

Bird & Bird LLP • Marienstraße 15 • D-60329 Frankfurt

## Per beA

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof  
Ludwigstraße 23  
80539 München

Dr. Simon Assion  
Tel.: +49 69 74222 6236  
simon.assion@twobirds.com

Frankfurt, den 13.10.2020

Unser Zeichen: GESFR.0001

In der Verwaltungsstreitsache

**Josef Ilsanker**

**- Kläger & Berufungskläger -**

**Prozessbevollmächtigte:** Bird & Bird LLP, Marienstraße 15, 60329 Frankfurt am Main

gegen

**Stadt Passau**

**- Beklagte & Berufungsbeklagte -**

wegen: Vollzug des BayDSG

**Az.: 5 BV 20.2104**

zeigen wir an, dass wir die Vertretung des Klägers übernommen haben und

**beantragen** namens und in Vollmacht des Klägers, nachdem das bayerische Verwaltungsgericht Regensburg die Berufung mit Gerichtsbescheid vom 06.08.2020, zugestellt am 13.08.2020, zugelassen hat, Az: RN 9 K 19.1061, unter Aufhebung des angefochtenen Gerichtsbescheids die Beklagte zu verurteilen,

1. die Beobachtung im Passauer Klostergarten mittels Bildübertragung sowie Aufzeichnung der Bilder zu unterlassen,
2. festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, mittels der im Passauer Klostergarten installierten Kameras personenbezogene Daten in Form von Bildaufzeichnungen über den Kläger zu erheben und diese Aufzeichnungen zu speichern oder anderweitig zu verarbeiten.

Der neu hinzugefügte Antrag zu 2.) dient der Klarstellung, dass es aus Sicht der Klägers auch sachdienlich wäre, den Streit in Form der Feststellungsklage zu entscheiden.

## **Begründung:**

### **A. Tatsächliche Sachlage und angegriffene Entscheidung**

#### **1. Zusammenfassung der Sachlage**

Der Kläger ist Bürger der Stadt Passau. Er hält sich aus verschiedenen Gründen regelmäßig im Klostergarten der Stadt Passau auf. Dort wird er von der Videoüberwachungsanlage der Beklagten, die den Gegenstand dieses Verfahrens bildet, erfasst. Er hat sich, unterstützt durch die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. (GFF), entschlossen, gegen diese Videoüberwachung zu klagen, und verfolgt diese Klage in der zweiten Instanz weiter.

Die streitgegenständliche Videoüberwachungsanlage befindet sich im Passauer Klostergarten, einer im Zentrum von Passau gelegenen Parkanlage in der Nähe des Zusammenflusses von Inn und Donau. Konkret zerfällt der Klostergarten in zwei Teile; zum einen den weiter westlich gelegenen Teil, der von den Straßen „Dr. Hans-Kapfinger-Straße“ und „Kleiner Exerzierplatz“ umrandet ist; zum anderen den weiter östlich gelegenen Teil, der von den Straßen „Nibelungenplatz“ und „Kleiner Exerzierplatz“ umrandet ist. Der Klostergarten gehört zu den beliebtesten Parkanlagen Passaus; er wird täglich von mehreren Hundert Menschen zur Freizeiterholung genutzt und von mehreren Tausend Menschen auf dem Weg zu anderen Orten durchquert. Dabei wirkt sich aus, dass der Klostergarten in unmittelbarer Nähe u. a. zur Universität Passau gelegen ist.

Der westlich gelegene Teil des Klostergartens, ein ca. 60 x 80 m breites Areal, wird seit Ende 2018 durch die Beklagte mit insgesamt zehn Kameras überwacht. Acht der Kameras sind fest installiert, zwei sind sog. „Dome-Kameras“, die schwenkbar unterschiedliche Bereiche erfassen können. Für die Personen im Klostergarten ist dabei nicht erkennbar, in welche Richtung diese Kameras gerade filmen. Insgesamt wird die gesamte Fläche des westlichen Teils des Klostergartens annähernd lückenlos erfasst. Zur weiteren Illustration der örtlichen Begebenheiten verweisen wir auf die

13.10.2020

Seite 3

durch die Beklagte bereitgestellte „Übersicht Standorte Kameras“, erstinstanzlich bereits vorgelegt als Anlage K2.

Die Kameras sind 19 Stunden täglich aktiviert. Zu speziellen Anlässen (z. B. bei Versammlungen) werden sie deaktiviert. Die Videoaufnahmen werden nach Anfertigung für 72 Stunden anlasslos aufbewahrt und danach entweder gelöscht oder anlassbezogen weiter gespeichert.

Der Installation einer Videoüberwachung durch die Beklagte war eine Diskussion vorausgegangen, ob die Polizeiinspektion Passau, eine Stelle der Bayerischen Landespolizei, am Klostergarten eine Videoüberwachung einrichten könnte. Grund hierfür war laut eines Medienberichts des BR, der den Passauer Polizeichef Stefan Schillinger zitiert, „der Anblick von Obdachlosen oder Betrunkenen“. Außerdem seien „wenn auch nur vereinzelt – leere Spritzen im Gras gefunden“ worden.

Allerdings hat die Polizei Passau laut vorgenanntem Medienbericht entschieden, die Videoüberwachung nicht durchzuführen, denn der Klostergarten sei, so der Titel des Medienberichts, „zu sicher für Überwachungskameras“. Der Passauer Polizeipräsident wird wie folgt zitiert:

„Es passiert zu wenig strafrechtliches, damit wir hier Videoüberwachung machen können. Da hätte der Datenschutzbeauftragte was dagegen.“

Der Medienbericht fährt sodann fort mit einer Behauptung des zweiten Bürgermeisters von Passau, die Stadt Passau (d. h. die Beklagte) habe sehr wohl die rechtliche Handhabe, im Klostergarten Kameras zu installieren, denn „wenn sich Leute mit einer Kamera wohler fühlen und wenn man damit vielleicht auch präventiv tätig werden kann, dann schaden Kameras ja nicht“.

Der Medienbericht des BR wird vorgelegt als **Anlage BK 1**.

Der Passauer Klostergarten ist, wie sich aus dem o. g. Medienbericht ergibt und wie der Kläger auch aus eigener Anschauung weiß, kein gefährlicher Ort, sondern einer der beliebtesten Parks von Passau, der von einer Vielzahl von Menschen täglich genutzt wird. Faktisch geht vom Klostergarten weder eine über die Verkehrsüblichkeit hinausgehende Gefahr aus, noch ist er ein Kriminalitätsschwerpunkt. Die Beklagte hat etwas anderes nicht darlegen können. Auch die „Vorfallsdokumentation“, die sie auf ihrer Webseite veröffentlicht (erstinstanzlich bereits vorgelegt als Anlage K5), lässt konkreten Angaben dazu vermissen, woraus sich die vermeintliche Unsicherheit des Klostergartens ergeben soll.

Zur weiteren Sachverhaltsdarstellung wird auf die Darstellung im Tatbestand der Urteilsausfertigung (im Folgenden: „UA“) der angegriffenen Entscheidung des VG Regensburg (im Folgenden: „VG“) verwiesen (vgl. UA S. 2-15). Der Kläger macht sich außerdem sämtliches Vorbringen und alle Beweisangebote der ersten Instanz auch im Berufungsverfahren zu eigen.

## 2. Entscheidung des VG Regensburg

Der Kläger hat die Videoüberwachung der Beklagten vor dem VG Regensburg angegriffen; das VG hat seine Klage als sowohl unzulässig als auch unbegründet abgewiesen.

Das VG war der Auffassung, die Klage sei aus den folgenden Gründen *unzulässig*:

- Der Kläger habe einen öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch geltend gemacht. Dieser sei jedoch von Art. 79 DSGVO gesperrt. Art. 79 DSGVO lasse lediglich zu, dass der Kläger seine datenschutzrechtlichen Betroffenenrechte nach Kapitel III der DSGVO durchsetze, jedoch könne er nicht ins Feld führen, dass eine ihn betreffende Datenverarbeitung „nur“ rechtswidrig sei (UA S. 17 ff.). Vielmehr könne er subjektiven gerichtlichen Rechtsschutz nur in dem Umfang suchen, als ihm die DSGVO subjektive Betroffenenrechte zugestehe. Im Übrigen sei er auf die Beschwerde an die zuständige Datenschutzbehörde gem. Art. 77 DSGVO verwiesen (UA S. 23).
- Art. 79 DSGVO sieht das VG als anwendbar an, da vorliegend der Anwendungsbereich der DSGVO eröffnet sei. Es liege kein Fall der Straftatverhütung, -aufdeckung und -verfolgung oder „Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit“ vor, der nach Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO aus dem Anwendungsbereich der DSGVO ausgeklammert und stattdessen den Gesetzen zur Umsetzung der sog. JI-Richtlinie (RL 2016/680/EU) zugewiesen ist.<sup>1</sup> Denn die Beklagte werde vorliegend als Ordnungs- bzw. Sicherheitsbehörde i. S. d. Art. 6 BayLStVG tätig (UA S. 16). Die Tätigkeiten von Ordnungsbehörden unterfielen aber der DSGVO und nicht der JI-Richtlinie.
- Den Art. 79 DSGVO interpretiert das VG als rechtsschutzverengende Vorschrift, denn laut diesem Artikel könne der Kläger nur dann eine Verletzung seiner Rechte rügen, als dies in Bezug zu seinen Betroffenenrechten nach Kapitel III stehe. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da der Kläger solche Betroffenenrechte nicht geltend gemacht hätte (UA S. 21 sowie S. 24-25).

Außerdem sieht das VG die Klage aus den folgenden Gründen auch als *unbegründet* an:

- Rechtsgrundlage der Videoüberwachung im Passauer Klostergarten sei Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 DSGVO i. V. m. Art. 24 BayDSG. Das VG geht davon aus, dass die Videoüberwachung der Beklagten eine „öffentliche Aufgabe“ i. S. d. Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO darstelle (UA S. 23), für deren Durchführung der

---

<sup>1</sup> Das VG bezeichnet die Richtlinie als „Polizei-RL“ (UA S. 15). Wir verwenden nachfolgend die fachübliche Kurzbezeichnung JI-RL, wobei „JI“ für „Justiz und Inneres“ steht.

Freistaat Bayern nach Art. 6 Abs. 2 und 3 DSGVO bereichsspezifisches Datenschutzrecht erlassen dürfe. Letztlich subsumiert das VG unter Art. 24 BayDSG.

- Die Voraussetzungen des Art. 24 BayDSG sieht das VG als erfüllt an. Der Passauer Klostergarten sei eine „öffentliche Einrichtung“ i. S. dieser Vorschrift, da er durch Bebauungsplan konkludent als öffentliche Grünfläche gewidmet worden sei (UA S. 28). Die Beklagte könne dort sowohl ihr Hausrecht ausüben als auch zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben tätig werden, konkret in ihrer Funktion als Sicherheitsbehörde i. S. d. Art. 6 BayLStV (vgl. UA S. 28-30).
- Die Videoüberwachung sei auch verhältnismäßig. Das VG geht davon aus, dass es nicht erforderlich sei, dass der von der Videoüberwachung betroffene Raum ein Kriminalitätsschwerpunkt sei (UA S. 29). Aus den Vorfallsdokumentationen der Polizei ergebe sich, dass die in Art. 24 BayDSG genannten Rechtsgüter und die öffentliche Einrichtung Klostergarten des Schutzes weiterhin bedürften (UA S. 29). Auf der anderen Seite würden über den Kläger aber gar keine personenbezogenen Daten verarbeitet, solange er im Videomaterial nicht identifiziert werde (UA S. 29); er sei außerdem nur in seiner Sozialsphäre betroffen (UA S. 29-30).

## **B. Rechtliche Würdigung**

Entgegen der Auffassung des VG ist der vom Kläger erstinstanzlich verfolgte Antrag zulässig und begründet, das VG hätte ihm stattgegeben müssen. Der Kläger verfolgt diesen Antrag zweitinstanzlich vollständig weiter, hat ihn aber klarstellend um einen weiteren Feststellungsantrag ergänzt.

### **1. Zulässigkeit der Berufung**

Die Berufung ist zulässig. Der Gerichtsbescheid des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg, Az. RN 9 K 19.1061, verkündet am 06.08.2020, wurde dem Kläger am 13.08.2020 zugestellt. Der Kläger legte am 10.09.2020 fristgerecht Berufung ein.

Die Hinzufügung des Antrags zu 2.) ist ebenfalls zulässig. Der Antrag dient der Klarstellung, dass es dem Kläger darum geht, die Rechtswidrigkeit der auf ihn gerichteten Datenerhebung mittels Videoüberwachung feststellen zu lassen. Beide Anträge stehen dem Gericht zur sachdienlichen Auslegung offen (§ 88 VwGO).

Falls der Senat die Stellung des zweiten Antrags als Klageänderung und -häufung ansehen sollte, wäre eine solche zulässig, da sie sachdienlich ist (§ 91 Abs. 1 VwGO). Die Stellung des Antrags zu 2.) dient der endgültigen Ausräumung des sachlichen Streits zwischen den Parteien im laufenden Verfahren. Er entspricht dem seit Prozessbeginn verfolgten Willen des Klägers und dient lediglich der Klarstellung. Er soll vermeiden, dass der BayVGH – anders als vorinstanzlich das VG – den Streit auf die Geltendmachung eines öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs verengt und diesem dann die Statthaftigkeit abspricht. Dem Kläger geht es darum, dass er bei seinen regelmäßigen Aufenthalten im Passauer Klostergarten keiner rechtswidrigen Videoüberwachung ausgesetzt sein möchte. Ob dies im Wege einer Unterlassungs- oder Feststellungsklage geklärt wird, ist aus Sicht des Klägers zweitrangig, weshalb beide Anträge kumulativ gestellt werden. Der Streitstoff bleibt derselbe.

## 2. Begründetheit der Berufung

Der Kläger verfolgt mit der Berufung den in der ersten Instanz geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch gegen die Stadt Passau weiter. Klarstellend und ergänzend hat er die Klage um einen Feststellungsantrag ergänzt. In der Sache geht es ihm darum, dass die Beklagte verurteilt wird, zukünftig keine Videoüberwachung im Klostergarten Passau durchzuführen.

Die erstinstanzliche Entscheidung des VG beruht auf mehreren Rechtsfehlern. Sie ist deshalb aufzuheben. Da die Anträge des Klägers sowohl zulässig als auch begründet sind, ist ihnen stattzugeben.

Die Klage ist aus den folgenden Gründen *zulässig*:

- Anders als das VG meint, ist der Anwendungsbereich der DSGVO vorliegend nicht eröffnet; Art. 79 DSGVO kann deshalb nicht zur Anwendung kommen (dazu unten, 2.1.1).
- Selbst wenn Art. 79 DSGVO anwendbar wäre, kann er aber nicht die ihm vom VG zugeschriebene rechtsschutzverschließende Wirkung haben.
  - Zum einen, weil die Vorschrift so nicht auszulegen ist (dazu unten, 2.1.2);
  - und zum anderen, weil der Kläger den hier geltend gemachten „Unterlassungsanspruch“ durchaus auch als Betroffenenrecht geltend machen kann, so dass von ihm keine Sperrwirkung ausgehen kann (dazu unten, 2.1.3).

Die Klage ist außerdem aus den folgenden Gründen *begründet*:

- Die Beklagte handelt nicht in Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe, wenn sie eine Videoüberwachung öffentlicher Flächen mit quasi-polizeilichem Zweck und unter Umgehung der Spezialvorschrift des Art. 33 BayPAG durchführt. Sie kann sich für die Überwachung einer öffentlichen Fläche auch nicht auf ihr Hausrecht stützen (dazu 2.2.1).
- Der Passauer Klostergarten ist keine „öffentliche Einrichtung“, für deren Schutz eine Videoüberwachung überhaupt zulässig wäre (hierzu 2.2.2).
- Die Videoüberwachung ist unverhältnismäßig (hierzu 2.2.3).

## 2.1 Die Klage ist zulässig

### 2.1.1 Anwendungsbereich der DSGVO ist nicht eröffnet, Art. 79 DSGVO nicht anwendbar

Anders als vom VG angenommen ist der Anwendungsbereich der DSGVO vorliegend nicht eröffnet. Damit ist Art. 79 DSGVO nicht anwendbar.

Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO nimmt vom sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO eine Datenverarbeitung aus, die durch die zuständigen Behörden mit den folgenden Zwecken erfolgt:

- Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten,
- Strafvollstreckung,
- Schutz vor und Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit.

Der Datenschutz in diesem Bereich ist in einem eigenen Unionsrechtsakt geregelt, nämlich der sog. JI-Richtlinie (EU/2016/680). Art. 1 Abs. 1 der JI-Richtlinie eröffnet spiegelbildlich zu Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO die Anwendbarkeit der Richtlinie (bzw. von deren nationalen Umsetzungsgesetzen).

Aus Erwägungsgrund 13 der JI-Richtlinie folgt, dass eine Straftat im Sinne der Richtlinie als eigenständiger Begriff des Unionsrechts anzusehen ist, d. h. nicht der Ausgestaltung oder Definition durch deutsches Recht zugänglich ist. Nach h. M. sind unter diesem unionsrechtlichen Begriff der „Straftat“ auch Ordnungswidrigkeiten zu verstehen

(statt vieler BeckOK DatenschutzR/Bäcker, DSGVO Art. 2, Rn. 25a m.w.N.).

Hierauf kommt es freilich nicht an, da die Beklagte ohnehin gerade auch zur Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten tätig wird; sie selbst beruft sich beispielsweise auf Beleidigungsdelikte und BtM-Kriminalität.

Außerdem erfasst Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO auch die Datenverarbeitung zum „Schutz vor und Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit“. Gemeint ist in der deutschen Rechtsterminologie also die Gefahrenabwehr. Auch dies ist ein Zweck, den die Beklagte hier primär verfolgt. Ihr geht es zwar auch um eine Eigensicherung z.B. gegen Vandalismus, aber laut der von ihr verwendeten Begründungen ist ein Primärzweck ihrer Videoüberwachung die Aufdeckung, Bekämpfung und Abschreckung von Straftaten im o.g. Sinne,



d.h. einschließlich Ordnungswidrigkeiten. Zudem würde auch die Verhinderung von Vandalismus – also von Sachbeschädigungen im Sinne des § 303 StGB – den Zweck der Verhütung von Straftaten verfolgen.

Die Tatsache, dass die Beklagte ihre Rolle als „Sicherheitsbehörde“ dabei überstrapaziert, ist eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit ihrer Maßnahme (dazu unten, 2.2.1). Dies kann aber nicht dazu führen, dass dem Kläger Rechtsschutzmöglichkeiten genommen werden.

Auch das VG selbst hat die Gesetze in diesem Punkt widersprüchlich ausgelegt

(so zutreffend kritisch die Urteilsanmerkung von *Herbrich*,  
jurisPR-ITR 19/2020 Anm. 5).

Einerseits subsumiert es die Abwehr von Ordnungswidrigkeiten durch reine Ordnungsbehörden nicht unter Abs. 2 lit. d DSGVO, gleichzeitig sieht es aber die Aufgabeneröffnungsnorm des Art. 6 BayLStVG als einschlägig an, indem es die Beklagten als „Sicherheitsbehörde“ ansieht. In sich ist diese Argumentation nicht schlüssig: Wenn eine Sicherheitsbehörde als solche handelt, dann muss auch der Anwendungsbereich der JI-RL eröffnet sein.

Im Ergebnis folgt hieraus, dass Art. 79 DSGVO, anders als vom VG Regensburg angenommen, keine Anwendung findet. Vielmehr gilt die DSGVO für bayerische Behörden im Anwendungsbereich der JI-Richtlinie nur, soweit Art. 28 Abs. 2 BayDSG auf diese verweist. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BayDSG verweist jedoch im Kapitel VIII der DSGVO (Rechtshilfe, Haftung und Sanktionen) nur auf die Artikel 77 und 78 Abs. 1-3 DSGVO, jedoch nicht auf Art. 79 DSGVO. Art. 79 DSGVO ist im Anwendungsbereich der JI-Richtlinie also nicht anwendbar.

Es bleibt somit für die Rechtsschutzmöglichkeiten des Klägers beim normalen Regime des Verwaltungsprozessrechts und damit der Möglichkeit, Rechtsschutz im Wege der Unterlassungs- oder Feststellungsklage suchen zu können.

### **2.1.2 Art. 79 DSGVO hätte auch keine „Sperrwirkung“**

Selbst unterstellt, dass Art. 79 DSGVO sachlich anwendbar wäre, so ergäbe sich hieraus keine Sperrwirkung, die der Zulässigkeit der vorliegenden Klage entgegenstünde. Denn das VG geht auch mit seiner Ansicht fehl, dass Art. 79 DSGVO weitere gerichtliche Rechtsbehelfe wie die Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage ausschließe. Im Gegenteil verfolgt Art. 79 DSGVO – wie sich schon aus seiner Überschrift ergibt („Recht auf wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter“) – das Ziel einer Garantie und keiner Einschränkung des effektiven

*gerichtlichen* Rechtsschutzes: Eine Sperrwirkung gilt, wenn überhaupt, nur für vorbeugende Unterlassungsklagen

(*Herbrich*, jurisPR-ITR 19/2020 Anm. 5, Teil C).

Art. 79 DSGVO statuiert bei primärrechtlich gebotener Auslegung im Lichte von Art. 47 EU-GrCh eine Rechtsschutzgarantie, kann und soll den primär- bzw. grundrechtlich gebotenen Rechtsschutz aber nicht verkürzen

(so bereits zur Vorgängerregelung EuGH, Urt. v. 27.09.2017 - C-73/16 Rn. 60).

Eine Auslegung wie die des VG Regensburg würde den Sinn und Zweck des Art. 79 DSGVO, einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten (Überschrift sowie Erwägungsgrund 141), konterkarieren.

Der EuGH hat gerade erst wegen des Fehlens von hinreichend wirksamen Rechtsschutzmöglichkeiten in den USA die Übermittlung von personenbezogenen Daten dorthin auf Basis des EU/US „Privacy Shield“ für unwirksam erklärt

(EuGH, Urteil vom 16.7.2020 – Rs. C-311/18, Rn. 186-202 – *Schrems II*).

Es erscheint vor diesem Hintergrund als sehr unwahrscheinlich, dass der EuGH der Auffassung des VG folgen würde, laut der der Kläger vor Gericht lediglich eine Verletzung seiner Betroffenenrechte rügen könnte, nicht jedoch eine auf ihn bezogene, aus anderen Gründen rechtswidrige Datenverarbeitung.

Sinn und Zweck des Art. 79 DSGVO ist es, die im Vertikalverhältnis Bürger-Staat grundrechtlich garantierte Rechtsschutzgarantie auch auf das Horizontalverhältnis Bürger-Bürger zu übertragen. Jeder Betroffene soll also mit derselben Selbstverständlichkeit gegen eine ihn betreffende *private* Datenverarbeitung Rechtsschutz suchen können, wie er es bereits vorher gegen einen hoheitlichen Eingriff in seine Rechte tun konnte. Findet die Datenverarbeitung – wie hier – im Vertikalverhältnis statt, ist Art. 79 DSGVO aber nur deklaratorischer Natur. Er kann (und darf) die höherrangige Rechtsschutzgarantie des Art. 47 EU-GrCh nicht einschränken

(*Herbrich*, jurisPR-ITR 19/2020 Anm. 5, m.w.N.;  
Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags,  
Ausarbeitung vom 13. Juni 2018,  
Az. WD 7 - 3000 - 116/18, S. 7 m.w.N.).

Der Norm kann keine Einschränkung der grundrechtlich verbürgten Garantie entnommen werden, wegen jeder hoheitlichen Einschränkung des

Datenschutzgrundrechts (Art. 8 EU-GrCh) einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen (Art. 47 EU-GrCh). Art. 47 EU-GrCh hat insofern dieselbe rechtliche Aussage wie Art. 19 Abs. 4 GG.

Im Ergebnis folgt daraus, dass die Auslegung des Art. 79 DSGVO durch das VG Regensburg rechtsfehlerhaft war. Selbst wenn man der Auffassung folgen würde, der Anwendungsbereich der DSGVO sei eröffnet, so kann Art. 79 DSGVO nicht den Effekt haben, dass dem Kläger sein Grundrecht, sich gegen jeden hoheitlichen Eingriff in sein Datenschutzgrundrecht vor Gericht wehren zu können, genommen wird.

### **2.1.3 Betroffenenrechte haben keine „Sperrwirkung“**

Auch die Betroffenenrechte nach der DSGVO (Kapitel III) können entgegen der Sicht des VG (UA S. 17) die Möglichkeit des Klägers, gerichtlichen Rechtsschutz zu suchen, nicht verdrängen.

Ziel der DSGVO ist es, die Betroffenenrechte zu erweitern, und nicht, sie zu beschränken. Würde man die Betroffenenrechte als rechtsschutzverkürzend auslegen, würde dies nicht ihrem Ziel gerecht, die Datenschutzinteressen der Betroffenen durch leicht nutzbare und vor allem kostenfreie Durchsetzungsmöglichkeiten zu stärken (vgl. nur Erwägungsgrund 59 DSGVO). Eine Verkürzung von Rechtsschutzmöglichkeiten ist erkennbar vom Gesetzgeber der DSGVO nicht gewollt gewesen.

Im Übrigen ist nicht nachzuvollziehen, wie das VG zu der Auffassung kommt, die Betroffenenrechte der DSGVO würden einen *Unterlassungsanspruch* sperren. Auch die DSGVO sieht einen „Unterlassungsanspruch“ vor, nämlich das Widerspruchsrecht nach Art. 21 DSGVO. Die Rechtsfolge eines begründeten Widerspruchs ist, dass der Verantwortliche die personenbezogenen Daten des Antragstellers nicht mehr verarbeiten darf (Art. 21 Abs. 1 Satz 2 DSGVO) – mit anderen Worten also dies unterlassen muss. Ergänzt wird das Widerspruchsrecht um den Löschungsanspruch nach Art. 17 DSGVO, den ein Betroffener in Bezug auf bereits erhobene Daten geltend machen kann und der im Fall eines begründeten Widerspruchsrechts ebenfalls erfüllt werden muss (Art. 17 Abs. 1 lit. c DSGVO).

Ein Widerspruch ist begründet, wenn die Datenverarbeitung sich auf Art. 6 Abs. 1 lit. e oder f DSGVO stützt (hier ersteres) und der Verantwortliche der Datenverarbeitung keine „zwingenden schutzwürdigen Gründe für die Verarbeitung nachweisen“ kann, „die die Interessen, Rechte und Freiheiten der betroffenen Person überwiegen“. Bei einer rechtswidrigen Verarbeitung personenbezogener Daten überwiegen immer die Interessen des Betroffenen.

Im Ergebnis geht deshalb die rechtliche Überlegung des VG, laut der der Kläger nach Art. 79 DSGVO nur seine Betroffenenrechte durchsetzen könnte,

nicht jedoch Unterlassungsansprüche, ins Leere: Denn die DSGVO sieht genau einen solchen Unterlassungsanspruch vor, auch wenn sie ihn anders nennt.

Es wäre bloße Förmerei, den Kläger darauf zu verweisen, er müsse einen Widerspruch noch geltend machen und sei bis zum Bescheid des Widerspruchs durch die Beklagte von seinen Rechtsschutzmöglichkeiten abgeschnitten (so aber UA S. 22). Die Beklagte hat außergerichtlich und durch ihren erstinstanzlichen Vortrag bereits deutlich gemacht, dass sie einen Widerspruch des Klägers ablehnen würde. Unter diesen Umständen besteht kein legitimes Interesse daran, dass die Beklagte über einen solchen Widerspruch noch vorab entscheidet. Insofern gelten dieselben Erwägungen wie zur Entbehrlichkeit des Vorverfahrens

(statt vieler BVerwG, Urteil vom 15.09.2010 - 8 C 21.09, Rn. 24 ff. m.w.N.).

Höchst vorsorglich erklärt der Kläger hiermit dennoch den

Widerspruch nach Art. 21 DSGVO, sowie ein Löschungsbegehren nach Art. 17 DSGVO,

beides gerichtet auf die personenbezogenen Daten, welche die Beklagte durch ihre Videoüberwachung im Passauer Klostergarten über den Kläger erheben wird oder bereits erhoben hat. Der Kläger geht davon aus, dass die Beklagte diese beiden Ansprüche entweder explizit oder durch ihren Prozessvortrag zumindest konkludent ablehnen wird. Der Senat hat sodann den Streit zum Stand der Sach- und Rechtslage der letzten mündlichen Verhandlung zu entscheiden, und somit zu einem Zeitpunkt, zu dem die Beklagte beide Betroffenenrechte bereits abgelehnt hat (was bei verständiger Auslegung ihres erstinstanzlichen Vortrags bereits jetzt der Fall ist). Die Argumentation des VG, laut der der Kläger vorrangig seine Betroffenenrechte hätte einlegen müssen, läuft spätestens hiermit ins Leere.

## **2.2 Die Klage ist begründet**

Die Klage ist außerdem begründet; das VG hätte sie nicht als unbegründet abweisen dürfen.

Das VG hat den Klageantrag als unbegründet angesehen, da die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 24 BayDSG als Rechtsgrundlage für die Bildübertragung und -aufzeichnung erfüllt seien und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt sei. Auch dies stellt sich aus mehreren Gründen als fehlerhaft dar.

Das VG hat fehlerhaft das Vorliegen einer Rechtsgrundlage für die Bildübertragung und -aufzeichnung angenommen, obwohl eine solche Rechtsgrundlage nicht vorliegt.

Eine Rechtsgrundlage kann, da die Datenverarbeitung vorliegend im Bereich der JI-Richtlinie erfolgt, nicht in Art. 6 DSGVO liegen, da die DSGVO wegen Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO keine Anwendung findet. Vielmehr kommt ausschließlich EU-Recht oder nationales Recht in Frage, das eine Behörde zur Datenverarbeitung im Bereich der JI-Richtlinie ermächtigt (Art. 8 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 der JI-RL). Da EU-Recht und Bundesrecht vorliegend nicht in Frage kommen, verbleibt allein Art. 24 Abs. 1 BayDSG als mögliche Rechtsgrundlage.

Art. 24 BayDSG kann grundsätzlich auch im Bereich der JI-Richtlinie zur Anwendung kommen, da nach der Vorstellung des bayerischen Gesetzgebers Art. 2 BayDSG nicht nur die Anwendung der DSGVO auf diesen Bereich auslösen soll, sondern auch die der zugehörigen Vorschriften des BayDSG (so LT-Drs. 17/19628, S. 46). Hierfür spricht auch ein Umkehrschluss aus Art. 28 Abs. 3 BayDSG.

Und auch wenn man – wie das VG – eine Anwendbarkeit der DSGVO annähme, so käme man über Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO ebenfalls zu Art. 24 BayDSG. Denn eine Datenverarbeitung im Bereich des Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO erfordert eine Rechtsgrundlage nach nationalem Recht (Art. 6 Abs. 3 Satz 1 DSGVO), die den Zweck der Verarbeitung oder die öffentliche Aufgabe des Datenverarbeiters festlegt (Art. 6 Abs. 3 Satz 2 DSGVO). Außerdem muss diese Rechtsgrundlage ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu diesem Ziel stehen (Art. 6 Abs. 3 Satz 4 DSGVO). Im Zusammenhang mit dieser Rechtsgrundlage kann der Gesetzgeber auch spezifischere Festlegungen zum Datenschutz treffen (Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 DSGVO).

Allerdings stellt Art. 24 BayDSG für die vorliegende Videoüberwachung keine taugliche Rechtsgrundlage dar. Dies folgt aus den folgenden Gründen:

- Die Stadt Passau handelt bei der Durchführung der Videoüberwachung weder in Erfüllung von ihr zugewiesenen öffentlichen Aufgaben noch in Ausübung ihres Hausrechts (dazu unten, 2.2.1),

- Art. 24 BayDSG erlaubt ausschließlich die Videoüberwachung von öffentlichen Einrichtungen, jedoch nicht des öffentlichen Raums (dazu 2.2.2),
- Die Videoüberwachung ist vorliegend unverhältnismäßig (dazu 2.2.3).

## **2.2.1 Keine Erfüllung öffentlicher Aufgaben, kein Hausrecht**

Art. 24 Abs. 1 BayDSG setzt voraus, dass die öffentliche Stelle, die eine Videoüberwachung durchführt, entweder in Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe oder eines Hausrechts handelt. Dies ist vorliegend nicht gegeben; das VG hat beides zu Unrecht angenommen.

### **2.2.1.1 Kein Hausrecht**

Die Wahrnehmung des Hausrechts scheidet hier schon deshalb aus, da der Passauer Klostergarten kein „Haus“ und auch kein anderweitig abgegrenzter Bereich ist, in dem das Hausrecht überhaupt ausgeübt werden kann. Das Hausrecht ist das Mittel, das den an einem Raum Berechtigten in die Lage versetzt, darüber zu bestimmen, ob und zu welchem Zweck andere Personen den Raum betreten und sich darin aufhalten dürfen

(BVerwG, Urteil vom 27.03.2019 - 6 C 2.18, Rn. 25;  
OVG Saarlouis, Urteil vom 14.12.2017 – 2 A 662/17).

Das Hausrecht ist kein eigenständiges Rechtsinstitut, sondern zivilrechtlicher Eigentums- und Besitzschutz, der es dem Eigentümer oder berechtigten Besitzer erlaubt, einer unerwünschten Person „die Tür zu weisen“ bzw. Hausverbot zu erteilen (§§ 862, 903, 1004 BGB). Auch Hoheitsträger können im Rahmen ihres fiskalischen Handelns das zivilrechtliche Hausrecht ausüben, allerdings nur unter Beachtung ihrer zusätzlichen öffentlich-rechtlichen Bindungen

(*Peters/Lux*, LKV 2018, 17, 18;  
BVerfGE 128, 226, 258 - *Fraport*).

Ein Hausrecht der Beklagten kann somit nur in Gebäuden und befriedeten Gebieten bestehen, an der ihr zivilrechtliche Eigentums- oder Besitzschutzrechte zustehen. Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung beispielsweise eine auf das Hausrecht gestützte Videoüberwachung einer Universität in der Universitätsbibliothek für zulässig gehalten

(OVG Münster, Urteil vom 8. 5. 2009 - 16 A 3375/07).

Im Fall des Passauer Klostergartens gibt es einen vergleichbaren fiskalisch und damit zivilrechtlich vermittelten Schutz jedoch nicht. Die Beklagte hat den Klostergarten als öffentlichen Stadtpark gewidmet und für die Öffentlichkeit geöffnet. Die Wege durch den Klostergarten sind öffentliche Wege. Der Klostergarten ist somit kein befriedetes Besitztum oder Gebäude, innerhalb dessen ein „Hausherr“ auf Basis seines zivilrechtlichen Eigentums die Regeln aufstellt, sondern er gehört zur Öffentlichkeit, geht nahtlos in den angrenzenden Straßenraum über und vermischt sich sogar mit ihm, da er selbst von öffentlichen Wegen durchquert wird. Der Beklagten fehlt somit sowohl rechtlich wie auch faktisch die Möglichkeit, den Zugang zum Klostergarten mittels zivilrechtlicher Unterlassungsansprüche zu kontrollieren und unerwünschten Nutzern „die Tür zu weisen“

(dies voraussetzend  
BVerwG, Urteil vom 27.03.2019 – 6 C 2.18, Rn. 25;  
OVG Saarlouis, Urteil vom 14.12.2017 – 2 A 662/17, Rn. 34).

Sie hat somit am Passauer Klostergarten weder ein Hausrecht, noch ein hierauf gestütztes Recht auf Durchführung einer Videoüberwachung.

Selbst wenn man dies anders sehen würde, so würde eine extensive Interpretation eines „Hausrechts“ auch aus den im nächsten Abschnitt dargestellten Gründen scheitern (Beklagte hat keine Polizeibefugnisse nach Art. 33 BayPAG).

### **2.2.1.2 Keine Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben**

Auch eine Erfüllung öffentlicher Aufgaben i. S. d. Art. 24 BayDSG liegt nicht vor. Hierzu hat der Bayerische Landesdatenschutzbeauftragte in seiner Orientierungshilfe zur Videoüberwachung durch bayerische öffentliche Stellen (Stand Februar 2020, S. 19 Rn. 37, abrufbar unter [https://www.datenschutz-bayern.de/3/oh\\_video.pdf](https://www.datenschutz-bayern.de/3/oh_video.pdf)) ausgeführt:

„Gemeinden sind nach Art. 6 Landesstraf- und Verordnungsgesetz auch örtliche Sicherheitsbehörden. Vor diesem Hintergrund sind sie mitunter – unzutreffend – der Auffassung, Art. 24 Abs. 1 BayDSG als Rechtsgrundlage für eine Überwachung öffentlicher Straßen und Plätze heranziehen zu dürfen. Anders als das Polizeirecht (siehe insbesondere Art. 33 PAG) enthält

das Landesstraf- und Verordnungsgesetz jedoch keine „Standardmaßnahme Videoüberwachung“. Dies lässt den Schluss zu, dass der Gesetzgeber den Sicherheitsbehörden eine solche Standardmaßnahme auch nicht zur Verfügung stellen möchte. Der Polizei kommt insofern ein „Überwachungsmonopol“ zu. Im Übrigen fokussieren die in Art. 24 Abs. 1 BayDSG genannten Schutzziele (siehe Rn. 39) insgesamt eine „erweiterte Eigensicherung“. Es geht dagegen nicht um den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Allgemeinen oder gar um eine Erleichterung der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Eine „Regelungslücke“ entsteht so nicht, weil insbesondere Art. 33 Abs. 2 Nr. 3 PAG (unter anderem) die Videoüberwachung gefährlicher Orte ermöglicht.“

Art. 24 BayDSG ist somit auch deshalb gesperrt, weil die Stadt Passau die Videoüberwachung nicht auf die von ihr genannten Gründe – Bekämpfung von Drogenkriminalität und Vandalismus, Stärkung des Sicherheitsgefühls der Bevölkerung – stützen kann. Für diese Aufgaben ist sie als kommunale Ordnungsbehörde nicht zuständig, jedenfalls nicht (wie hier) durch repressive Videoüberwachung. Diese Aufgabe fällt allein in den Aufgabenbereich der Landespolizei und damit in den Anwendungsbereich der deutlich restriktiveren Ermächtigungsgrundlage des Art. 33 BayPAG.

Dass die Videoüberwachung im Passauer Klostergarten vorliegend gerade der Umgehung der Sperrwirkung von Art. 33 PAG dient, zeigt auch die Vorgeschichte: Ausweislich des vom VG festgestellten Tatbestands (UA S. 2 ff.) sowie der oben unter A 1. beschriebenen Vorgeschichte beruht die Einrichtung der Videoüberwachung im Passauer Klostergarten auf einer Empfehlung der Polizei, die dadurch ihre eigenen rechtlichen Bindungen umgehen wollte. Weil, so die vom Bayerischen Rundfunk zitierte Äußerung des Passauer Polizeipräsidenten, „der Datenschutzbeauftragte was dagegen“ gehabt hätte, wenn die Polizei die Videoüberwachung im Klostergarten durchgeführt hätte (vgl. Anlage BK 1), trat die Polizei an die Stadt Passau heran und empfahl ihr die Durchführung der gewünschten Videoüberwachung.

Aus Sicht einer grundrechtsschonenden Auslegung kann Art. 24 BayDSG aber nicht so interpretiert werden, dass eine Gemeinde als „öffentliche Aufgabe“ die Aufgabe einer Polizeibehörde



übernehmen kann, wo die Polizei selbst diese Aufgabe nicht wahrnehmen darf, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen der entsprechenden Befugnisnorm nicht vorliegen. Vielmehr beschränkt sich Art. 24 BayDSG, wie es der Bayerische Landesdatenschutzbeauftragte präzise ausgedrückt hat, auf die „erweiterte Eigensicherung“ und damit gerade nicht auf die polizeilich motivierte Überwachung des öffentlichen Raums.

Insofern muss, wie auch vom Bayerischen Landesdatenschutzbeauftragten angenommen, Art. 33 BayPAG Sperrwirkung haben.

Art. 24 BayDSG scheidet deshalb als Rechtsgrundlage aus.

## **2.2.2 Der Passauer Klostergarten ist keine „öffentliche Einrichtung“**

Aus ähnlichen Gründen scheidet eine Anwendung des Art. 24 BayDSG auch am Tatbestandsmerkmal der „öffentlichen Einrichtung“.

Art. 24 BayDSG erlaubt die Videoüberwachung ausschließlich innerhalb oder in unmittelbarer Nähe von:

- Nr. 1: öffentlichen Einrichtungen, öffentlichen Verkehrsmitteln, Dienstgebäuden oder sonstigen *baulichen Anlagen* öffentlicher Stellen.
- Nr. 2: Kulturgütern, öffentlichen Einrichtungen, öffentlichen Verkehrsmitteln, Dienstgebäuden oder sonstigen *baulichen Anlagen* öffentlicher Stellen sowie der dort oder in deren unmittelbarer Nähe befindlichen Sachen.

Diese im Gesetz genannten Kategorien von „überwachbaren“ Räumen und Stellen zeigen, dass eine Videoüberwachung des öffentlichen Straßenraums (wozu auch der Klostergarten samt seiner Wege zählt) auf Basis dieser Rechtsgrundlage gerade nicht erfolgen soll. Die Vorschrift nennt als Bereiche, in denen eine Videoüberwachung erfolgen darf, u.a. „öffentliche Verkehrsmittel“, „Dienstgebäude“ und „sonstige baulichen Anlagen öffentlicher Stellen“. Dies sind konkret umgrenzte Räume, Gebäude oder Gegenstände, aber gerade nicht der öffentliche Straßenraum. Der etwas ungenauer gefasste Begriff der „öffentlichen Einrichtung“ muss analog zu den anderen Tatbestandsmerkmalen ausgelegt werden, also im Sinn eines punktuell und räumlich umgrenzten Bereichs, der der Öffentlichkeit zur Benutzung gestellt wird, und auf den eine Kamera gerichtet wird um Missbrauch zu verhindern.

Mit dem Begriff der „öffentlichen Einrichtung“ nimmt das Gesetz laut der Begründung der Vorgängerregelung, Art. 21a BayDSG a.F. (LT-Drs. 15/9799, S. 5), auf die Begrifflichkeiten des Art. 21 BayGO, Art. 15 BayLKrO und Art. 15 BayBezO Bezug. Mit öffentlicher Einrichtung ist somit eine Einrichtung einer öffentlichen Stelle gemeint, die durch Widmungsakt der allgemeinen Benutzung zugänglich gemacht und im öffentlichen Interesse unterhalten wird. Als Beispiel für „öffentliche Einrichtungen“ nennt die Gesetzesbegründung des BayDSG Wertstoffhöfe und Containerstandorte, bei denen es zu Verstößen gegen das Abfallrecht kommen könne. Die Begründung des Gesetzes zeigt also deutlich, dass der Gesetzgeber auch mit der „öffentlichen Einrichtung“ punktuell abgegrenzte öffentliche Sachen oder Gebäude gemeint hat, jedoch nicht ganze Gebiete im öffentlichen Raum und insbesondere keine öffentlichen Wege.

Der Passauer Klostergarten ist demzufolge keine „öffentliche Einrichtung“ i. S. d. Art. 24 BayDSG und fällt auch sonst in keine der Kategorien der in Art. 24 BayDSG genannten Liegenschaften bzw. Gegenstände.

Die Tatsache, dass der Passauer Klostergarten im Bebauungsplan (!) als Grünfläche ausgewiesen ist (so das VG, UA S. 28), macht ihn nicht zu einer „Einrichtung“. Ein Bebauungsplan dient der Bauplanung und damit Raumordnung, er widmet nicht ein bestimmtes Gebiet als „Einrichtung“ der öffentlichen Hand. Genauso wenig macht den Klostergarten zu einer öffentlichen Einrichtung, dass er in die Kategorie der öffentlichen Grünanlagen der Passauer Grünanlagensatzung fällt (so aber UA S. 28). Vielmehr zeigt diese Satzung, dass der Klosterpark eine frei zugängliche Parkfläche ist, die rechtlich zum öffentlichen Raum gehört, genau wie z.B. Wege und Straßen, Marktplätze oder sonstige Verkehrsflächen.

Eine „öffentliche Einrichtung“ ist durch eine gewisse Verstetigung ausgewiesen. Dies zeigt auch der Verweis aus der oben zitierten Gesetzesbegründung auf die Art. 21 BayGO, Art. 15 BayLKrO und Art. 15 BayBezO. Als „Einrichtung“ ist hiermit ein konkreter Ort oder ein konkreter Gegenstand gemeint, an dem Leistungen der Daseinsvorsorge erbracht werden und in Bezug auf den der jeweilige Träger ein besonderes Sicherheits- und Schutzinteresse hat. Analog zu den übrigen in Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BayDSG genannten Fällen muss es sich um Gebäude, Räume oder zumindest befriedete (d. h. vom öffentlichen Straßenraum klar abgegrenzte) Gebiete handeln. Dies ist beim Passauer Klostergarten jedoch gerade nicht gegeben.

Wenn man der vom VG verwendeten Auslegung folgen würde, laut der Art. 24 BayDSG die Überwachung des Passauer Klostergartens als „öffentliche Einrichtung“ erlauben würde, dann könnte auf Basis dieser Vorschrift jede beliebige Fläche im öffentlichen Raum überwacht werden, die in irgendeiner

Weise als öffentlich „gewidmet“ ist – und sei es im Bebauungsplan – bis hin zu – wie hier – Straßen, Wegen und öffentlichen Parkanlagen. So ausgelegt hätten die Tatbestandsmerkmale des Art. 24 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BayDSG keinerlei grundrechtsschützende Wirkung, sie liefen ins Leere.

So ausgelegt würde Art. 24 BayDSG aber gegen die verfassungsrechtliche Vorgabe verstoßen, eine „begrenzende Funktion“ zu haben

(hierzu 1. Kammer des BVerfG, Beschluss vom 23. Februar 2007 - 1 BvR 2368/06, Rn. 46).

Die 1. Kammer des BVerfG erklärte mit der o.g. Entscheidung, dass die damals in Bayern vorhandenen gesetzlichen Regelungen keine ausreichend konkrete Rechtsgrundlage für eine Videoüberwachung darstellten. Diese Entscheidung war ursächlich für die Einführung des Art. 21a BayDSG, der im heutigen Art. 24 BayDSG aufgegangen ist.

Auch wenn Art. 24 BayDSG heute ungleich konkreter gefasst ist als das damalige Recht, so darf die dadurch erreichte grundrechtsschützende Bestimmtheit dieser Vorschrift nicht dadurch konterkariert werden, dass einzelne Tatbestandsmerkmale wie „öffentliche Einrichtung“ so extensiv interpretiert werden, dass dadurch ihre tatbestandliche Begrenzungswirkung wegfällt. Die Vorschrift ist deshalb verfassungskonform so auszulegen, dass sie zwar eine punktuelle Videoüberwachung zulässt (z. B. von öffentlichen Abfallcontainern), aber keine flächige Überwachung einer vielgenutzten Verkehrsfläche im öffentlichen Raum, die (zu Unrecht) als Kriminalitätsschwerpunkt empfunden wird.

### **2.2.3 Videoüberwachung ist unverhältnismäßig**

Selbst eine Anwendbarkeit des § 24 BayDSG unterstellt, wäre die Videoüberwachung im Klostergarten gleichwohl rechtswidrig, weil sie entgegen der Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts § 24 Abs. 1 Halbsatz 2 BayDSG nicht erfüllt, d. h. unverhältnismäßig ist.

§ 24 Abs. 1 Halbsatz 2 BayDSG besagt, dass eine Videoüberwachung unterbleiben muss, wenn „Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegende schutzwürdige Interessen der betroffenen Personen beeinträchtigt werden“. Die Vorschrift ist somit eine Ausprägung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und im Licht der einschlägigen Grundrechte auszulegen.

Durch die Bildübertragung und -aufzeichnung ist vorliegend der Schutzbereich des Datenschutzgrundrechts nach Art. 8 der EU-GrCh eröffnet. Die EU-GrCh findet vorliegend Anwendung, da die Datenverarbeitung der Beklagten im Bereich der JI-Richtlinie und damit in Durchführung des Rechts

der Union stattfindet (Art. 51 EU-GrCh). Alternativ würde die EU-GrCh auch vermittelt über die DSGVO Anwendung finden. Außerdem ist für den Kläger auch der Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eröffnet. Jede Videoüberwachung greift grundsätzlich in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein, weil die Verarbeitung (Erhebung) personenbezogener Daten nicht ausgeschlossen werden kann und eine Identifizierbarkeit -etwa im Fall von Straftaten- erfolgen soll und rechtlich durch Inanspruchnahme von Dritten (Polizei) oft auch möglich sein wird (Wilde/Ehmann/Niese/Knoblauch, Datenschutz in Bayern, 29. AL 2018, Art. 24 BayDSG, Rn. 13).

Das VG hat verkannt, dass vor diesem Hintergrund die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen der Videoüberwachung überwiegen. Nach dem Wortlaut des § 24 Abs. 1 BayDSG genügt es bereits, wenn Anhaltspunkte für ein Überwiegen der Interessen der betroffenen Personen bestehen.

Die Videoüberwachung durch zehn Kameras, an 19 Stunden täglich mit anschließender anlassloser Speicherung von 72 Stunden ist an diesem Maßstab gemessen unverhältnismäßig.

In der Begründung zur Vorgängerregelung des heutigen Art. 24 BayDSG, des damaligen Art. 21a BayDSG führt die Staatsregierung aus:

“Der neu eingeführte Art. 21a BayDSG gilt für alle bayerischen öffentlichen Stellen. Zu nennen sind hier beispielsweise die Videoüberwachung an den Eingängen von Schulen, den Außenmauern von Justizvollzugsanstalten, innerhalb oder im Umfeld sicherheitsrelevanter Gebäude sowie die Videoüberwachung von Wertstoffhöfen und Containerstandorten zum Zweck der Sicherstellung der ordnungsgemäßen Benutzung der Wertstoffhöfe, der Verhinderung von illegalen Ablagerungen und der Aufklärung von Verstößen gegen das Abfallrecht. Mit der Einführung des Art. 21a BayDSG ist keine Ausweitung der Videoüberwachung durch bayerische öffentliche Stellen beabsichtigt. Auch bleibt die flächendeckende Videoüberwachung weiterhin unzulässig. Sie wäre weder erforderlich noch verhältnismäßig. Die Maßnahmen dürfen stets nur zum Schutz der in den Nummern 1 und 2 des Absatzes 1 genannten Güter und Orte erfolgen. Der Gesetzentwurf trägt damit sowohl den Notwendigkeiten der öffentlichen Aufgabenerfüllung als auch dem Recht der Bürger auf informationelle Selbstbestimmung Rechnung.” (LT-Drs. 15/9799, S. 4)

In ähnlicher Weise führt der Bayerische Landesdatenschutzbeauftragte in seiner Handlungsempfehlung zur Videoüberwachung durch bayerische öffentliche Stellen (a.a.O., S. 22) aus:

„Da aus Sicht des Gesetzgebers eine flächendeckende Videoüberwachung unzulässig ist, kann nicht allein die theoretische Möglichkeit eines Gefahrentritts irgendwann in der Zukunft ohne einen konkreten Situationsbezug ausreichen. *Vielmehr ist eine Gefahrensituation im Einzelfall anhand einer Prognose festzustellen.* Dabei muss auf Basis konkreter Tatsachen in der Vergangenheit oder Gegenwart – die regelmäßig in einer Vorfallsdokumentation festgehalten sind (siehe Rn. 49 f.) – die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines künftig eintretenden Schadens an den bezeichneten Rechtsgütern bestehen. Andernfalls ist eine Videoüberwachung für die Verfolgung der gesetzlichen Schutzziele nicht erforderlich.“ (Hervorhebung nur hier.)

Zur Zulässigkeit von Kameraüberwachung hat der Bayerische Landesdatenschutzbeauftragte ausgeführt, dass im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung die Interessen der beobachteten Personen gegen das Interesse an einer (erhofften) Sicherung des Ortes abzuwägen sind

(BayLfD, Orientierungshilfe Videoüberwachung durch bayerische öffentliche Stellen, S. 28 f.).

Dabei spräche gegen die Angemessenheit der Videoüberwachung, wenn – wie hier – Bereiche beobachtet werden, in denen sich Bürger typischerweise unbeobachtet fühlen. Umgekehrt sieht der Landesdatenschutzbeauftragte es als für die Angemessenheit einer Videoüberwachung erforderlich an, dass der überwachte Ort mit „Gefahrensituationen“ verbunden wird oder von Bürgern aus Sorge vor Nachteilen gemieden wird.

Beide Kriterien sprechen hier gegen eine Zulässigkeit der Videoüberwachung: Der Passauer Klostergarten wird von Besuchern nicht gemieden; er wird täglich von vielen tausend Passauern – vor allem Studenten – zur Freizeiterholung oder als Laufweg zu anderen Zielen (z. B. Universität) genutzt. Als Parkanlage wird der Klostergarten außerdem auch für Tätigkeiten genutzt, die als Freizeitaktivität typischerweise unbeobachtet bleiben, im vorliegenden Fall aber unter Kameraüberwachung gestellt werden. Beispielhaft sei das Sonnenbaden genannt.

Im konkreten Fall fehlt es an einer ausreichenden, auf den Einzelfall des Klostergartens bezogenen Aufklärung des Sachverhalts, die Grundlage einer

Gefahrenprognose sein könnte. Der Klostergarten stellt vielmehr gerade keinen Kriminalitätsschwerpunkt dar, und nichts spricht dafür, dass er sich in näherer Zeit zu einem solchen entwickeln könnte. Die Videoüberwachung beruht demnach gerade nicht an einer intersubjektiv nachvollziehbaren Abwägung von Rechtsgütern, sondern alleine auf einem Bauchgefühl – wenn nicht gar einem populistischen Impuls – einzelner Bediensteter der Beklagten. Solche sachlich nicht gerechtfertigten Überwachungen will § 24 BayDSG indes gerade verhindern.

Denn auch wenn man zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Videoüberwachung die – angesichts der Vorgeschichte zweifelhafte – durch die Passauer Polizei bereitgestellte „Vorfallsdokumentation“ heranzieht, die die Beklagte auf ihrer Webseite veröffentlicht (erstinstanzlich bereits vorgelegt als Anlage K5), so fällt auf, dass in dieser Vorfallsdokumentation keine konkreten Angaben dazu aufgeführt sind, woraus sich die vermeintliche Unsicherheit des Klostergartens ergeben soll. Dies deckt sich mit den oben unter A.I zitierten Aussagen des Passauer Polizeipräsidenten, laut denen im Passauer Klostergarten „zu wenig strafrechtliches“ passiere. Was allerdings auffällt ist, dass die Polizei auch in ihrer Vorfallsdokumentation keineswegs die Überwachung des gesamten westlichen Bereichs des Klostergartens empfiehlt, sondern nur von bestimmten „Planquadraten“. Auch ob (und wo) dort wirklich in nennenswertem Umfang Kriminalität oder Schäden entstanden sind, wird nicht erläutert.

Die Darstellung der Polizei stammt außerdem aus dem Jahr 2018 und damit dem Zeitraum noch vor Einführung der Videoüberwachung. Wenn überhaupt, so wäre die Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit der Kameraüberwachung nun nach dem Status Quo zu treffen, also anhand der Prüfung, in welchen Bereichen die nahezu lückenlose Videoüberwachung zu einem Rückgang ans Straftaten und Ordnungswidrigkeiten geführt hat. Nur dort könnte eine Videoüberwachung überhaupt geeignet und damit verhältnismäßig sein. Darlegungs- und beweispflichtig hierfür ist (im Rahmen der gerichtlichen Untersuchungsbefugnisse) die Beklagte.

Aus dem in Art. 24 Abs. 1 HS 2 BayDSG, aber auch primär- und verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, dass eine derart intensive Kameraüberwachung wie hier (vorliegend 10 Kameras für einen Bereich von 60 x 80 m) allenfalls dann zulässig wäre, wenn es sich bei dem überwachten Areal um einen gefährlichen Ort bzw. Kriminalitätsschwerpunkt handeln würde oder zumindest aber Straftaten von erheblicher Bedeutung zu erwarten wären; so die st. Rspr. zur Videoüberwachung des öffentlichen Raums durch Polizeibehörden

(BVerwG, Urteil vom 25.1.2012 - 6 C 9.11 ;  
VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21.7.2003 – 1 S 377/02;

OVG Hamburg, Urteil vom 22.6.2010 - 4 Bf 276/07;  
für eine privat in Ausübung des Hausrechts durchgeführte  
Videoüberwachung BVerwG, Urteil vom 27.03.2019 - 6 C 2.18).

Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen kann die Beklagte nicht dadurch „entgehen“, dass sie argumentiert, nur als Ordnungsbehörde bzw. in Ausübung ihres Hausrechts zu handeln. Aus Sicht der Grundrechte zählt, was beim Grundrechtsträger ankommt – und dies ist vorliegend eine repressiv ausgerichtete, intensive und dauerhafte Videoüberwachung eines fast 5.000 qm umfassenden Areals, das täglich von mehreren Tausend Menschen durchquert wird – mit dem erklärten Ziel der Strafverfolgung, Abschreckung und Gefahrenabwehr. Dass die Videoüberwachung der Gefahrenabwehr und Beweissicherung für die Strafverfolgung dient sowie Abschreckungseffekte erzielen soll, hat die Beklagte selbst als Rechtfertigung ihrer Überwachungsmaßnahme genannt. Dann kann sie sich aber nicht darauf berufen, dass die genau für derartige Überwachung aufgestellten verfassungsrechtlichen Maßstäbe für sie nicht gelten würden.

Bei dem Passauer Klostergarten handelt es sich um eine von allen Seiten frei einsehbare Grünanlage, in der die sich dort abspielenden Fälle von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nicht signifikant häufiger sind als in anderen Straßen und Parkanlagen von Passau auch. Die Darstellungen der Beklagten zu angeblichem Vandalismus und einem als „Ameisenhandel“ bezeichneten Drogenhandel sind aufgebauscht. Faktisch besteht – wie der Kläger aus eigener Anschauung weiß – im Klostergarten keine Situation, die in irgendeiner Weise eine derart intensive Videoüberwachung erfordern würde. Allerdings ist der Klostergarten für viele Personen, insbesondere für Studenten aus der anliegenden Universität, Teil ihrer Freizeitgestaltung und ihrer sich täglich wiederholenden Wege, so dass diese Personen i. d. R. mehrfach täglich aufgezeichnet werden. Auch der Kläger ist regelmäßig im Passauer Klostergarten und wird dabei überwacht und gefilmt.

Der Senat wird aufgefordert, sich ggf. im Wege eines Ortstermins selbst ein Bild vom Passauer Klostergarten zu machen und zu beurteilen, ob ausgerechnet dieser Bereich einer so intensiven Videoüberwachung bedarf.

Eine beliebige hoheitliche Überwachung jedweder öffentlicher Orte zur Gefahrenabwehr und Strafrechtvorsorge ist unverhältnismäßig. Eine Kameraüberwachung ist des Passauer Klostergartens ist insgesamt nicht erforderlich.

Die Erforderlichkeit einer Videoüberwachung ist unter zwei Gesichtspunkten zu prüfen. Zum einen muss die Datenverarbeitung mit Hilfe der Videoüberwachung an sich erforderlich sein, d.h. die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung muss unabhängig vom Einsatz optisch-elektronischer

Einrichtungen bestehen; zum anderen muss sich die Erforderlichkeit gerade auf den Einsatz optisch-elektronischer Einrichtungen beziehen. Hierbei ist der räumliche Überwachungsbereich und der Zeitpunkt bzw. Zeitraum der Überwachung insbesondere auch vor dem Hintergrund von Erfahrungen aus der Vergangenheit zu beurteilen. Es müssen also Erfahrungswerte vorliegen, die den Schluss zulassen, dass eine Verletzung der in Art. 24 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BayDSG aufgeführten Rechtsgüter im überwachten Gebiet auch in Zukunft wahrscheinlich ist. Die Videoüberwachung muss dazu dienen, solchen prognostizierten künftigen Verletzungen entgegenzuwirken. An die Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutsverletzung sind im Übrigen umso geringere Anforderungen zu stellen, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist (Wilde/Ehmann/Niese/Knoblauch, Datenschutz in Bayern, 29. AL 2018, Art. 24 BayDSG Rn. 27-29).

Hilfsweise wären aber zumindest die folgenden Elemente der Videoüberwachung unverhältnismäßig:

- Der Einsatz sog. Dome-Kameras, die schwenkbar sind und dadurch wechselnde Bereiche des Klostersgartens erfassen können. Denn diese Kameras erzeugen im Vergleich zu fest installierten Kameras einen ungleich höheren Überwachungsdruck, da kein Bürger sichergehen kann innerhalb des Klostersgartens unbeobachtet zu bleiben (ähnlich auch Bayerischer Landesdatenschutzbeauftragter a.a.O., Rn. 63).
  - Die Tatsache, dass die Schwenkbereiche der Dome-Kameras laut Auskunft der Beklagten eingeschränkt sind, kann daran nichts ändern. Denn die Kameras sind nicht so gebaut, dass diese Einschränkung erkennbar wäre. Der Überwachungsdruck, der aus dem Gefühl eines *potenziellen* Beobachtetwerdens entsteht (sog. Panoptikon-Effekt), wird hierdurch also nicht gemindert (so auch BVerwG, Urteil vom 27.03.2019 - BVerwG 6 C 2.18, Rn. 17; BGH, Urt. v. 16.3.2010 - VI ZR 176/09, Rn. 13).
- Sowohl für die Dome-Kameras als auch für fest installierte Kameras muss gelten, dass diese – wenn überhaupt – nur Bereiche des Klostersgartens erfassen dürfen, die aufgrund einer konkreten Dokumentation nachweislich besondere „Kriminalitäts“-Schwerpunkte darstellen. Dies ist aber nicht der Fall, denn der westliche Bereich des Klostersgartens wird nahezu lückenlos überwacht – auch dort, wo die Polizei dies nicht empfohlen hatte (vgl. die „Standortübersicht der Überwachungskameras“ in



Abgleich mit der „polizeilichen Vorfalldokumentation“, erstinstanzlich vorgelegt als Anlagen K2 und K5).

- Sollte das Gericht zu dem Ergebnis kommen, dass die Beklagte nur zur Bekämpfung von Vandalismus in ihren Parkanlagen berechtigt sei, muss sich dies im Sinn der Verhältnismäßigkeit auch auf die Ausrichtung der Kameras auswirken. In diesem Fall können die Kameras auch lediglich die Bereiche filmen, an denen ein solcher Vandalismus bereits häufiger vorgekommen ist.
- Eine anlasslose Speicherung der Aufnahmen für 72 Stunden ist, selbst wenn man im Übrigen eine Verhältnismäßigkeit unterstellt, deutlich zu lange. Selbst wenn gespeicherte Aufnahmen überhaupt gebraucht würden und verhältnismäßig wären (hiergegen OVG Münster, Urteil vom 08.05.2009 - 16 A 3375/07), dann jedenfalls nicht für 72 Stunden. Es ist der Beklagten durchaus zumutbar, innerhalb eines zumutbaren Zeitraums (z. B. 6 Stunden) zu prüfen, ob ein Grund vorliegt, die Aufnahmen aufzubewahren, und die übrigen Aufzeichnungen danach zu löschen.

## **2.3 Beruhen**

Das angefochtene Urteil beruht auch im Sinne des § 124 Abs. 1 VwGO auf diesen Rechtsfehlern. Das erstinstanzliche Gericht hätte bei korrekter Anwendung des Rechts und Subsumtion unter die entsprechenden Rechtsnormen abweichend von dem erstinstanzlichen Urteil über den Klageantrag entscheiden müssen.

## **3. Zulassung der Revision**

Für den Fall des Unterliegens wird vorsorglich die Zulassung der Revision im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) beantragt. Der Rechtsstreit berührt Fragen, zu denen sich das Bundesverwaltungsgericht nicht oder nicht abschließend geäußert hat.

Dr. Simon Assion  
Rechtsanwalt

Valerian Jenny  
Rechtsanwalt