

Stellungnahme der Deutschen Vereinigung für Datenschutz e. V. (DVD) und des Netzwerks Datenschutzexpertise

Zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern (Stand 02.11.2016)

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes – Erhöhung der Sicherheit in öffentlich zugänglichen großflächigen Anlagen und im öffentlichen Personenverkehr durch optisch-elektronische Einrichtungen (Videoüberwachungsverbesserungsgesetz)

Bezug: Ihre Mail vom 03.11.2016 an die DVD

Sehr geehrte Frau Holländer,

vielen Dank für die Zusendung des im Betreff genannten Referentenentwurfs, zu dem die Deutsche Vereinigung für Datenschutz e. V. (DVD) gerne, wie von Ihnen erbeten, bis zum 10.11.2016 eine Stellungnahme abgibt. Diese Stellungnahme ergeht gemeinsam mit dem Netzwerk Datenschutzexpertise.

Gemäß dem Gesetzentwurf ist vorgesehen, in § 6b Abs. 1 BDSG folgenden Satz 2 anzufügen:

„Bei öffentlich zugänglichen großflächigen Anlagen, wie insbesondere Sport-, Versammlungs- und Vergnügungsstätten, Einkaufszentren oder Parkplätzen, oder Einrichtungen und Fahrzeugen des öffentlichen Personenverkehrs ist der Schutz von Leben, Gesundheit oder Freiheit von dort aufhältigen Personen als wichtiges öffentliches Interesse bei der Abwägungsentscheidung nach Satz 1 Nummer 3 in besonderem Maße zu berücksichtigen.“

Außerdem soll nach § 6b Abs. 3 S. 1 BDSG folgender Satz eingefügt werden:

„Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.“

Die DVD und das Netzwerk Datenschutzexpertise lehnen die geplante Gesetzesänderung ab.

Begründung

Der Intention, Anschläge von Terroristen und Straftätern auf hochfrequentierten öffentlich zugänglichen Anlagen und Plätzen zu erfassen und evtl. „frühestmöglich zu verhindern“, ist uneingeschränkt zuzustimmen. Die geplante Gesetzesänderung ist hierfür aber weder geeignet noch notwendig. Die Gesetzesänderung würde aber voraussichtlich dazu führen, dass an öffentlichen Orten in unverhältnismäßiger Weise Videoüberwachung ausgeweitet wird und dadurch eine massive unverhältnismäßige Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erfolgt.

Keine Gesetzgebungskompetenz

Zudem besteht für die geplante Regelung, deren Hauptziel die Gefahrenabwehr ist, keine Gesetzgebungskompetenz; diese liegt bei den Ländern.

Die geplante Regelung richtet sich nicht an Gefahrenabwehrbehörden, sondern generell an öffentliche Bundesstellen sowie an nicht-öffentliche Stellen. Die Aufgabe der Gefahrenabwehr, die mit dem Entwurf verfolgt wird, insbesondere die Verhinderung von (terroristischen) Anschlägen, gehört nicht zu den Aufgaben der von § 6b BDSG erfassten Stellen, sondern zu den Aufgaben der Polizei, deren Befugnisse bereichsspezifisch im Polizeirecht und nicht im BDSG geregelt sind. Die Gefahrenabwehr obliegt vorrangig den Landespolizeien. Die **Gesetzgebungskompetenz** hierfür liegt bei den Bundesländern (Art. 70 GG). Eine Rechtfertigung der Gesetzgebung durch den Bund über Annexe (z. B. Strafverfahren, Art. 74 Nr. 1 GG; Recht der Wirtschaft, Art. 74 Nr. 11 GG; Straßenverkehr Art. 74 Nr. 22 GG) ist nicht möglich, da der Schwerpunkt der Regelung eindeutig und ausdrücklich in der Gefahrenabwehr liegt. Die Zuständigkeit nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG für die „die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalpolizeiamt in Fällen, in denen eine länderübergreifende Gefahr vorliegt, die Zuständigkeit einer Landespolizeibehörde nicht erkennbar ist oder die oberste Landesbehörde um eine Übernahme ersucht“, ist nicht einschlägig, da sich die Videoüberwachung nicht auf konkrete terroristische Gefahren beschränkt, sondern generell und anlasslos den öffentlichen Raum erfasst. Die Berufung auf das „Recht der Wirtschaft“ im Entwurf geht fehl, da vorrangig Zwecke der Gefahrenabwehr und ausschließlich staatliche Sicherheitszwecke verfolgt werden und – anders als im Entwurf (dort S. 4) behauptet – keine Rechtszersplitterung droht.

Übermäßiger Eingriff in Persönlichkeitsrechte

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat darauf hingewiesen, dass die Videoüberwachung eines öffentlichen Platzes „in das allgemeine Persönlichkeitsrecht potenzieller Besucher des Platzes in seiner Ausprägung als Recht der informationellen Selbstbestimmung“ eingreift (BVerfG B. v. 23.02.2007 – 1 BvR 2368/06, NVwZ2007, 688 ff.). Es hat u. a. Folgendes ausgeführt: „Videoüberwachung ist ein **intensiver Eingriff**. 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 dieser Maßnahme wird dadurch erhöht, dass infolge der Aufzeichnung das gewonnene Bildmaterial in vielfältiger Weise ausgewertet, bearbeitet und mit anderen Informationen verknüpft werden kann. ... Die Videoüberwachung und die Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials erfassen daher – wie bei solchen Maßnahmen stets – überwiegend Personen, die selbst keinen Anlass schaffen, dessentwegen die Überwachung vorgenommen wird“ (Rn. 52 des Beschlusses).

„Es ist nicht ausgeschlossen, dass eine Videoüberwachung öffentlicher Einrichtungen mit Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials auf der Grundlage einer **hinreichend bestimmten und normenklaren Ermächtigungsgrundlage** materiell verfassungsgemäß sein kann, wenn für sie ein hinreichender Anlass besteht und Überwachung sowie Aufzeichnung insbesondere in räumlicher und zeitlicher Hinsicht und im Hinblick auf die Möglichkeit der Auswertung der Daten das Übermaßverbot wahren“ (Rn. 56 des Beschlusses).

Der Entwurf weist zu Recht darauf hin, dass nach der bestehenden Regelung des § 6b BDSG, dessen Verfassungsgemäßheit nicht angezweifelt wird, „schon heute Sicherheitsbedürfnisse einbezogen werden“. Die Änderung sei nur deshalb nötig, weil „sich eine restriktive Aufsichtspraxis beim Einsatz optisch-elektronischer Sicherheitstechnologien herausgebildet“ habe. Es sei deshalb „notwendig, eindeutigeren Vorgaben hinsichtlich der Abwägungsentscheidung zu machen und der Sicherheit und dem **Schutz der Bevölkerung** ein größeres Gewicht beizumessen, wenn es um die Zulässigkeit der Videoüberwachung bei solch hochfrequentierten Anlagen geht“ (S. 1, 4 des Entwurfes). Diese Aussage trifft nicht zu. Durch die geplante Änderung werden keine neuen Abwägungsaspekte eingeführt; der Schutz der Bevölkerung ist schon immer ein zentraler Abwägungsaspekt bei der Beurteilung durch die Betreiber, die Aufsichtsbehörden und die Rechtsprechung. Gerichtliche Überprüfungen der bisherigen Aufsichtspraxis haben insofern bisher keine wesentlichen Änderungsbedarfe ergeben (vgl. z. B. VG Hannover U. 14.07.2011, - 10 A 5452/10, DANA 2011, 131 ff., DÖV 2011, 860).

Unangemessene Beeinflussung der Aufsichtsbehörden

Das Gesetz zielt explizit darauf ab, die **unabhängige Tätigkeit der Datenschutzbehörden** zu beeinflussen. Deren Unabhängigkeit wird in Art. 8 Abs. 3 Grundrechte-Charta (GRCh) sowie durch die deutsche und europäische Verfassungsrechtsprechung bestätigt (BVerfG NJW 1984, 422 f. – Volkszählung; BVerfG NJW 2013, 1499 – Antiterrordatei, Rn. 214 ff.; weitere Nachweise bei Weichert in Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, Bundesdatenschutzgesetz, 5. Aufl. 2016, § 23 Rn. 2, § 38 Rn. 6). Es steht dem Gesetzgeber nicht an, die verfassungsrechtlich gesicherte unabhängige Aufgabenwahrnehmung der Datenschutzaufsichtsbehörden bei der grundrechtlichen Abwägung zu beeinflussen.

Die der Entwurfsbegründung zu entnehmende Regelungsintention besteht nicht darin, eine angemessene Abwägung vorzunehmen, sondern Sicherheitsaspekte besonders zu betonen und diesen damit insbesondere gegenüber dem allgemeinen Schutz vor **anlassloser Erfassung den Vorrang** zu geben. Letztendlich läuft der Entwurf darauf hinaus, dass in den genannten öffentlichen Räumen private Betreiber auf die Sicherheitsintention hinweisen können, wogegen in der Folge – auch durch Aufsichtsbehörden – nicht mehr argumentiert werden soll. Damit werden die o. g. Erwägungen des BVerfG ad absurdum geführt. Die Regelung enthält keine Anforderung dahingehend, dass eine spezifische (terroristische oder

anderweitig anslagsbezogene) Gefährdungslage bestehen muss. Da an allen der genannten Plätze Anschläge nicht ausgeschlossen sind, wird damit Videoüberwachung immer gerechtfertigt. Davon geht auch der Entwurf aus, der an keiner Stelle besondere Schutzinteressen benennt, die einer Videoüberwachung noch entgegenstehen könnten. In der Praxis würde dies darauf hinauslaufen, dass öffentliche Plätze einer optischen Totalüberwachung unterworfen werden.

Keine polizeilichen Hilfsarbeiten

Die Regelung ist auch insofern problematisch, als zusätzlich zu der ursprünglichen Intention von (insbesondere privater) Videoüberwachung, etwa dem Schutz des Hausrechts oder eigener Sicherheitsinteressen, dieser ein eigenständiger öffentlicher Zweck, nämlich die Bekämpfung des Terrorismus und anderer schwerer Gewalttaten, zugemessen wird. Damit werden private Stellen gesetzlich zu Instrumenten der allgemeinen Gefahrenabwehr und zu **Informationsgehilfen der Polizei** gemacht. Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus: „Damit stehen der Polizei und Staatsanwaltschaft verstärkt effektive Übersichts-, Aufklärungs- und Ermittlungsmöglichkeiten zur Verfügung“ (S. 6 des Entwurfs). Es geht dem Entwurf also nicht nur darum, nach einem Anschlag Ermittlungsmaterial für die Polizei zu beschaffen, sondern darüber hinausgehend die Betreiber von Videoüberwachungsanlagen zu veranlassen, ihre Kameras mit Systemen der Polizei zu koppeln und dadurch die Bilder „in Echtzeit“ zur Verfügung zu stellen. Eine derartige Funktionalisierung Privater für Zwecke einer wie auch immer verstandenen öffentlichen Sicherheit, für die es derzeit keine gesetzliche Grundlage gibt, ist – auch im Hinblick auf die deutsche Geschichte, nicht nur im Nationalsozialismus, sondern auch in der DDR – hoch problematisch.

Die Notwendigkeit des Entwurfs wird mit den „Vorfällen in München und Ansbach im Sommer 2016“ begründet. Es ist zutreffend, dass sich bei einer Änderung der Sicherheitssituation eine Änderung hinsichtlich der Abwägung zwischen Überwachung und Datenschutz ergeben kann. Die erwähnten Vorfälle sind aber für eine Gesetzesänderung keine Rechtfertigung. Es handelt sich um Einzelfälle; die Möglichkeit derartiger Anschläge ist schon seit vielen Jahren bekannt und wird auch seitdem bei der Interessenabwägung nach § 6b BDSG berücksichtigt. Es ist nicht angebracht, anlässlich einzelner Ereignisse Gesetze zu ändern, die flächendeckend und zeitlich unbegrenzt (siehe dazu aber unten) für die gesamte Bundesrepublik Deutschland gelten.

Der Gesetzentwurf berücksichtigt nicht, dass die genannten öffentlichen Orte auch solche sind, an deren in besonderem Maße das **Versammlungs- und Demonstrationsrecht** gemäß Art. 8 GG und Art. 12 GRCh wahrgenommen wird. Damit Menschen nicht wegen der Kameras von der Teilnahme abgehalten werden, müssten derartige Kameras bei friedlichen Versammlungen abgeschaltet werden. Dies ist jedoch nicht gewährleistet. (BVerfG NJW 1984, 422 – Volkszählung; OVG Münster, B. v. 23.11.2010 – 5 A 2288/09, DVBl 2011, 175

f.; VG Hannover U. v. 14.07.2014 – 10 A 226/13, DANA 2014, 134).

Beeinträchtigt wird zudem das aus der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG abzuleitende Recht auf **unbeobachtete Mobilität**. Durch die Aufnahme von „Einrichtungen und Fahrzeugen des öffentlichen Personenverkehrs“ wird generell ein Freibrief zur Erfassung dieser Räume geschaffen. Damit wird faktisch das Recht auf Anonymität bei der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel abgeschafft.

Verletzung der Verhältnismäßigkeit

Die geplante Regelung ist angesichts der Schwere des Eingriffs für die Allgemeinheit **nicht verhältnismäßig**. Zwar wird zu Recht behauptet, dass „die Ermittlungstätigkeit von Polizei und Staatsanwaltschaft ... durch die Zurverfügungstellung von Videoaufzeichnungen erheblich erleichtert“ werden kann (S. 4 des Entwurfs). Insofern kann eine Ausweitung der Videoüberwachung im öffentlichen Raum für den angestrebten Zweck als eine geeignete Maßnahme angesehen werden. Der Entwurf macht aber keinerlei Aussagen zur Erforderlichkeit und zur Angemessenheit und nimmt keine Abwägung vor. Insbesondere trifft er keinerlei Aussage zu den abzuwägenden Persönlichkeitsrechten. Eine Vielzahl von wissenschaftlichen Untersuchungen hat ergeben, dass eine Ausweitung von Videoüberwachung im öffentlichen Raum keine erkennbare Verbesserung der Sicherheitslage bewirkt (Nachweise z. B. in Hempel/Metelmann, Bild – Raum – Kontrolle, Videoüberwachung als Zeichen gesellschaftlichen Wandels, 2005; Töpfer, Videoüberwachung als Kriminalprävention? Plädoyer für einen Blickwechsel, *Kriminologisches Journal* 2009, 272 ff.; Hamburg Studie: Videoüberwachung bringt nichts, DANA 3/2010, 121; BReg. in BT-Drs. 17/2349: statistisch erfassbare wesentliche Kausalität „kaum darstellbar“). Dies gilt insbesondere, nachdem sich die Bereitstellung von Bildern aus dem öffentlichen Raum situationsbezogen zu Attentaten durch Handybesitzer massiv verbessert hat, so wie sich dies z. B. anlässlich des Anschlags auf den Boston-Marathon am 15.04.2013 gezeigt hat. Ein Blick in andere Staaten, in denen teilweise schon eine flächendeckende Videoüberwachung des öffentlichen Raums erfolgt, zeigt, dass dort (terroristische) Attentate durch die optische Überwachung nicht verhindert werden können. Dies gilt in besonderem Maße für islamistische terroristische Anschläge, die oft als Selbstmordattentate durchgeführt werden und bei denen potenzielle Täter oft mit hoher Professionalität vorgehen, sich von Überwachungsmaßnahmen nicht einschränken lassen und geeignete Gegenmaßnahmen (z. B. Vermeidung, Tarnung) ergreifen. Eine Erforderlichkeit der Regelung ist demnach nicht gegeben.

Überhaupt nicht verständlich ist die dringliche Behandlung des vorliegenden Entwurfes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes, das am 24.05.2018 voraussichtlich außer Kraft tritt bzw. nicht mehr anwendbar sein wird. Dies gilt insbesondere für die Regelungen zur Videoüberwachung, da insofern nach Wirksamwerden der **Europäischen**

Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) am 25.08.2018 kein nationaler gesetzlicher Regelungsspielraum mehr verbleibt (Roßnagel, Europäische Datenschutz-Grundverordnung, 2016, S. 52). In diesem Zusammenhang muss darauf verwiesen werden, dass seit vielen Jahren bestehende, an Relevanz zunehmende und auch nach dem 25.05.2018 bestehen bleibende Regelungsdefizite im deutschen Datenschutzrecht existieren, die vom Bundesinnenministerium bisher nicht erkennbar angegangen wurden oder werden (Netzwerk Datenschutzexpertise, Datenschutzrechtlicher Handlungsbedarf 2016 für die deutsche Politik nach Verabschiedung der EU-DSGVO, Stand 09.05.2016, http://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de/sites/default/files/empfang_2016_nat_regelungsbedarf.pdf). Der Eindruck ist nicht von der Hand zu weisen, dass mit dem Entwurf neben dem Versuch, bei der Videoüberwachung Datenschutzbelange hinter Sicherheitsinteressen massiv zurückzudrängen, im Hinblick auf die Bundestagswahl im Herbst 2017 sicherheitspolitische Symbolpolitik betrieben wird. Eine derartige Behandlung des BDSG und der damit verbundene Missbrauch der Gesetzgebung zeugen von einer Geringschätzung des Grundrechts auf Datenschutz.

Wir raten daher dringend, von dem Gesetzgebungsvorhaben Abstand zu nehmen.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Thilo Weichert, 6.11.2016

Waisenhofstr. 41

24103 Kiel

weichert@netzwerk-datenschutzexpertise.de