizeilich „erforderlich“ erachtet wird bzw. werden darf, bleibt offen und unbestimmt, so dass auch für den Bürger nicht absehbar ist, wann er im amtlichen Gewahrsam mit einer Totalüberwachung rechnen muss und wie er diese vermeiden kann.

2.2.2 Verhältnismäßigkeit

2.2.2.1 Legitimer Zweck

Der Schutz von Leib und Leben im Gewahrsam befindlicher Personen und Vollzugsbediensteter, wie auch allgemein die Verhütung von Straftaten stellen grundsätzlich legitime Zwecke dar, die der Landesgesetzgeber verfolgen darf.

2.2.2.2 Geeignetheit der Maßnahme

Bedenken bestehen allerdings, ob die optische und akustische Überwachung im Gewahrsam geeignet ist, diese Zwecke zu erreichen. Hierbei ist nach den unterschiedlichen Anwendungssituationen einerseits und nach der bloßen Übertragung und der Aufzeichnung von Überwachungsmaterial andererseits zu unterscheiden.

Die bloße Beobachtung im amtlichen Gewahrsam durch Bildübertragung wäre geeignet um solche Straftaten, insbesondere Sachbeschädigungen im Vorwege zu entgegenzuwirken, die ansonsten erst nachträglich (nach Verlegung oder Entlassung) bekannt würden.

Ob die Beobachtung dagegen auch geeignet ist, einen wirksamen Schutz vor Selbstverletzungen oder Suizide zu bieten, wird in der Literatur bezweifelt, da eine Dauerbeobachtung mittels Kameras zwar einerseits ein schnelles Eingreifen ermöglichen, andererseits aber auch bestehende suizidale Neigungen noch verstärken kann.⁹⁸

⁹⁸ AK-StVollzG-Brühl/Feest § 88 Rn. 12.

Zweifelhaft ist zudem auch die Eignung der Beobachtung, soweit diese dem Schutz von Vollzugsbediensteten dienen soll, denn da etwaige Widerstandshandlung typischerweise ungeplant und aus der momentanen Konfliktsituation heraus erfolgen, ist eine präventiv-abschreckende Wirkung nicht zu erwarten. Vorstellbar wäre hier höchstens, dass durch die Beobachtung der Situation am Monitor weitere Beamte hinzugezogen werden können.

Die zusätzliche Aufzeichnung von Bild- und Tonmaterial ist für die verfolgten präventiven Zwecke dagegen ungeeignet.

Eine suizidale Handlung wird sie offenkundig nicht verhindern. Sie dient maßgeblich Erleichterung der Beweisführung für etwaige Strafverfahren, mithin der Strafverfolgungsvorsorge.⁹⁹ Diese ist jedoch ausdrücklich nicht intendiert und wäre auch nicht landesgesetzlich zu regeln. Die Kompetenz obliegt allein dem Bundesgesetzgeber, die obigen Ausführungen zur fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers gelten hier entsprechend. Zu ergänzen ist nur, dass sich eine ausdrückliche Regelung zum Abhören und Aufzeichnen des nicht-öffentlichen Wortes außerhalb von Wohnungen in § 100 f StPO findet. Diese Ermittlungsmaßnahme ist aufgrund ihrer Eingriffsintensität gegenüber der Anfertigung von Bildaufnahmen nach § 100 h StPO mit zahlreichen weiteren Kautelen versehen, die nicht polizeirechtlich unterlaufen werden dürfen.¹⁰⁰

2.2.2.3 Erforderlichkeit

Soweit der Gesetzgeber mit der Überwachung des Gewahrsams Selbstverletzungen und Selbsttötungen im Gewahrsam entgegen wirken will, ist zunächst fraglich, ob der polizeiliche Gewahrsam nicht per se der falsche Ort ist, um diesen Gefahren zu begegnen, so dass es auch keine Regelung zum Schutz derart Gefährdeter bedarf. Naheliegender handelt es um hilfsbedürftige Personen, die einen Anspruch auf ärztliche Hilfe haben. Diese wird in der Regel auf effektivere Weise in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer vergleichbaren ambulanten Einrichtung gewährt. Bis dahin ist eine umsichtige

⁹⁹ Vgl. BürgerschaftsDrs. 18/4485 vom 20.6.2006, 2.

¹⁰⁰ Das Abhören außerhalb von Wohnungen ist u.a. nur dann zulässig wenn im Einzelfall der Tatverdacht einer schwerwiegenden Straftat nach § 100a StPO besteht und die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

Behandlung geboten, nicht eine Sistierung und technische Überwachung in einem Haftraum.

Unabhängig davon ist in jedweder Hinsicht eine akustische Überwachung zur Abwehr der intendierten Gefahren und zur Verhütung von Straftaten nicht erforderlich. Als grundrechtsschonendere ebenso geeignete Maßnahme steht die Beschränkung auf eine optische Überwachung zur Verfügung.

Weiter fehlt es an der Erforderlichkeit der Aufzeichnung von Bild- und Tonmaterial, denn auch insoweit steht – bezogen auf die Gefahrenabwehr – mit der Beobachtung ein ebenso geeignetes, milderer Mittel zur Verfügung.

2.2.2.4 Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn)

Wie oben ausgeführt impliziert die akustische und optische Beobachtung und Aufzeichnung einen schweren Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Die Maßnahme ermöglicht eine Totalüberwachung, ohne dass konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer abzuwehrenden Gefahr in der Person des Betroffenen vorliegen müssen. Sie negiert jegliche Privatsphäre und berührt sogar den unantastbaren Kernbereich privater Lebensführung. Verfahrensmäßige Sicherungen zum Schutz Betroffener sieht sie nicht vor.

Soweit die Überwachung der Verhütung von Straftaten, insbesondere von Sachbeschädigungen sowie von Widerstandshandlungen im Sinne des § 113 StGB und Körperverletzungen gem. § 223 StGB dienen soll, handelt es sich um Delikte, die als Vergehen jeweils im unteren Bereich der Strafandrohungssystematik des StGB zu verorten sind. Für Körperverletzung im Amt (§ 340 StGB) ist der Strafrahmen hinsichtlich der Mindeststrafe leicht erhöht (3 Monate bis 5 Jahre). Gravierende Eingriffe in die Grundrechte eines Betroffenen durch permanente Ton- und Bildaufzeichnungen lassen sich damit nicht rechtfertigen. Allenfalls zum Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter wäre eine Beobachtung unter Angemessenheitsgesichtspunkten akzeptabel – etwa um bei suizidgefährdeten Personen rechtzeitig einschreiten zu können.

Diese Bewertung lässt sich durch einen Vergleich mit den strafvollzuglichen Regelungen abstützen. Im Bereich des Strafvollzug darf nämlich eine derartige Maßnahme nur ausnahmsweise und auch nur in vergleichsweise beschränktem Umfang angeordnet werden. Das StrafvollzG-Bund enthält als besondere Sicherungsmaßnahme in § 88 eine Vorschrift zur Beobachtung von Gefangenen in der Nachtzeit. Diese ist nur zulässig, wenn nach dem Verhalten des Gefangenen oder auf Grund seines Zustands in erhöhtem Maße Fluchtgefahr oder die Gefahr von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen oder die Gefahr von Selbstmorde oder der Selbstverletzung besteht. Die Vorschrift ist restriktiv anzuwenden.¹⁰¹ Eine Videoaufzeichnung ist ebenso wenig zulässig wie die akustische Überwachung. Allerdings hat der Hamburger Landesgesetzgeber inzwischen von der nach Föderalismusreform übertragenen Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht und die bisherige bundesrechtliche Regelung deutlich ausgeweitet. Nach § 120 Abs. 3 HmbgStrafvollzG ist der Einsatz optisch-elektronischer Einrichtungen zur Überwachung von Hafträumen nicht mehr nur als besondere Sicherungsmaßnahme zulässig, sondern auch wenn dies Abwehr von erheblichen Gefahren für Leib und Leben von Gefangenen oder Dritten sowie zur Verhinderung von Straftaten von erheblicher Bedeutung erforderlich ist. Eine offene Beobachtung mit Aufzeichnung ist nur im Einzelfall und auf besondere Anordnung der Anstaltsleitung möglich. Unabhängig von der Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift ist festzuhalten, dass selbst hier die Maßnahme auf die optische Überwachung beschränkt wird und sie gleichzeitig durch die Bezugnahme auf eine konkreter Gefahrenabwehr zum Schutz gewichtiger Rechtsgüter Begrenzungen enthält, die für die Überwachung im amtlichen Gewahrsam sämtlich fehlen.

Zusammenfassend erweist sich die Regelung zur Überwachung im amtlichen Gewahrsam auch als unverhältnismäßig, da sie die vollständige Aufhebung der Intimsphäre ermöglicht, weder an eine konkrete Gefahr anknüpft, noch dem Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter dient.

¹⁰¹ Zu der Anordnung besonderer Sicherheitsmaßnahmen in der Untersuchungshaft BVerfG, Beschluss vom 24.1.2008, Az. 1 BvR 1661/06 Rn. 36 ff.; OLG Dresden, Beschluss vom 29.7.1997, Az. 1 VAs 4/94 (juris).

3 Fazit

Die Vorschrift genügt den von Verfassungs wegen zu stellenden Anforderungen nicht. Sie ist denkbar weit gefasst ermöglicht einerseits schwerwiegende Eingriffe, die den unbeschränkbaren Kernbereich menschlicher Persönlichkeit angreifen können, ohne dass gesetzlich eindeutige Sicherungen oder Begrenzungen vorgesehen sind und erweist sich insgesamt auch als unverhältnismäßig.

Literatur

Alberts, Hans W.; Merten, Karlheinz: Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei – Kommentar, 3. Auflage, Hamburg, 2002

Baumann, Jürgen, Weber, Ulrich; Mitsch, Wolfgang: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, 2003

Bausch, Stephan: Videoüberwachung als präventives Mittel der Kriminalitätsbekämpfung in Deutschland und Frankreich, Marburg, 2004

Bernsmann, Klaus: „Der wohnungslose Gefangene“. Anmerkungen zu einem fast vergessenen Problem, in: Felten, Thomas u.a. (Hrsg.), Kriminalpolitik auf wissenschaftlicher Grundlage. Festschrift für Hans-Dieter Schwind, Heidelberg, 2006, S. 515

Boers, Klaus: Polizeiliche Videoüberwachung in Bielefeld, Münster, 2004

Bornewasser, Manfred; Schulz, Franziska: Systematische Videoüberwachung am Beispiel einer Maßnahme in Brandenburg, in: Bücking, Hans-Jörg (Hrsg.): Polizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Räume, Berlin, 2007, S. 75ff.

Büllesfeld, Dirk: Verfassungs- und polizeirechtliche Aspekte polizeilicher Videoüberwachung öffentlicher Räume in Deutschland, in: Bücking, Hans-Jörg (Hrsg.): Polizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Räume, Berlin, 2007, S. 63ff.

Bundesministerium des Inneren, Bundesministerium der Justiz: 2. Periodischer Sicherheitsbericht, Berlin, 2006

Collin, Peter: Die Videoüberwachung von Kriminalitätsschwerpunkten, in : JuS 2006, S. 494 ff.

Czerwinski, Stefan: Videoüberwachung von Alltagswelten – Ergebnisse einer qualitativen Studie in Hamburg; in: Zurawski, Nils (Hrsg.): Sicherheitsdiskurse, Frankfurt/Main u.a., 2007, S. 73ff.

Denninger, Erhard: Polizeiaufgaben (Kap. E), in: Lisken, Hans; Denninger, Erhard (Hrsg.) Handbuch des Polizeirechts, München, 2007, S. 299 ff.

Eifler, Stefanie; Brandt, Daniela: Erfahrungen mit Videoüberwachung im Überblick, in: Bücking, Hans-Jörg (Hrsg.): Polizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Räume, Berlin, 2007, S. 95ff.

dies.: Videoüberwachung in Deutschland, in: MschKrim 2005, S. 157 ff.

Feest, Johannes: Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, 5. Auflage, Neuwied, 2006

Fetzer, Thomas; Zöller, Mark A.: Verfassungswidrige Videoüberwachung – Der Beschluss des BVerfG zur geplanten Überwachung des Regensburger Karavan-Denkmal durch Videotechnik, in: NVwZ 2007, S. 775 ff.

Gill, Martin; Spriggs, Angela: Assessing the impact of CCTV, Home Office Reserach 292, 2005, <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs05/hors292.pdf> (zuletzt abgerufen 8.8.2008)

Gusy, Christoph: Telekommunikationsüberwachung nach Polizeirecht?, in: NdsVBl. 2006, S. 65 ff.

ders.: Polizeibefugnisse im Wandel, in: NWBl. 2004, S. 1 ff.

Hassemer, Winfried: Sicherheit durch Strafrecht, in: HRRS 2006, S. 130 ff.

Hefendehl, Roland; Stolle, Peer: Gefährliche Orte oder gefährliche Kameras? Die Videoüberwachung im öffentlichen Raum, in: KrimJ 2002, S. 257 ff.

Holtwisch, Christoph: Videoüberwachung öffentlicher Räume, in: Recht und Politik 2003, S. 34 ff.

Jarras, Hans D.; Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Auflage, München, 2006

Klauser, Francisco: Beschränkte Nachhaltigkeit der Videoüberwachung als präventives Instrument der Revitalisierung von Problemräumen, in: Zurawski, Nils (Hrsg.): Sicherheitsdiskurse, Frankfurt/Main u.a., 2007, S. 61 ff.

Knäpper, Lothar; Schröder; Detlef, Wicke, Gerd-Dieter: Nutzung biometrischer Systeme bei der Polizei: Schwerpunkt Gesichtserkennung, http://www.pfa.nrw.de/PTI_Internet/pti-intern/ST/Veroeffentlichungen_ab_2004/Biometrie_der_kriminalist.pdf. (zuletzt abgerufen 6.8.2008)

Kubera, Thomas: Evaluation der Videoüberwachung in Bielefeld, in: Bücking, Hans-Jörg (Hrsg.): Polizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Räume, Berlin, 2007, S.123 ff.

Krasmann, Susanne; de Marinis, Pablo: Machtintervention im urbanen Raum, in: KrimJ 1997 S. 162 ff.

Lang, Markus: Videoüberwachung und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in: BayVbl. 2006, 522 ff.

Lisken, Hans; Denninger, Erhard: Die Polizei im Verfassungsgefüge (Kap. C), in: Lisken, Hans; Denninger, Erhard (Hrsg.) Handbuch des Polizeirechts, München, 2007, S. 67 ff.

Meyer-Goßner, Lutz: Strafprozessordnung, München, 2008

Ochsenfeld-Repp, Sonja: Dauerhafte Videoüberwachung allgemein zugänglicher Stadträume zur (Straßen-)Kriminalitätskontrolle in England und der Bundesrepublik Deutschland, Bonn, 2007

Quambusch, Erwin: Wirkungsvolle Videoüberwachung, in: Kriminalistik 2005, 156 ff.

Petri, Thomas: Informationsverarbeitung im Polizei- und Strafverfahrensrecht (Kap. H), in: Lisken, Hans; Denninger, Erhard (Hrsg.) Handbuch des Polizeirechts, München, 2007, S. 825 ff.

- Pohl, Joachim*: Videoüberwachung im öffentlichen Raum, in KJ 2003, 317 ff.
- Püschel, Hannes*: Videoüberwachung in Brandenburg – eine Bilanz, in: Zurawski, Nils (Hrsg.): Sicherheitsdiskurse, Frankfurt/Main u.a., 2007, S. 119 ff.
- Rachor, Frederik*: Polizeihandeln (Kap. F), in: Lisken, Hans; Denninger, Erhard (Hrsg.) Handbuch des Polizeirechts, München, 2007, S. 399 ff.
- ders.*: Rechtsschutz (Kap. K), in: Lisken, Hans; Denninger, Erhard (Hrsg.) Handbuch des Polizeirechts, München, 2007, S. 1111 ff.
- Rieß, Peter*: Subsidiaritätsverhältnisse und Subsidiaritätsklauseln im Strafverfahren, in: Geppert, Klaus; Dehnicke, Diether (Hrsg.) Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, Berlin, 1990, S. 367 ff.
- Roggan, Fredrik*: Die Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen oder: Immer mehr gefährliche Orte für Freiheitsrechte, in: NVwZ 2001, S. 134 ff.
- ders.*: Polizeiliche Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen, in: Roggan, Fredrik; Kutscha, Martin (Hrsg.): Handbuch zum Recht der inneren Sicherheit, Berlin, 2006, S. 207 ff.
- Schewe, Christoph S.*: Die Abkehr von der Prävention bei der Videoüberwachung, in: NWVbl. 2004, S. 415 ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno; Hofmann, Hans; Hopfauf, Axel*: Kommentar zum Grundgesetz, 11. Auflage, Köln, 2008
- Schmitt Glaser, Alexander*: Videoüberwachung öffentlicher Räume. Zur Möglichkeit administrativer panoptischer Machtausübung, in: BayVbl. 2002, S. 584 ff.
- Vahle, Jürgen*: Vorsicht, Kamera! – Anmerkungen zur „Video-Novelle“ im nordrhein-westfälischen Polizeigesetz, in: NVwZ 2001, 165 ff.
- Welsh, Brandon C.; Farrington, David P.*: Crime prevention effects of closed circuit television: a systematic review, Home Office Research Study 252, 2002, <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs2/hors252.pdf> (zuletzt abgerufen 8.8.2008)
- Zöller, Mark A.*: Möglichkeiten und Grenzen polizeilicher Videoüberwachung, in: NVwZ 2005, S. 1235 ff.