

# Öffentliches Recht

Frenz

9. Auflage 2022  
ISBN 978-3-8006-6728-4  
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

tigten oder erziehungsbeauftragten Person untersagt wird. Dieses **Mittel** ist also **geeignet**. Es ist auch **erforderlich**. Die Teilnahme des Jugendlichen von der einfachen Erlaubnis der Erziehungsberechtigten abhängig zu machen, wäre weniger wirksam, da sich diese kein eigenes Bild von der Situation machen können und der Jugendliche nicht weiter kontrolliert werden kann. Indem der Gesetzgeber kein generelles Teilnahmeverbot ausspricht und die Teilnahme an Veranstaltungen bis 24 Uhr in Begleitung grundsätzlich erlaubt, liegt ein **angemessener Interessenausgleich** zwischen der Handlungsfreiheit und dem Schutz des Jugendlichen vor. Die Regelung ist daher verhältnismäßig.

Die **Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung** reicht sehr weit, sodass die beiden **458** anderen, also **die Rechte anderer** und das **Sittengesetz**, praktisch **keine Bedeutung** mehr haben.

c) Bei Art. 2 I iVm Art. 1 I GG (**allgemeines Persönlichkeitsrecht**). aa) **Absicherung und Reichweite**. Die grundrechtliche Freiheitsposition ist demgegenüber sehr viel stärker abgesichert, wenn zur allgemeinen Handlungsfreiheit die **Menschenwürde** tritt. Art. 2 I iVm Art. 1 I GG schützt „einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem (der Einzelne) seine Individualität entwickeln kann“,<sup>771</sup> mithin die **freie Entfaltung der Persönlichkeit als solche und ihre Grundbedingungen**.<sup>772</sup> Dieses **allgemeine Persönlichkeitsrecht** enthält die Garantie bestimmter Freiräume im engeren persönlichen Lebensbereich, aber auch bei Beziehungen zu anderen. Diese waren **durch coronabedingte Kontaktbeschränkungen stark beeinträchtigt**, sodass sich die Notwendigkeit einer starken Rechtfertigung aus der staatlichen Schutzpflicht für Leben und Gesundheit (→ Rn. 455) aus Art. 2 II 1 GG ergab. **459**

**Beispiel** nach BVerfGE 127, 132 = NJW 2010, 3008 sowie BVerfGE 121, 69 = NJW 2008, 1287: **460** Zu diesen **Beziehungen** als Ausdruck des Persönlichkeitsrechts gehören auch die **zum eigenen Kind**. Insoweit greift aber Art. 6 II GG. Gegen das in diesem verliehene Recht verstößt es daher, wenn der **Vater eines nichtehelichen Kindes** generell von der Sorge für sein Kind ausgeschlossen ist, außer die Mutter stimmt zu, und insoweit auch gerichtlich keine alleinige Sorge oder eine gemeinsame mit der Mutter beantragen kann, wenn dies aus Gründen des Kindeswohls angezeigt ist.

Umgekehrt ist sowohl ein enger Kontakt als auch die Ablehnung einer Beziehung **Ausdruck des geschützten individuellen Verständnisses** der Beziehungen zu anderen nach Art. 2 I iVm Art. 1 I GG. Dieses Verständnis ist aber **nicht absolut geschützt**. Vielmehr ist der Kontakt zum eigenen Kind als Konkretisierung der Pflicht nach Art. 6 II 1 GG zur Pflege und Erziehung auf dieses bezogen und von diesem beanspruchbar. Daher beeinträchtigt die **Androhung eines erzwungenen Kontaktes** mit dem eigenen Kind zwar das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre. Sie kann aber nach Art. 6 II 1 GG **gerechtfertigt** sein. Der Umgang mit dem Kind ist die Basis des durch **Art. 6 II 1 GG** geschützten Elternrechts und darf daher grundsätzlich verpflichtend (s. § 1684 I BGB) angeordnet werden. Dieses Recht ist freilich auf das **Wohl des Kindes** ausgerichtet. Schadet daher ein Umgang mit den Eltern dem Kind, läuft er dem Eingriffszweck **zuwider**. Das gilt idR dann, wenn er nur mit **Zwangsmitteln gegen einen umgangsunwilligen Elternteil** durchgesetzt werden kann.

**Beispiel** nach BVerfGE 104, 373 = NJW 2002, 1256 sowie BVerfGE 123, 90 = NJW 2009, 1657 – Mehrfachnamen: Ausdruck der Persönlichkeit, der Identität und der Individualität, ist der **Name**. Dieser hat aber auch noch andere Funktionen. Das Recht auf Beibehaltung eines bisher geführten Namens kann daher unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingeschränkt werden, so im Hinblick auf **zusammengesetzte Doppelnamen**, welche im Rechts- und Geschäftsverkehr unpraktisch sind und die **identitätsstiftende Funktion** des Na- **461**

771 BVerfGE 79, 256 (268) = NJW 1989, 891 – Freier Rundfunkmitarbeiter.

772 BVerfGE 72, 155 (170) = NJW 1986, 1859 – elterliche Vertretungsmacht.

mens **gefährden**. Daher kann ein Kind, dessen Eltern keinen gemeinsamen Namen führen, nur den Namen des Vaters oder der Mutter als Geburtsname enthalten (§ 1617 I BGB) und dürfen Eheleute ihren bisherigen Namen nicht als Begleitnamen anfügen, wenn der Ehe name schon aus mehreren Ehenamen besteht (§ 1355 IV 2 BGB).

- 462 Fall nach BVerfGE 120, 224 = NJW 2008, 1137: § 173 II 2 StGB stellt den Beischlaf zwischen Geschwistern unter Strafe.

Ausdruck des APR ist auch die **sexuelle Selbstbestimmung**, die hier beschränkt wird. Sie fällt insoweit nicht unter den unantastbaren Kernbereich, als sie auch Belange der Gemeinschaft berührt. Das tut sie hier, weil die in Art. 6 I GG vorausgesetzte und geschützte lebenswichtige Funktion der Familie für die menschliche Gemeinschaft entscheidend gestört wird. Darin liegt zugleich eine Rechtfertigung für die Beschränkung, und zwar auch in Form einer Strafandrohung. Diese kommt nur als äußerstes Mittel in Betracht. Anders lässt sich aber **Inzest** schwerlich wirksam **verhindern**. Ohnehin ist die Festlegung strafbaren Verhaltens grundsätzlich Sache des Gesetzgebers. Hier ist nur ein schmaler Bereich privater Lebensgestaltung betroffen. Diese Beeinträchtigung tritt hinter dem durch Art. 6 I GG geforderten besonderen Schutz für die Familie zurück. Damit ist auch die Angemessenheit gewahrt.

- 463 Das APR umschließt das **Recht auf Achtung der Privat- und Intimsphäre und ihre Abschirmung von der Öffentlichkeit**, etwa im Hinblick auf Tagebücher,<sup>773</sup> vertrauliche Kommunikation,<sup>774</sup> die Sexualität<sup>775</sup> und Krankheiten<sup>776</sup> sowie den notwendigen, unbeobachteten, persönlichen Ausgleich in einem Rückzugsbereich.<sup>777</sup> Daher darf das gesprochene Wort nicht einfach anderen zB über **Mithören** zugänglich gemacht werden.<sup>778</sup>

- 464 **Beispiel** nach BVerfG NJW 2017, 3643 – „Drittes Geschlecht“: Geschützt ist auch die **geschlechtliche Identität**, und zwar auch für diejenigen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen: Sie dürfen nicht nach dem Personenstandsrecht gezwungen werden, das Geschlecht zu registrieren, ohne einen anderen positiven Geschlechtseintrag als weiblich oder männlich zuzulassen. Dann liegt auch eine **Diskriminierung wegen des Geschlechts nach Art. 3 III 1 GG** vor. Dem entspricht mittlerweile § 22 III PStG. Der konsequente weitere Schritt sind separate Toiletten jedenfalls bei Verlangen, wobei ein solches auch anonym geäußert werden kann, um diskriminierende Ausgrenzungen zu vermeiden.

- 465 **Beispiel** nach VG Köln BeckRS 2019, 2209 – AfD als „Prüffall“: Das APR, welches nach Art. 19 III GG auch Parteien und juristische Personen bzw. Personenverbände im Rahmen ihres Aufgabenbereichs betreffen kann, schützt vor staatlichen Äußerungen mit der Eignung, sich abträglich auf das Bild des Betroffenen in der Öffentlichkeit auszuwirken und damit das Ansehen der eigenen Person in den Augen anderer anzutasten. Auch diese „**äußere Ehre**“ wird gewährleistet. Jeder kann selbst über die **eigene Außerdarstellung** bestimmen und daher Unterlassung verlangen, wenn dieses Recht (wiederholt) verletzt zu werden droht oder schon wurde und die Rechtsverletzung noch andauert. Daher greift das **Bundesamt für Verfassungsschutz** in Art. 2 I iVm Art. 1 I GG ein, wenn es öffentlich äußert, dass es die AfD im Hinblick auf mögliche Bestrebungen gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung als „Prüffall“ bearbei-

773 BVerfGE 80, 367 = NJW 1990, 563 – Tagebuchaufzeichnung.

774 Für Eheleute BVerfGE 27, 344 = NJW 1970, 555. → Rn. 517 zum „Großen Lauschangriff“.

775 BVerfGE 47, 46 = NJW 1978, 807 – Sexualekundeunterricht; BVerfGE 49, 286 = NJW 1979, 595 – Transsexuelle I; s. aber auch BVerfGE 96, 56 (61) = NJW 1997, 1769: Informationsanspruch wegen Abstammung.

776 BVerfGE 32, 373 = NJW 1972, 1123 – Ärztekartei.

777 BVerfGE 101, 361 (383f.) = NJW 2000, 1021 – Caroline v. Monaco II → Rn. 398ff.

778 BGH NJW 2003, 1727.

tet – ohne gerechtfertigt zu sein: Es fehlt die Ermächtigungsgrundlage; im Gegenteil erlaubt § 16 I BVerfSchG keine Information der Öffentlichkeit über einen „Prüffall“.<sup>779</sup>

Dementsprechend konnte die Berliner AfD Löschung einzelner Angaben aus dem Berliner Verfassungsschutzbericht 2020 zur parteiinternen Gruppierung des „Flügels“ verlangen.<sup>780</sup> Mittlerweile unterliegt die AfD zulässigerweise der Beobachtung als **rechtsextremistischer Verdachtsfall** durch das Bundesamt für Verfassungsschutz.<sup>781</sup>

**Beispiel** nach BVerwG NJW 2017, 2215 – Selbsttötung: Das APR beinhaltet sogar das **Recht zur Selbsttötung in einer extremen Notlage aufgrund schwerer und unheilbarer Krankheit**: Ein daran leidender Mensch darf selbst entscheiden, wie und wann sein Leben enden soll, sofern er seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln kann. Dieser darf daher trotz des grundsätzlichen Verbots ausnahmsweise Betäubungsmittel für eine Selbsttötung erwerben. Dahin legte das BVerwG § 5 I Nr. 6 BtMG vor dem Hintergrund von Art. 2 I iVm Art. 1 I GG aus, beschränkt auf eine extreme Notlage, die dreierlei voraussetzt:

- eine schwere und unheilbare Erkrankung mit gravierenden körperlichen Leiden, vor allem starken Schmerzen, ohne die ausreichende Möglichkeit der Linderung und mit unerträglichem Leidensdruck als Folge,
- freie und ernsthafte Entscheidung zur Lebensbeendigung bei voller Entscheidungsfähigkeit,
- keine andere zumutbare Möglichkeit, den Sterbewunsch zu verwirklichen.

**Beispiel** nach BVerfG NJW 2006, 1116 – Maßregelvollzug: Der Patient hat einen grundsätzlichen Anspruch auf **Einsicht in die auf ihn bezogenen Krankenunterlagen**. Diese betreffen ihn unmittelbar in seiner Privatsphäre und haben erhebliche Bedeutung für seine Zukunft. Das gilt zumal, wenn sich der Patient im Maßregelvollzug befindet. Dann entscheiden die Einschätzungen der Therapeuten über die weitere Unterbringung. Daher können diese auch nicht unter Verweis darauf weitgehend unzugänglich sein, dass sie Aufschlüsse auch über die Persönlichkeit des Therapeuten geben.<sup>782</sup>

**bb) Informationsanspruch.** Offen bleibt allerdings, ob ein **genereller Anspruch des Einzelnen auf Information über seine persönlichen Daten** besteht.<sup>783</sup> Anders kann der Einzelne aber nicht kontrollieren, ob bestehende Grenzen über eine mögliche Erhebung und Verarbeitung seiner Daten tatsächlich eingehalten wurden.

Das gilt zumal dann, wenn er gar nicht erfährt, dass auf seine Daten zugegriffen wurde. Dies erhöht die Intensität des Eingriffs.<sup>784</sup> Gleichwohl soll nach dem BVerfG ein **Auskunftsrecht** des Betroffenen genügen, **wenn** der Kontenabruf für ihn **nachteilige Folgen** hatte.<sup>785</sup> Zudem ist der Abruf zu dokumentieren und zu begründen, um effektiven Rechtsschutz zu ermöglichen.<sup>786</sup> Das zeigt indes die datenschutzrechtliche Sensibilität des Kontenabrufs als solche. Diese ist unabhängig davon, ob der Betroffene „erwischt“ wird oder nicht. Im Gegenteil ist sie bei „ehrlichen“ Bürgern noch problematischer, geraten doch so auch „Unschuldige“ ins Visier von Ermittlungen.

Eine solche Einschränkung ist allerdings dann gerechtfertigt, wenn anders der **Zweck der Datensammlung vereitelt** würde. Das ist der Fall, wenn Betroffene sich bei Kenntnis davon einer Aufdeckung ille-

779 VG Köln Beschl. v. 26.2.2019 – 13 L 202/19 Rn. 44, 46, 48, 50, 52, 64, BeckRS 2019, 2209.

780 VG Berlin Beschl. v. 27.8.2021 – 1 L 308/21, becklink 2020745, auch unter Hinweis auf die Chancengleichheit der Parteien vor Wahlen; s. zudem VG Hamburg becklink 2020701; VG Berlin BeckRS 2020, 14940; OVG Berlin-Brandenburg BeckRS 2020, 13910, Erwähnung des sog. „Flügels“ der AfD als verfassungsfeindliche Organisation im Verfassungsschutzbericht 2019, sowie BVerfG BeckRS 2013, 52422 zur Aufnahme einer Vereinigung in Verfassungsschutzbericht.

781 VG Köln Beschl. v. 8.3.2022 – 13 K 326/21.

782 BVerfG NJW 2006, 1116 (1118 ff.) – Maßregelvollzug.

783 BVerfG NJW 2006, 1116 (1117) – Maßregelvollzug.

784 BVerfGE 118, 168 (199f., 207f.) = NJW 2007, 2464 – Kontostammdatenabruf.

785 Auch BVerfGE 120, 351 (373) = NJW 2008, 2099 – Steuerliche Auslandsbeziehungen.

786 BVerfGE 118, 168 (208 ff.) = NJW 2007, 2464 – Kontostammdatenabruf.

galer Praktiken entziehen könnten – so durch Verlagerung von Transaktionen zu im Ausland gelegenen, aber bislang vom Bundeszentralamt für Steuern datenmäßig nicht erfassten Domizilgesellschaften, um Steuern zu verkürzen.<sup>787</sup>

- 471 **cc) Insbesondere informationelle Selbstbestimmung.** Weiter umfasst das APR verschiedene Ausprägungen der Selbstbestimmung, so über die Darstellung in der Öffentlichkeit einschließlich des grundsätzlichen **Rechts am eigenen Bild**,<sup>788</sup> **am eigenen Namen**<sup>789</sup> und der Wahrung der eigenen **Ehre**<sup>790</sup> und über Preisgabe und Verwendung der eigenen Daten, mithin ein **Recht auf informationelle Selbstbestimmung**.<sup>791</sup> Danach kann der Einzelne grundsätzlich allein darüber entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.<sup>792</sup> Dies muss konkret erfolgen können.
- 472 Daher läuft eine pauschale Ermächtigung an Versicherungen, sämtliche Ärzte und weitere Stellen von ihrer Schweigepflicht zu entbinden und somit alle Daten über Arztbesuche und Krankheiten einsehen zu dürfen, Art. 2 I iVm Art. 1 I GG zuwider. Deshalb sind auch **heimliche Vaterschaftstests** unzulässig. Sie verletzen das Recht des betroffenen Kindes auf informationelle Selbstbestimmung.<sup>793</sup> Allerdings ist Ausfluss des APR auch das **Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung** und der tatsächlichen Vaterschaft. Um diese festzustellen, muss der Gesetzgeber dem Vater ein angemessenes Verfahren zur Verfügung stellen.<sup>794</sup> Besonders schutzbedürftig sind Kinder und Jugendliche auch in der Wahrung ihrer Persönlichkeitsrechte. Auch für Kinder prominenter Eltern muss ein vor medialer Beobachtung und Kommentierung **geschützter Bereich** bestehen (→ Rn. 459).
- 473 Ist eine Information bereits über mehrere Jahre breiten Empfängerkreisen bekannt, greift eine erneute Veröffentlichung der **bereits zugänglichen Information** in geringerem Maße in die informationelle Selbstbestimmung der Beschwerdeführerinnen ein als eine erstmalige Veröffentlichung und kann daher eher (wieder) in der Presse erscheinen.<sup>795</sup> Voraussetzung muss aber sein, dass schon die Erstveröffentlichung Art. 2 I iVm Art. 1 I GG wahrte. Ansonsten wird ein Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung perpetuiert.<sup>796</sup>
- 474 Auch **Unternehmen** wird ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung zuerkannt: Dieses wird durch die in § 40 Ia LFGB vorgesehene **Information der Öffentlichkeit** über Hygienemängel oder Verstöße gegen Verbraucherschutzvorschriften verletzt, weil die Dauer der Veröffentlichung gesetzlich nicht befristet worden ist (s. nunmehr § 40 IVa LFGB).<sup>797</sup> Zudem bestand keine Regelung über die Löschung der nach § 40

787 BVerfGE 120, 351 (374) = NJW 2008, 2099 – Steuerliche Auslandsbeziehungen.

788 BVerfGE 54, 148 (154) = NJW 1980, 2070 – Eppler; → Rn. 398ff. zum Konflikt mit der Pressefreiheit.

789 BVerfG NJW 2007, 671, aber nur die identitätsstiftende Verwendung des Namens, nicht seine Nutzung als bloßes Zeichen zur technischen Adressierung wie im Internet.

790 → Rn. 826 zu BVerfGE 93, 266 = NJW 1995, 3303 – „Soldaten sind Mörder“.

791 BVerfGE 65, 1 (42) = BeckRS 1983, 107398 – Volkszählung; BVerfGE 84, 192 (194) = NJW 1991, 2411 – Offenbarungspflicht; BVerfGE 113, 29 (46) = NJW 2005, 1917 – Beschlagnahme v. Datenträgern; Schoch JURA 2008, 352ff.

792 BVerfGE 115, 320 (341f.) = NJW 2006, 1939 – Rasterfahndung.

793 BVerfGE 117, 202 (229) = NJW 2007, 753.

794 BVerfGE 117, 202 (227ff.) = NJW 2007, 753 auf der Basis einer Schutzpflicht; allg. → Rn. 1230ff.

795 BVerfG NJW 2017, 466.

796 OVG Lüneburg NVwZ-RR 2013, 831 Ls. 1.

797 OVG Münster NVwZ-RR 2013, 627; s. auch VGH BaWü NVwZ 2013, 1022 zum vorläufigen Rechtsschutz gegen eine auf § 40 Ia Nr. 2 LFGB gestützte Veröffentlichung v. Verstößen gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften auf einer behördlichen Internetseite.

Ia LFGB zu veröffentlichenden Daten. Der **EuGH** stützt das Recht auf Datenschutz für Unternehmen auf die Wirtschaftsgrundrechte und lässt es gegenüber dem Recht auf Datenschutz für Individuen aus Art. 7 und 8 GRCh nur abgeschwächt eingreifen: Eine **Internetveröffentlichung** ist eher möglich.<sup>798</sup> Auch das **Recht auf Vergessen** im Hinblick auf im Internet sichtbare Informationen wird auf Art. 7 und 8 GRCh gestützt. Es besteht außer bei rein persönlichen Daten nicht absolut, sondern es bedarf einer Abwägung mit dem Interesse der Allgemeinheit an den betroffenen Informationen.<sup>799</sup>

#### dd) **Recht auf Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme.** 475

Damit sind zwar Daten geschützt. Indes geht es mittlerweile nicht nur um die Verfügungsgewalt darüber, sondern auch um die **Nutzung informationstechnischer Systeme**. Auf sie ist der Datenträger angewiesen. Daher vertraut er ihnen persönliche Daten an bzw. liefert solche schon durch die Nutzung. Diesen Datenbestand kann sich ein Dritter ohne weitere Erhebung oder Verarbeitung allein durch einen Systemzugriff zunutze machen und damit die Persönlichkeit des Betroffenen stark tangieren; und zwar in weiterem Umfang als einzelne Datenerhebungen. Deshalb muss das **APR** die **Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme** gewährleisten. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 I iVm Art. 1 I GG schützt damit auch vor staatlichem Zugriff auf das informationstechnische System insgesamt und nicht nur auf einzelne Kommunikationsvorgänge oder gespeicherte Daten.<sup>800</sup> Immer mehr wird zudem der Ruf nach staatlicher Regulierung des Datenzugriffs durch Private laut.

Damit ein solcher Zugriff an Art. 2 I iVm Art. 1 I GG zu messen ist, muss er sich aber auf **Systeme** beziehen, die nicht nur punktuelle Informationen enthalten, sondern allein oder vernetzt einen **Einblick in wesentliche Teile der Lebensgestaltung einer Person** ermöglichen oder gar ein aussagekräftiges **Persönlichkeitsprofil** erschließen können. Das gilt vor allem für **mobile Endgeräte** und **PC**, und zwar selbst geschäftlich genutzte, da das Nutzungsverhalten regelmäßig auf persönliche Eigenschaften oder Vorlieben schließen lässt.<sup>801</sup> 476

#### ee) **Videoüberwachung.**

**Beispiel** nach BVerfG NVwZ 2007, 688; VGH Mannheim NVwZ 2004, 498: In das Recht auf informationelle Selbstbestimmung greift auch die sog. **Videoüberwachung öffentlicher Räume** ein. Hierfür genügt bereits die bloße Beobachtung mittels Bildübertragung. Schon die Erfassung des Aufenthaltsortes zu einer bestimmten Zeit durch Kameras mit potenzieller Nahaufnahme- und Vergrößerungsfunktion macht das Verhalten des Einzelnen detailliert erkennbar und jederzeit abrufbar. So können personenbezogene Informationen jederzeit erhoben werden, ohne dass der Einzelne darauf Einfluss hat (→ Rn. 333: Beispiel „IMSI-Catcher“). Erst recht stellt die Bildaufzeichnung von Personen einen Eingriff dar. Diese willigen nicht schon dadurch ein, dass die Schilder auf die Aufzeichnung hinweisen und sie nicht protestieren. 477

798 EuGH ECLI:EU:C:2010:662 Rn. 81 ff. = NJW 2011, 1338 – Schecke u. Eifert.

799 EuGH ECLI:EU:C:2014:317 = BeckRS 2014, 80862 – Google Spain; dazu auch Frenz EuropaR Rn. 1074 ff.

800 BVerfGE 120, 274 (313) = BeckRS 2008, 139534 – Online-Durchsuchung.

801 BVerfGE 120, 274 (313 f.) = BeckRS 2008, 139534 – Online-Durchsuchung.

- 478 In das durch den Rückgriff auf die Menschenwürde verstärkt abgesicherte allgemeine Persönlichkeitsrecht kann nur **eingegriffen** werden, wenn dies „zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich“ ist.<sup>802</sup>
- 479 So sind Kontrollen der Angabe von Zinseinkünften unabdingbar für die Steuerehrlichkeit und damit für die tatsächliche Verwirklichung der Gleichheit der Besteuerung, statistische Erhebungen unverzichtbar für die staatliche Informationsbeschaffung als Grundlage der planenden Politik,<sup>803</sup> der **genetische Fingerabdruck**, also die Entnahme von Körperzellen und deren molekulargenetische Untersuchung zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren nach §§ 81f–h StPO vor allem zur **wirksamen Aufklärung künftiger Straftaten** von erheblicher Bedeutung.<sup>804</sup>
- 480 Dem Zweck der Aufklärung von Straftaten kann auch die Videoüberwachung öffentlicher Räume dienen. Primärer Zweck ist aber, potenzielle **Straftäter durch offene Überwachungsmaßnahmen bereits von der Begehung abzuhalten**, mithin – wenn auch durch Vorsorge – die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit (zum Begriff → Rn. 993), für welche die Länder die Kompetenz besitzen. Eine solche Gefahrenprävention kann allerdings nur möglicher Zweck sein, wenn sie sich auf Plätze bezieht, auf denen gehäuft Straftaten begangen, verabredet oder sonst wie vorbereitet werden. Dann bestehen zumindest generelle Anhaltspunkte für eine größere Straffälligkeit, der es zu begegnen gilt. Die Länder sind daher zum Erlass solch begrenzter Regelungen in ihren Polizeigesetzen grundsätzlich legitimiert.
- 481 Korrespondierend zu der zusätzlichen Absicherung durch Art. 1 I GG und damit entsprechend streng ist die **Verhältnismäßigkeit** zu prüfen. Sie wird **maßgeblich von dem Gewicht des Persönlichkeitseingriffs bestimmt**. Dieser ist umso intensiver, je näher die erhobenen Daten der Intimsphäre des Betroffenen stehen,<sup>805</sup> und ist bei Individuen noch zuordenbaren Daten größer als bei anonymisierten, bei aufbereiteten und weitergegebenen Informationen gravierender als bei auf einen engen, konkreten Zweck beschränkten.<sup>806</sup>
- 482 Scheidet wie bei Datenerhebungen für statistische Belange eine enge und konkrete Zweckbindung naturgemäß aus, bedarf es genau bestimmter besonderer Vorkehrungen für die Datenerhebung und -weitergabe, die die Spur zum Einzelnen verwischen oder zumindest nicht offenlegen.<sup>807</sup> Nur dann wurde das **mildeste Mittel** gewählt. Die **Angemessenheit** folgt daraus, dass Datenerhebungen für die Gemeinschaft eine wichtige Funktion haben und der Einzelne zugleich in diese Gemeinschaft eingebettet ist, also auch in deren Interesse Einschränkungen seiner individuellen Grundrechtssphäre hinnehmen muss.
- 483 Die **Videoüberwachung** greift zwar bereits für die Gefahrenvorsorge sehr stark in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein. Ein **milderes Mittel** besteht aber angesichts der öffentlichen Kassenlage und Personalknappheit **nicht im vermehrten Einsatz von Polizeibeamten**, die auch schwerlich rund um die Uhr eine vergleichbar intensive Beobachtung sicherstellen könnten. Insoweit besitzt der **Gesetzgeber** einen breiten Einschätzungsspielraum. Er **kann daher auch darüber entscheiden, ob er eine permanente 24-stündige Bildaufzeichnung für wirksamer** hält als eine bloße Bildübertragung, die erst unter qualifizierten Voraussetzungen wie der Erkennbarkeit einer Straftat in eine Bildaufzeichnung übergehen darf. Die Verhinderung und Aufklärung

---

802 BVerfGE 84, 239 (280) = NJW 1991, 2129 – Zinsbesteuerung.

803 BVerfGE 65, 1 (47) = BeckRS 1983, 107398 – Volkszählung.

804 BVerfGE 103, 21 (33) = NJW 2001, 879 – Genetischer Fingerabdruck I. S. bezogen auf verurteilte jugendliche Ersttäter BVerfG NJW 2008, 281: Erforderlichkeit hinreichender Sachaufklärung u. Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten v. erheblicher Bedeutung.

805 BVerfGE 89, 69 (82f.) = NJW 1993, 2365 – Haschischkonsum.

806 BVerfGE 65, 1 (45ff.) = BeckRS 1983, 107398 – Volkszählung.

807 BVerfGE 65, 1 (48ff.) = BeckRS 1983, 107398 – Volkszählung.

von Straftaten hat eine hohe Bedeutung und überwiegt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Schließlich geht **Art. 1 I GG** von der **Gemeinschaftsbezogenheit des Einzelnen** aus, was auch Antastungen seines Persönlichkeitsrechts zu Zwecken der Gefahrenprävention ermöglicht, zumal wenn, wie zunächst bei der Videoüberwachung ohne nähere Gefahrenmomente, keine Fixierung auf eine einzelne Person erfolgt. Die Verhältnismäßigkeit ist jedenfalls dann gewahrt, wenn die **Videoüberwachung auf Kriminalitätsschwerpunkte begrenzt** wird.

Angesichts dieser hohen Anforderungen verstößt eine Geschwindigkeitsmessung durch Videoaufzeichnung auf der Basis eines Erlasses zur Überwachung des Sicherheitsabstands nach § 4 StVO klar gegen Art. 2 I iVm Art. 1 I GG.<sup>808</sup> 484

#### ff) Rasterfahndung – Parallele zur Videoüberwachung?

**Beispiel** nach BVerfGE 115, 320 = NJW 2006, 1939 – Rasterfahndung: Eine vergleichbare Beurteilung hätte auch für die **Rasterfahndung** nahe gelegen. Bei ihr kann die Polizei von anderen Stellen verlangen, ihr **personenbezogene Daten einer unbestimmten Anzahl von Personen** zu übermitteln, um diese mit anderen Datenbeständen **maschinell abzugleichen**, soweit dies zur **Abwehr einer Gefahr** für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder **für Leib, Leben oder Freiheit einer Person** erforderlich ist.<sup>809</sup> Durch den Datenabgleich werden bestimmte Personen ausgeschlossen bzw. bestimmte Personen ermittelt, die eine Gefahr verursachen. Er kann nach § 31 I NRWPolG auch der Feststellung gefahrenverstärkender Eigenschaften dieser Personen dienen. Die übermittelten Daten können technisch aufbereitet und durch zusätzliche Erhebungen ergänzt werden. Damit wird eine unübersehbare Zahl von Daten gesammelt, die dann auf ihre Einschlägigkeit überprüft werden. Dadurch wird der in Betracht kommende Personenkreis verengt, bis besonders einschlägige Personen übrig bleiben und **genauer unter die Lupe genommen werden können**, namentlich um bevorstehende terroristische Angriffe im Vorfeld zu bekämpfen und sog. Schläfer aufzudecken. Eine **konkrete personenbezogene Ermittlung** erfolgt daher wie bei der Videoüberwachung erst dann, **wenn nähere Anhaltspunkte für eine mögliche Straftat** vorliegen. Dass eine Gefahr möglicherweise **nur latent** vorhanden ist und sich erst in weiterer Zukunft aktualisieren kann, ist vor dem Hintergrund der verheerenden Wirkungen eines terroristischen Anschlags zu sehen. **Je größer der befürchtete Schaden, desto geringere Anforderungen** dürfen an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts gestellt werden; desto ungewisser kann **auch der Zeitpunkt des Eintretens** dieses Schadens sein.<sup>810</sup> 485

Das **BVerfG** verlangt demgegenüber stets das **Vorliegen einer hinreichend konkreten Gefahr** für die bedrohten Rechtsgüter, **damit eine Rasterfahndung verhältnismäßig** ist. Ansatzpunkt dafür ist insbesondere die Schwere des Grundrechtseingriffs. 486

Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kann bereits die **Erfassung** eines größeren Datenbestandes sein, der lediglich die Basis für eine weitere Verkleinerung der Treffermenge bildet, sofern sich der behördliche Überwachungs- und Verwendungszweck bereits hinreichend verdichtet hat. Das ist schon nach einem ersten Datenabgleich der Fall; die dann noch verbleibenden Daten dienen weiteren Selektionsmaßnahmen. Damit geraten die Betroffenen ins Visier staatlicher Überwachungstätigkeit. Von vornherein keine Eingriffe bilden nur zunächst ungezielt und allein technikbedingt miterfasste Daten, die unmittelbar danach technisch wieder anonym, spurlos und ohne Erkenntnisinteresse für die Behörden ausgesondert werden. Jedoch schon dem **Datenabgleich** als Akt der Auswahl für eine weitere Auswertung kommt Eingriffsqualität zu. 487

808 BVerfG NJW 2009, 3293.

809 § 31 I NRWPolG idF der Bek. v. 25.7.2003, GVBl. 2003, 441.

810 Sondervotum Haas BVerfGE 115, 320 (377f.) = NJW 2006, 1939 – Rasterfahndung.



- 488 Der Grundrechtseingriff nach der ersten Selektion der im Rahmen der Rasterfahndung übermittelten Daten und geplanten weiteren Verarbeitungsmaßnahmen kann zwar grundsätzlich zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit Einzelner nach Art. 2 II 1 iVm Art. 1 I 2 GG (→ Rn. 1230f.) gerechtfertigt sein. Indes darf die Schwere des Grundrechtseingriffs nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen. Der **Zuwachs an Rechtsgüterschutz muss die eintretenden Grundrechtsbeeinträchtigungen überwiegen**. Daher können **bestimmte intensive Grundrechtseingriffe erst ab einer bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufe** vorgesehen werden. „Entsprechende Eingriffsschwellen sind durch eine gesetzliche Regelung zu gewährleisten.“<sup>811</sup>
- 489 Damit werden die **Maßstäbe für die Zulässigkeit von Eingriffen in bzw. mit Bezug auf das Fernmeldegeheimnis und die Unverletzlichkeit der Wohnung** angelegt.<sup>812</sup> Die Schwere des Grundrechtseingriffs hängt insbesondere davon ab, wie viele Personen beeinträchtigt werden und wie intensiv dies geschieht, weil sie nicht anonym bleiben, ihnen Nachteile erwachsen oder drohen und persönlichkeitsbezogene Informationen erfasst werden. Relevant ist auch, ob sie selbst einen Anlass dazu gegeben haben (dazu auch → Rn. 529f.).
- 490 **gg) Vorratsdatenspeicherung.** Einen vergleichbaren Ansatz wählte das BVerfG für die Vorratsdatenspeicherung. Bei dieser müssen die Betreiber öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste für Endnutzer bestimmte einzeln aufgeführte Verkehrs-, darunter auch Speicherdaten für einen strikt begrenzten Zeitraum speichern und dann unverzüglich löschen (§ 113b TKG<sup>813</sup>). Das erinnert an die Videoüberwachung, nur dass hier keine Inhalte gespeichert werden. Zudem erfolgt die Auswertung der **gespeicherten Daten** nicht selbst. Vielmehr werden diese nach § 113c TKG an die zuständigen Stellen **auf Verlangen übermittelt**. Das liegt parallel zur Rasterfahndung, sodass die dazu entwickelten Maßstäbe Platz greifen.
- 491 **Erforderlich** ist daher ebenfalls eine **konkrete Gefahr von besonderem Gewicht**. Es reicht also nicht die bloße Möglichkeit eines bevorstehenden Geschehensverlaufs, sondern eine dringende Gefahr wird verlangt. Inhaltlich genügt nicht jede Gefahr für die öffentliche Sicherheit, sondern nur eine erhebliche, zu bestimmen nach dem Gewicht der zu schützenden Rechtsgüter. Vielmehr muss es sich um eine **dringende Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit** einer Person, für den Bestand oder die **Sicherheit** des Bundes oder eines Landes oder zur Abwehr einer **gemeinen Gefahr** handeln. Dafür muss die Ermächtigungsgrundlage zumindest tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für die zu schützenden Rechtsgüter verlangen.<sup>814</sup>
- 492 Entsprechendes gilt bei einer **Datenübermittlung** für Aufgaben des **Verfassungsschutzes**, des Bundesnachrichtendienstes und des Militärischen Abschirmdienstes. Wegen der Weite der damit verbundenen Aufgaben müssen die Anlässe bestimmt genau gefasst sein. Auch insoweit müssen landesrechtliche Befugnisnormen den Be-

---

811 BVerfGE 115, 320 (346) = NJW 2006, 1939 – Rasterfahndung.

812 S. BVerfGE 100, 313 (383ff.) = NJW 2000, 55 – Telekommunikationsüberwachung sowie → Rn. 513.

813 Telekommunikationsgesetz.

814 BVerfGE 125, 260 (330) = NJW 2010, 833 – Vorratsdatenspeicherung II.