

Entscheidungsanmerkung

Offene Videoüberwachung der Reeperbahn

1. Der Bundesgesetzgeber hat im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG keine allgemeine abschließende Regelung hinsichtlich der Strafverfolgungsvorsorge getroffen.

2. Der Landesgesetzgeber ist nicht gehindert, Befugnisse zum Zwecke der Gefahrenvorsorge zu treffen, selbst wenn der Bundesgesetzgeber parallel dazu Regelungen zur Strafverfolgungsvorsorge getroffen hat. (Leitsätze)

GG Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1
HmbPolDVG § 8

BVerwG, Urt. v. 25.1.2012 – 6 C 9.11¹

I. Einleitung

Die zu besprechende Entscheidung des BVerwG bildet die Blaupause für eine anspruchsvolle, Aspekte des Verwaltungsrechts und des Verfassungsrechts miteinander verbindende Examensklausur. Auf Ebene der Zulässigkeit kann vor allem die Frage der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs Schwierigkeiten bereiten, da die rechtliche Einordnung der sog. Strafverfolgungsvorsorge bis heute im öffentlich-rechtlichen Schrifttum nur wenig Aufmerksamkeit erfahren hat. Im Rahmen der Begründetheit steht dann vor allem die Prüfung des Bestimmtheits- und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Kontext polizeilicher Datenerhebungen und Überwachungsmaßnahmen im Vordergrund. Sie stellt Examenskandidatinnen und -kandidaten erfahrungsgemäß oftmals vor Probleme. Insofern erscheint die nähere Befassung mit der Reeperbahn-Entscheidung des BVerwG als besonders lohnend.

II. Sachverhalt

Die Reeperbahn wurde von März 2006 bis Juli 2011 auf der Grundlage von § 8 Abs. 3 des Hamburgischen Gesetzes über die Datenverarbeitung der Polizei (HmbPolDVG) mithilfe von 12 Videokameras offen polizeilich überwacht. Nach dieser Norm darf die Polizei „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.“ Die gem. S. 2 entsprechend geltenden S. 2 bis 4 des Abs. 1 der Norm lauten:

„Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden. 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. 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.“

Die installierten Kameras konnten um 360 Grad geschwenkt und variabel geneigt werden, verfügten über eine Zoomfunktion und wurden von der Polizeieinsatzzentrale der Stadt Hamburg gesteuert. Dort wurden die Aufnahmen auf eine Monitorwand übertragen, die aus 12 Bildschirmen für die einzelnen Kamerastandorte sowie einem größeren Bildschirm bestand, auf dem jeweils ein Kamerabild in höherer Auflösung gezeigt werden konnte. Die Videobilder wurden täglich 24 Stunden lang überwacht. Zum Schutz der von den Kameras erfassten Privatbereiche wurde eine sog. Schwarzschtaltung installiert.

Die Klägerin wandte sich gegen die offene Videoüberwachung durch eine vor dem von ihr bewohnten Haus in vier Meter Höhe installierte Kamera. Auf ihre Klage untersagte das VG dem Land, die „Schwarzschtaltung“ aufzuheben, soweit die Kamera die Wohnung der Klägerin erfasse. Daraufhin machte die Klägerin mit der Berufung geltend, dass vor dem Hintergrund des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung die Videoüberwachung des Eingangsbereichs des Wohnhauses und des öffentlichen Straßenraums nach außen erkennbar unmöglich gemacht bzw. hilfsweise unterlassen werden müsse. Das OVG wies die Berufung insoweit zurück, als sie sich gegen die Überwachung auch des öffentlichen Straßenraums richtete. Diesbezüglich verkörpere § 8 Abs. 3 HmbPolDVG eine verfassungsmäßige, insbesondere hinreichend bestimmte und verhältnismäßige Ermächtigungsgrundlage. Ungeachtet des Umstands, dass die Norm auch der Strafverfolgungsvorsorge diene, verfüge das Land Hamburg ferner über die Gesetzgebungszuständigkeit. Gegen diese Entscheidung wandte sich die Klägerin mit der Revision zum BVerwG. Bereits zuvor hatte die Stadt Hamburg die Dauerüberwachung einstellen und die Kameras senkrecht nach unten ausrichten lassen. Sie sollten fortan nur noch auf der Grundlage von § 8 Abs. 1 HmbPolDVG eingesetzt werden, wenn bei öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen mit der Begehung von Straftaten zu rechnen sei. Das BVerwG wies die zulässige Revision der Klägerin zurück.

III. Rechtliche Würdigung

Von zentraler Bedeutung für die Falllösung ist vor allem die bislang wenig beachtete Kategorie der sog. Strafverfolgungsvorsorge. Davon werden Maßnahmen erfasst, die in zeitlicher Hinsicht präventiv erfolgen, gegenständlich aber das repressiv ausgerichtete Strafverfahren betreffen.² Wichtigstes Beispiel auf Bundesebene ist die Ermächtigung zur Anfertigung erkennungsdienstlicher Unterlagen gem. § 81b 2. Alt. StPO;³ auch der hier einschlägige § 8 Abs. 1 S. 4 HmbPolDVG, der

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in: NVwZ 2012, 757; sie ist ferner abrufbar unter:

http://www.bverwg.de/enid/311?e_view=detail&meta_nr=3120 (21.7.2012).

² Griesbaum, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl. 2008, § 161 Rn. 32a.

³ BVerwG NJW 2006, 1225 (1226).

gem. Abs. 2 S. 2 der Norm auf die offene polizeiliche Überwachung entsprechend anzuwenden ist, ist dem Bereich der Strafverfolgungsvorsorge zuzuordnen. Da diese Regelungen in die Schnittmenge von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung fallen, bereitet ihre rechtliche Einordnung Schwierigkeiten. Dies zeigt etwa die auf § 81b StPO bezogene Aussage, dass dergleichen Maßnahmen „[n]icht nur der repressiven Strafverfolgung, sondern vor allem der präventivpolizeilichen Verbrechensverhütung“ dienen.⁴

1. Zulässigkeit

a) Verwaltungsrechtsweg oder Justizverwaltungsakt?

Im vorliegenden Fall äußern sich die bei der Einordnung von Maßnahmen der Strafverfolgungsvorsorge auftretenden Probleme bereits im Hinblick auf die Frage nach der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs i.S.v. § 40 Abs. 1 VwGO. Bekanntlich entscheiden gem. der abdrängenden Sonderzuweisung des § 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG die ordentlichen Gerichte über die Rechtmäßigkeit der Anordnungen, Verfügungen oder sonstigen Maßnahmen, die von den Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten u.a. auf dem Gebiet der Strafrechtspflege getroffen werden. Zweck dieser Regelung ist es, das Handeln der Justizbehörden auf den genannten Gebieten der Kontrolle der Verwaltungsgerichte zu entziehen und den ordentlichen Gerichten angesichts ihrer in Zivil- und Strafsachen besseren Kenntnisse und Erfahrungen zu übertragen.⁵ Auch wenn § 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG vor dem Hintergrund seines Charakters als Ausnahmeregelung zur Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO nach ganz herrschender Auffassung eng auszulegen ist,⁶ ändert dies nichts daran, dass die Polizei dann, wenn sie im Schwerpunkt repressiv zur Aufklärung und Verfolgung von Straftaten tätig wird, als funktioneller Teil der Justizbehörden tätig wird (und der Begriff der Justizbehörde deshalb gerade nicht in einem engen, organisatorischen Sinne zu verstehen ist).⁷

Deshalb stellt sich die Frage, ob die Anordnung der offenen polizeilichen Überwachung als Justizverwaltungsakt i.S.v. § 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG zu qualifizieren ist. Mit Blick auf das bundesgesetzliche Regelungsbeispiel des § 81b 2. Alt. StPO, der – anders als § 81b 1. Alt. StPO – nicht verlangt, dass die erfassten Maßnahmen „für die Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens“ angeordnet werden, ist dies umstritten. Das Bundesverwaltungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Anordnung entsprechender Maßnahmen der Strafverfolgungsvorsorge dem Bereich der Gefahrenabwehr gewidmeten Polizeirechts zuzuordnen sei, weil die StPO eine Zuständigkeit der Behörden und Beamten des Polizeidienstes lediglich für die Strafverfolgung statuieren.⁸ Maßnahmen i.S.v. § 81b 2. Alt. StPO stünden nicht in einem unmittelbaren Bezug zu einem konkreten Strafverfahren, sondern dienten lediglich der vorsorgenden Bereitstel-

lung von sächlichen Hilfsmitteln für die sachgerechte Wahrnehmung der Aufgaben, die der Kriminalpolizei hinsichtlich der Erforschung und Aufklärung von Straftaten durch § 163 StPO zugewiesen seien.⁹ Demgegenüber stellte der hessische Verwaltungsgerichtshof in einer – vom BVerwG zwischenzeitlich aufgehobenen – Entscheidung fest, dass es sich bei der polizeilichen Anordnung erkennungsdienstlicher Behandlung gem. § 81b 2. Alt. StPO um eine Maßnahme der Strafrechtspflege gem. § 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG handele.¹⁰ Entscheidend für die Frage der rechtlichen Einordnung könne nicht der Zeitpunkt der Anordnung der betreffenden Maßnahme, sondern nur der Umstand sein, dass die Strafverfolgungsvorsorge gegenständlich das repressiv ausgerichtete Strafverfahren betreffe, weil die Daten zur Verwertung in künftigen Strafverfahren erhoben würden. Deshalb liege ein hinreichender Sachzusammenhang der Vorsorgemaßnahmen zum Strafrecht vor.

Die vom VGH Kassel vorgebrachten Argumente sind bedenkenswert. So ist vor dem Hintergrund des Sinns und Zwecks von § 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG in der Tat nicht recht nachvollziehbar, warum das polizeiliche Handeln auf dem Gebiet der Strafverfolgungsvorsorge angesichts der letztlich gegenständlich in Bezug genommenen restriktiven Strafverfolgung und seiner systematischen Einbettung in den Kontext der StPO nicht der über spezifische Kenntnisse und Erfahrungen verfügenden ordentlichen Gerichtsbarkeit übertragen werden soll.¹¹ Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie im Falle der Betroffenheit des Bereichs der Gefahrenabwehr der Bund dann trotzdem über die Gesetzgebungszuständigkeit für § 81b 2. Alt. StPO verfügen kann.¹² Das Argument des BVerwG, die Frage des zulässigen Rechtswegs für Streitigkeiten im Zusammenhang mit Maßnahmen der Strafrechtspflege habe nichts mit der Frage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu tun,¹³ wirkt allzu schematisch. Zwar hat das BVerfG entschieden, dass auch Maßnahmen, die sich auf künftige Strafverfahren beziehen, der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das gerichtliche Verfahren gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG unterlägen.¹⁴ Diese Judikatur legt aber zumindest nahe, von einem engen sachlichen Zusammenhang der Strafverfolgungsvorsorge mit der repressiven Strafverfolgung auszugehen. Wohl auch deshalb äußerte sich das BVerwG in der hier besprochenen Entscheidung in Abweichung von seiner früheren Rechtsprechung zu § 81b 2. Alt. StPO dahingehend, dass es sich bei der Strafverfolgungsvorsorge um eine Kategorie des Sicherheitsrechts handele, die sowohl von der Gefahrenvorsorge als auch von der Strafverfolgung zu unterscheiden sei.¹⁵

⁹ S. zuletzt BVerwG NVwZ-RR 2011, 710.

¹⁰ VGH Kassel, Beschl. v. 8.12.2010 – 8 E 1698/10 = BeckRS 2011, 47863. Allg. für die Sammlung von Daten zur künftigen Strafverfolgung auch *Siebrecht*, JZ 1996, 711 (712 f.).

¹¹ Vgl. *Siebrecht*, JZ 1996, 711 (712 f.).

¹² Die Bedeutung der Gesetzgebungskompetenz für die Einordnung betont auch *Siebrecht*, JZ 1996, 711 (713).

¹³ BVerwG NVwZ-RR 2011, 710 (711).

¹⁴ BVerfGE 103, 21 (30 f.); 113, 348 (368 ff.).

¹⁵ BVerwG NVwZ 2012, 757 (759 f.).

⁴ *Griesbaum* (Fn. 2), Rn. 23.

⁵ BT-Drs. 3/55, S. 60 f.

⁶ Vgl. *Ehlers*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), VwGO, 22. EL 2011, § 40 Rn. 586 m.w.N.

⁷ *Ehlers* (Fn. 6), Rn. 586, 590.

⁸ Grundlegend BVerwG NJW 2006, 1225 (1226).

Bei näherer Betrachtung kommt es hier auf die genaue rechtliche Einordnung der Strafverfolgungsvorsorge indes nicht an. Denn mit dem BVerwG kann kein Zweifel daran bestehen, dass die auf Grundlage von § 8 Abs. 3 HmbPolDVG angeordnete offene polizeiliche Überwachung jedenfalls *auch* der Gefahrenabwehr diene.¹⁶ Geht man auf der Grundlage der Argumentation des VGH Kassel allgemein davon aus, dass die Strafverfolgungsvorsorge in den Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG fällt, handelt es sich bei der Anordnung um eine sog. doppel funktionale Maßnahme, hinsichtlich derer die h.M. die Rechtswegfrage danach entscheidet, wo der Schwerpunkt der polizeilichen Tätigkeit liegt.¹⁷ Da die Strafverfolgungsvorsorge in zeitlicher Hinsicht präventiver Natur ist und insofern jedenfalls über ein Element der Gefahrenabwehr verfügt, dürfte *insgesamt* der gefahrenabwehrrechtliche Anteil überwiegen.¹⁸ Denn der laut VGH Kassel (gegenständlich) repressive Charakter der Strafverfolgungsvorsorge kommt ja erst unter der Bedingung zum Tragen, dass die Überwachung der Videobilder zur Aufdeckung von Straftaten führt. Da im Falle der offenen Videoüberwachung eine Aufspaltung in eine präventive und eine repressive Maßnahme schwerlich möglich ist, erscheint es im konkreten Fall kaum vertretbar, mit der Mindermeinung von der Klägerin zu verlangen, sowohl den Verwaltungsrechtsweg als auch den Rechtsweg gem. § 23 Abs. 1 EGGVG zu beschreiten.¹⁹ Der Verwaltungsrechtsweg war daher eröffnet.

b) Erledigung des Klagebegehrens?

Auf Ebene der Zulässigkeit verdient ferner die Frage der statthaften Klageart nähere Aufmerksamkeit. Da die Stadt Hamburg die Dauerüberwachung vor Einlegung der Revision eingestellt hatte, richtete sich das Begehren der Klägerin auf Unterlassung der künftigen Videoüberwachung des Eingangsbereichs des von ihr bewohnten Gebäudes und des öffentlichen Straßenraums. Zweifel daran, dass die allgemeine Leistungsklage die für die Durchsetzung des geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs statthafte Klageart verkörperte, ergaben sich daraus, dass sich das Begehren der Klägerin möglicherweise durch Einstellung der Dauerüberwachung erledigt hatte. In diesem Fall hätte die Klägerin ihre Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Videoüberwachung umstellen müssen. Statthafte Klageart wäre nach zutreffender h.M. dann die allgemeine Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 VwGO gewesen; die für die Statthafte einer Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog erforderliche sachliche Nähe zur Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ist nicht mehr gegeben, wenn

sich, wie hier, der klageweise geltend gemachte Anspruch nicht auf den Erlass eines Verwaltungsaktes bezieht.²⁰

Das BVerwG lehnte es jedoch mit überzeugenden Gründen ab, von der Erledigung des klägerischen Begehrens auszugehen. Eine Erledigung liege nur dann vor, wenn das Rechtsschutzziel in dem Prozess nicht mehr zu erlangen sei, weil es entweder außerhalb des Prozesses bereits erreicht worden sei oder überhaupt nicht mehr erreicht werden könne.²¹ Die hier potentiell einschlägige erste Alternative konkretisierte es durchaus anschaulich dahingehend, dass das Rechtsschutzziel nur dann als bereits erreicht betrachtet werden könne, wenn aus tatsächlichen (Abbau der Kamera) oder rechtlichen (verbindliche Zusage des Landes gegenüber der Klägerin, die Videokamera nicht mehr für die anlasslose Dauerüberwachung einzusetzen) Gründen die beanstandete Überwachung des öffentlichen Straßenraums durch die Videokamera ausgeschlossen sei.²² Vor dem Hintergrund des Umstands, dass die Beantwortung der Frage, wann sich ein Klagebegehren (oder ein Verwaltungsakt) erledigt hat, in der Prüfungssituation gelegentlich Schwierigkeiten bereiten kann – bzgl. der Erledigung eines Verwaltungsakts spricht § 43 Abs. 2 VwVfG lediglich davon, dass ein Verwaltungsakt wirksam bleibt, „solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist“ – mag die Argumentation des BVerwG eine wertvolle Hilfe sein.

2. Begründetheit

a) Gesetzgebungszuständigkeit für Strafverfolgungsvorsorge?

Nimmt man sodann die Ausführungen des BVerwG zur Begründetheit der zulässigen allgemeinen Leistungsklage in den Blick, fällt zunächst die unmittelbare Bezugnahme auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als Grundlage des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs der Klägerin in das Auge. Dass der Schutzbereich dieses Grundrechts infolge der offenen Videoüberwachung betroffen ist, steht, jedenfalls soweit sie mittels Bildaufzeichnung i.S.v. § 8 Abs. 3 HmbPolDVG erfolgt,²³ außer Frage; auf die i.d.R. kumulativ erfolgende Verortung des Unterlassungsanspruchs in § 1004 BGB analog, im Rechtsstaatsprinzip und in den Grundrechten bzw. seine jedenfalls gewohnheitsrechtliche Geltung²⁴ geht das Gericht jedoch nicht ein. Im Ergebnis ist dieses Vorgehen natürlich gut vertretbar. Da indes seit jeher davon ausgegangen wird, dass die Grundrechte nur in Ausnahmesituationen als unmittelbare Grundlage für individuelle Ansprüche in Betracht kommen, sollten Examenskandidatinnen und -kandidaten im Zweifel den Weg der kumulativen Verortung des Unterlassungsanspruchs wählen. Das BVerwG belässt es hin-

¹⁶ BVerwG NVwZ 2012, 757 (758 f., 761).

¹⁷ Vgl. nur BVerwGE 47, 255 (264 f.). Weitere Nachweise (auch zur Gegenansicht) bei Ehlers (Fn. 6), § 40 Rn. 606.

¹⁸ Anders Zöller, NVwZ 2005, 1235 (1239).

¹⁹ So aber etwa Schoreit, NJW 1985, 169 (171 f.); Götz, JuS 1985, 869 (872).

²⁰ A.A. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl. 2008, § 18 Rn. 44; wie hier Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. 2004, Rn. 337 m.w.N.

²¹ BVerwG NVwZ 2012, 757 (758).

²² BVerwG NVwZ 2012, 757 (758).

²³ BVerwG NVwZ 2012, 757 (758 f.).

²⁴ Vgl. Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2004, Rn. 387 m.w.N. zum Folgenbeseitigungsanspruch.

sichtlich seines Ansatzes bei Selbstzitat. Die Frage, ob auch im Falle einer bloßen Bildübertragung (sog. Kamera-Monitor-Prinzip) von einem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ausgegangen werden kann, musste das BVerwG nicht beantworten.²⁵ Sie ist richtiger Ansicht nach jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Möglichkeit besteht, von der Übersichts- in die Nahaufnahme zu wechseln; denn in einem solchen Fall kommt dem technischen Hilfsmittel eine gegenüber dem menschlichen Auge gesteigerte Leistungsfähigkeit zu.²⁶ Dies gebietet es, in dergleichen Situationen von einem Überschreiten der Schwelle zum Grundrechtseingriff auszugehen.

Soweit das BVerwG in der offenen Videoüberwachung nach alledem zu Recht einen Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der Klägerin erkannte, wäre der von dieser geltend gemachte Unterlassungsanspruch begründet gewesen, wenn der Eingriff nicht gerechtfertigt gewesen wäre. Diesbezüglich maß das BVerwG der Frage der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Eingriffsgrundlage des § 8 Abs. 3, Abs. 1 S. 3 HmbPolDVG entscheidende Bedeutung bei;²⁷ auf die Verhältnismäßigkeit der konkreten Maßnahme, d.h. der offenen Videoüberwachung der Reeperbahn, ging es demgegenüber lediglich inzident ein. Revisionsrechtlich war diese Zurückhaltung nicht geboten. Zwar kann eine Revision gem. § 137 Abs. 1 VwGO nur darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf einer Verletzung von Bundesrecht oder auf einer Verletzung einer Vorschrift des Verwaltungsverfahrensgesetzes eines Landes beruht, die ihrem Wortlaut nach mit dem VwVfG des Bundes übereinstimmt. § 8 Abs. 3, Abs. 1 S. 3 HmbPolDVG kam daher grundsätzlich nicht als Prüfungsmaßstab für die Nachprüfung der angegriffenen Maßnahme durch das BVerwG in Betracht.²⁸ Dies galt indes nicht für die Frage der Verhältnismäßigkeit der konkreten Videoüberwachung; denn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist als aus dem Bundesverfassungsrecht abgeleiteter allgemeiner Grundsatz des Verwaltungsrechts stets revisibel.²⁹

Mit Blick auf die formelle Verfassungsmäßigkeit thematisierte das BVerwG zunächst die Frage, ob das Land überhaupt über die Gesetzgebungszuständigkeit zum Erlass des § 8 Abs. 3 HmbPolDVG verfügte. Unter Bezugnahme auf die bereits erwähnte Rechtsprechung des BVerfG gelangte es zu dem Ergebnis, dass die Strafverfolgungsvorsorge gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 StPO in die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes falle.³⁰ Dies bedeutete jedoch noch nicht, dass das Land unzuständig war. Denn zum einen han-

delt es sich bei § 8 Abs. 3, Abs. 1 S. 3 HmbPolDVG um eine Norm, die einem doppelten Zweck zu dienen bestimmt ist, und jedenfalls die Zielsetzung „Gefahrenabwehr“ ist nicht von einer Bundeszuständigkeit umfasst. Zum anderen stellte das BVerwG in der Sache zutreffend darauf ab, dass die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gem. Art. 72 Abs. 1 GG nur dann Sperrwirkung hinsichtlich legislativer Aktivitäten der Länder entfalte, wenn und soweit der Bund von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht habe.³¹ Dass der Landesgesetzgeber durch die Vorgaben der StPO sowie im Hinblick auf § 6 EGStPO nicht gehindert war, eine Regelung über die offene anlasslose Videoüberwachung zu erlassen, legte das Gericht insgesamt überzeugend dar.³² Denn in der Tat liegt § 6 StPO die Annahme zugrunde, dass der Bund mit der StPO nur insoweit eine abschließende Regelung der Strafverfolgung getroffen hat, als an den Bestand eines Anfangsverdachts gem. § 152 Abs. 2 StPO angeknüpft wird. Eine Ausnahme zu dieser Regel ist § 81b 2. Alt. StPO, der auf den Fall der offenen und anlasslosen Videoüberwachung freilich nicht anwendbar ist. Da insofern sowohl mit Blick auf den „Strafverfolgungsvorsorgeanteil“ als auch auf den „Gefahrenabwehranteil“ des § 8 Abs. 3, Abs. 1 S. 3 HmbPolDVG eine Zuständigkeit des Landes bestand, hegte das Gericht an der formellen Verfassungsmäßigkeit der Norm zu Recht keine Zweifel.

b) Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit von Eingriffsgrundlage und konkreter Maßnahme?

Im Rahmen der materiellen Verfassungsmäßigkeit prüfte das BVerwG die Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit des § 8 Abs. 3, Abs. 1 S. 3 und 4 HmbPolDVG. Das Gericht betonte zunächst zwar die hohen Anforderungen, die, zumal vor dem Hintergrund des im Bereich der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgungsvorsorge grundsätzlich bestehenden Risikos von Fehlprognosen, an die Bestimmtheit einer Ermächtigungsnorm zu stellen seien, begründete deren Vorliegen anschließend aber allzu oberflächlich.³³ Im Ergebnis mag man vor dem Hintergrund der in § 8 Abs. 3 S. 1 HmbPolDVG erfolgten Konkretisierung des Begriffs des „öffentlich zugänglichen Ortes“ durch das Erfordernis, dass an den betreffenden Orten wiederholt Straftaten begangen worden sein müssen, den Anwendungsbereich der Norm für (noch) hinreichend bestimmt erachten.³⁴ Die von Verfassung wegen zu wahren den Anforderungen hätten es jedoch geboten, auch auf die zeitliche und technische Perspektive einzugehen.³⁵

Das BVerwG ging schließlich auch von der Verhältnismäßigkeit der Norm aus. Diesbezüglich leidet das Urteil allerdings am Fehlen einer hinreichend klaren Trennung zwischen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Norm einerseits und der der Verhältnismäßigkeit der konkreten Einzel-

²⁵ *Peine* (Fn. 24), Rn. 759.

²⁶ So zutreffend *Schnabel*, NVwZ 2010, 1457 m.w.N.; zurückhaltender *Zöller*, NVwZ 2005, 1235 (1238).

²⁷ Vgl. hierzu BVerwG NVwZ 2012, 757 (759): „Der Eingriff ist jedoch im streitigen Umfang durch § 8 Abs. 3 S. 1 HmbPolDVG gerechtfertigt. [...] Die Norm ist ausreichend bestimmt und verhältnismäßig.“

²⁸ So auch das BVerwG selbst, vgl. BVerwG NVwZ 2012, 757 (763).

²⁹ Vgl. nur BVerwGE 45, 51 (58); BVerwG NJW 2002, 2122.

³⁰ BVerwG NVwZ 2012, 757 (759 f.).

³¹ BVerwG NVwZ 2012, 757 (760).

³² BVerwG NVwZ 2012, 757 (760 f.); kritischer *Schnabel*, NVwZ 2010, 1457 (1459).

³³ Vgl. BVerwG NVwZ 2012, 757 (761).

³⁴ Anders *Schnabel*, NVwZ 2010, 1457 (1458).

³⁵ S. auch *Schnabel*, NVwZ 2010, 1457 (1458).

maßnahme andererseits.³⁶ Eine solchermaßen getrennte Prüfung wäre schon deshalb erforderlich gewesen, weil der Landesgesetzgeber bezüglich der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Norm über einen – freilich nicht unbegrenzten – Einschätzungsspielraum verfügt,³⁷ während dies im Hinblick auf die Anordnung der anlasslosen offenen Videoüberwachung gerade nicht der Fall ist. Deshalb ist es problematisch, dass das BVerwG im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit des § 8 Abs. 3 S. 1 HmbPolDVG auf die konkrete Überwachung der Reeperbahn verwies,³⁸ anders herum jedoch auf Ebene der Angemessenheit ausschließlich auf die Norm selbst abstellte.³⁹ Im Ergebnis ist dem BVerwG, jedenfalls was die Verhältnismäßigkeit der Eingriffsgrundlage anbelangt, indes zuzustimmen. So folgt die Angemessenheit des § 8 Abs. 3 S. 1 HmbPolDVG aus dem Umstand, dass die Norm nur in Ausnahmesituationen – namentlich dann, wenn am Einsatzort bereits wiederholt Straftaten begangen worden sind und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort auch künftig mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist – zur Anwendung gelangt.⁴⁰ Ungeachtet der sich aus der Datenspeicherung ergebenden höheren Eingriffsintensität dürfte Gleiches für die grundsätzliche Aufbewahrungsfrist des § 8 Abs. 1 S. 3 HmbPolDVG, ja sogar noch für die von § 8 Abs. 1 S. 4 HmbPolDVG vorgesehene Möglichkeit einer zeitlich darüber hinausgehenden Aufbewahrung gelten. Mit Blick auf die grundsätzliche Aufbewahrungsfrist von einem Monat verwies das BVerwG auf die nachvollziehbare Einschätzung des Gesetzgebers, dass Straftaten teilweise erst verzögert angezeigt würden und eine schnelle Löschung die Aufklärung unnötig erschwere.⁴¹ S. 4 der Norm ist demgegenüber von vornherein entweder nur dann anwendbar, wenn bereits ein Tatverdacht vorliegt, oder wenn die Aufbewahrung der Aufzeichnungen zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten mit erheblicher Bedeutung erforderlich ist. Während im einen Fall (1. Alt.) das staatliche Verfolgungsinteresse das Interesse der Betroffenen an der sofortigen Löschung der erhobenen Bilddaten überwiegen muss, wirkt sich im anderen Fall (2. Alt.) das Erfordernis der erheblichen Bedeutung der Straftaten als verhältnismäßigkeitswährend aus. Die vom BVerfG im Urteil zur Vorratsdatenspeicherung hinsichtlich der Frage der Datensicherheit etablierten Anforderungen lassen sich nicht ohne weiteres auf die anlasslose Videoüberwachung übertragen,⁴² handelt es sich bei Letzterer doch gerade nicht um eine private, sondern um eine polizeiliche Maßnahme.⁴³

Letztlich bestehen auch keine gegen die Verhältnismäßigkeit der konkreten Videoüberwachung der Reeperbahn durchschlagenden Bedenken. Angesichts der geringen Anforderungen, die an die Frage der Geeignetheit grundrechtseinschränkender Maßnahmen gestellt werden,⁴⁴ konnte die Eignung der Videoüberwachung schwerlich unter Bezugnahme auf verfügbare Daten verneint werden, nach welchen die Zahl der im überwachten Raum verübten Delikte seit Installation der Videokameras noch deutlich gestiegen ist.⁴⁵ Denn wie der Senat des Landes Hamburg in einer Mitteilung an die Bürgerschaft feststellte, sprechen gute Gründe dafür, dass die Videoüberwachung im Wesentlichen zu einer Dunkelfeldaufhellung geführt und bei Opfern und Zeugen eine erhöhte Anzeigebereitschaft hervorgerufen hat.⁴⁶ Was die Angemessenheit anbelangt, war das BVerwG an die Feststellungen des OVG Hamburg gebunden, wonach es im überwachten Raum immer wieder zu Rechtsbeeinträchtigungen durch gewaltbereite Besucher gekommen sei. Zu berücksichtigen ist schließlich, dass der Eingriff in das Recht der Klägerin auf informationelle Selbstbestimmung angesichts der Überwachung des öffentlichen Raums nicht den Kernbereich privater Lebensgestaltung betraf. Im Ergebnis verdient die Entscheidung des BVerwG daher Zustimmung.

Prof. Dr. Alexander Proelß, Trier

³⁶ Gleiches gilt für die Abhandlung von *Schnabel*, NVwZ 2010, 1457 (1459 f.).

³⁷ Vgl. nur *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 25. Aufl. 2012, Rn. 292.

³⁸ BVerwG NVwZ 2012, 757 (762).

³⁹ BVerwG NVwZ 2012, 757 (762).

⁴⁰ BVerwG NVwZ 2012, 757 (762).

⁴¹ BVerwG NVwZ 2012, 757 (762).

⁴² So aber *Schnabel*, NVwZ 2010, 1457 (1460).

⁴³ Vgl. BVerfGE 125, 260 (325): „Angesichts des Umfangs und der potenziellen Aussagekraft der mit einer solchen Speicherung geschaffenen Datenbestände ist die Datensicherheit

für die Verhältnismäßigkeit der angegriffenen Vorschriften von großer Bedeutung. Dieses gilt besonders, weil die Daten bei privaten Dienstleistern gespeichert werden, die unter den Bedingungen von Wirtschaftlichkeit und Kostendruck handeln und dabei nur begrenzte Anreize zur Gewährleistung von Datensicherheit haben.“

⁴⁴ Vgl. nur *Ipsen*, Staatsrecht II, 13. Aufl. 2010, Rn. 189 f.

⁴⁵ Vgl. aber *Schnabel*, NVwZ 2010, 1457 (1459 f.).

⁴⁶ Bürgerschafts-Drs. 19/2732, S. 7.