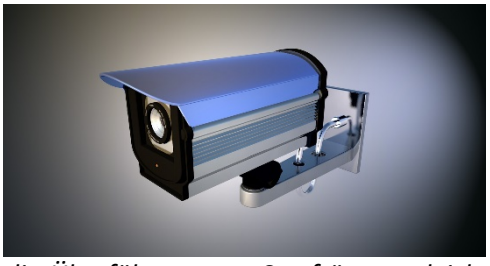
Info-Brief vom 27.01.2020

EUROPÄISCHE UNION
EUROPÄISCHER SOZIALFONDS
ESF IN BAYERN
WIR INVESTIEREN IN MENSCHEN

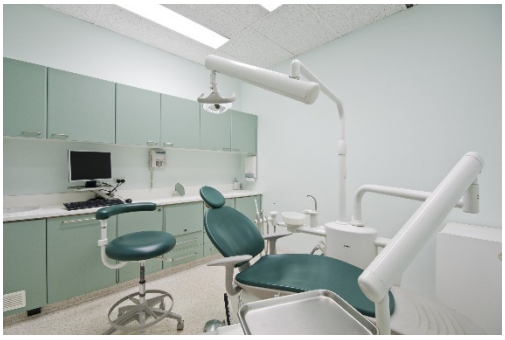
Hannah von Wickede/Prof. Dr. Ralf P. Schenke

Zur Zulässigkeit von Videoüberwachung in Geschäftsräumen mit Publikumsverkehr



*Inhaber von Geschäftsräumen stehen häufig vor der Notwendigkeit, sich **gegen Kriminalität schützen zu müssen.** Dies gilt insbesondere für die Unternehmen, die über **Publikumsverkehr** verfügen, jedoch nicht oder jedenfalls nicht durchgehend die Möglichkeit haben, den Zugang über Empfangspersonal zu kontrollieren. In diesen Fällen werden oftmals **Videoüberwachungssysteme** eingesetzt. Diese können die Überführung von Straftätern erleichtern, entfalten darüber hinaus aber auch eine abschreckende Wirkung (sog. „chilling"-Effekt). Eine Videoüberwachung muss sich allerdings auf den **Prüfstein des Datenschutzrechts** stellen lassen. Ein **kürzlich veröffentlichtes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts** (BVerwG NJW 2019, 2556) hat hier zwar noch nicht für abschließende Klarheit gesorgt, bietet aber doch zumindest eine Orientierungshilfe, inwieweit eine solche Überwachung zulässig ist. Im Ergebnis ist eine Videoüberwachung danach nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich.*

A. Der Sachverhalt: Videoüberwachung einer Zahnarztpraxis



Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Zu entscheiden war über die Rechtmäßigkeit einer **Videoüberwachung in einer Zahnarztpraxis**. Diese war in einem Gebäude untergebracht, in dem sich weitere Arztpraxen sowie eine Tagesklinik befanden. Die Zahnärztin ließ mittels Kamera-Monitor-System, d.h. ohne Aufzeichnung, den Raum hinter dem Empfangstresen sowie den Flur zwischen Empfangstresen und Eingangstür überwachen. Auch ein Teil des Wartebereichs wurde von der Kamera erfasst. Entsprechende Hinweise („Videogesichert") waren am Tresen und der Eingangstür angebracht. Die Nutzung des Kamera-Monitor-Systems bewertete das Bundesverwaltungsgericht im konkreten Fall als datenschutzrechtlich unzulässig und rügte die Ausrichtung der Kamera.

Zu entscheiden war der Fall noch auf Grundlage des alten, vor Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) geltenden Rechts. Der Entscheidung kommt aber nicht zuletzt deshalb besondere Bedeutung zu, weil das Bundesverwaltungsgericht – obwohl dies eigentlich nicht entscheidungserheblich war - auch auf das neue Recht eingeht.

B. Rechtsgrundlagen der Videoüberwachung und deren Anwendung auf den konkreten Fall

Die Zulässigkeit von Videoüberwachungen richtete sich bis zum Inkrafttreten der DSGVO nach **§ 6b Absatz 1 Satz 1 BDSG**. Diese Bestimmung entspricht wortgleich dem aktuell geltenden § 4 BDSG. § 4 BDSG unterscheidet zwischen Videoüberwachung durch öffentliche (§ 4 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG) und durch nichtöffentliche Stellen (§ 4 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2, 3 BDSG).

Das BDSG definiert die **Videoüberwachung** als die Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen. Die Tatsache, dass das BDSG allein eine **Beobachtung** ausreichen lässt, führt dazu, dass man nicht zwischen einer Kameraüberwachung mit Aufzeichnung und der Überwachung mittels Kamera-Monitor-System differenzieren muss. Dies liegt darin begründet, dass eine Beeinträchtigung des Informationellen Selbstbestimmungsrechts keine Aufzeichnung voraussetzt, denn potentiell verhaltenslenkende Effekte können bereits durch die bloße Beobachtung entstehen. Voraussetzung für die Beobachtung ist aber, dass personenbezogene Daten erhoben werden. Dazu müssen die Betroffenen auf den Bildern **tatsächlich identifizierbar** sein.

Bei dem überwachten Raum muss es sich um einen **öffentlich-zugänglichen Raum** handeln. Ein öffentlich-zugänglicher Raum liegt vor, wenn der Inhaber des Hausrechts den Raum für eine unbestimmte Anzahl von Personen geöffnet hat. Dies gilt insbesondere dann, wenn der **Zutritt ohne weitere Kontrollen für jedermann gegeben** ist. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ist das bei Arztpraxen in der Regel im Eingangs- und Wartebereich der Fall. Soweit keine **Einwilligung** der Betroffenen vorliegt oder die Datenerhebung nicht zur Wahrnehmung des **Hausrechts** (§ 4 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG) oder **berechtigter Interessen** (§ 4 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG) erforderlich ist, ist eine Videoüberwachung unzulässig. Obwohl die Ärztin Hinweisschilder mit der Aufschrift „Videogesichert“ angebracht hatte, lehnte das Bundesverwaltungsgericht eine **rechtswirksame Einwilligung** der Besucher ab. Eine solche ist nur wirksam, wenn die Betroffenen auch auf den Zweck der Maßnahme hingewiesen werden. Zudem bedarf die Einwilligung grundsätzlich der Schriftform. An beiden Voraussetzungen fehlte es im zu entscheidenden Fall. Ebenso lehnte es das Bundesverwaltungsgericht ab, die Videoüberwachung über das **Hausrecht** oder durch **berechtigte Interessen** der Ärztin zu rechtfertigen. Sich vor Straftaten zu schützen und über eine Videoüberwachung Kosten zu sparen, sind zwar prinzipiell legitime Anliegen. Zur Abwehr von Straftaten muss dazu aber eine Gefährdungslage bestehen, die über das allgemeine Lebensrisiko hinausgeht. Zum Schutz vor Diebstählen verweist das Gericht die Ärztin auf vorrangige Sicherungsmaßnahmen, wie die Aufbewahrung von Wertsachen oder Betäubungsmitteln in verschließbaren Schränken. Die Kostenersparnis wird nur unter der Voraussetzung akzeptiert, dass sonst anstehende Kosten bereits die Wirtschaftlichkeit der Praxis in Frage stellen. Hierzu hatte die beklagte Ärztin nichts Ausreichendes vorgetragen. Möglich bleibt hingegen die Überwachung des nicht öffentlich zugänglichen Bereichs hinter dem Empfangstresen.

C. Zur Rechtslage seit dem 25. Mai 2018

I. Vorrang der DSGVO und Ungültigkeit des § 4 BDSG n.F.

Künftige Fälle werden nicht mehr auf Grundlage des § 6a BDSG a.F., sondern auf Grundlage der DSGVO zu entscheiden sein. Die DSGVO beansprucht seit dem 25. Mai 2018 **allgemeine Geltung** in den Mitgliedsstaaten der EU. Sie ist für diese verbindlich und gilt **unmittelbar**. Die DSGVO bezweckt, wie ihre Vorgängerrichtlinie (Richtlinie 95/46/EG), den Schutz von Personen bei der Verarbeitung ihrer persönlichen Daten und will gleichzeitig einen freien Datenverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten gewähr-

leisten (Erwägungsgrund 3, 9 DSGVO). Unabdingbar ist dabei das Ziel, unionsweit das gleiche Schutzniveau hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten zu erreichen und insofern gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Mitgliedsstaaten zu schaffen (Erwägungsgrund 9 DSGVO).

Der nationale Gesetzgeber ist aufgrund des Anwendungsvorrangs des Europarechts nur befugt**, abweichende Regelungen** zu erlassen, soweit die DSGVO **Öffnungsklauseln** vorsieht. Die Grundsätze über die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten finden sich in Art. 6 DSGVO. Während Absatz 1 eine abschließende Aufzählung von Rechtmäßigkeitsbedingungen vornimmt, enthalten Absatz 2 und 3 Öffnungsklauseln, die den Mitgliedsstaaten Raum zur Spezifizierung der unionsrechtlichen Vorgaben bieten. Bezug genommen wird hierbei auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, wenn diese zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist, der der Verantwortliche unterliegt (Absatz 1 UA 1 Buchstabe c)) oder die Verarbeitung im öffentlichen Interesse/ durch öffentliche Gewalt (Absatz 1 UA 1 Buchstabe e)) erfolgt.

Offensichtlich ging der deutsche Gesetzgeber davon aus, sich bei der Regelung der Videoüberwachung in § 4a BDSG, die inhaltlich § 6a BDSG a.F. entspricht, auf diese **Öffnungsklausel** berufen zu können. Das Bundesverwaltungsgericht hat klargestellt, dass dies **nicht haltbar** ist.

> Um der Öffnungsklausel des Art. 6 Absatz 2 DSGVO zu entsprechen, müsste es sich bei § 4 BDSG um eine spezifischere Bestimmung in Bezug auf die Buchstaben c) und e) handeln. Die in Buchstabe c) normierte Verarbeitung zur **Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung** stellt auf solche Pflichten ab, die kraft Unionsrecht oder nationalem Recht bestehen und richtet sich damit vorwiegend an den öffentlichen Sektor (Albers/Veit, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 6 DSGVO, Rn. 34). Nicht gemeint sind hingegen rechtliche Verpflichtungen, die aus privatautonomen Tätigkeiten erwachsen, wie es beispielsweise bei Behandlungsverträgen der Fall ist. Buchstabe e) nimmt hingegen schon dem Wortlaut nach deutlich Bezug auf **öffentliche Stellen**. Folglich wird in beiden Fällen die Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen geregelt. Gleiches gilt für die Öffnungsklausel des Absatzes 3. Dieser nimmt ebenfalls ausschließlich auf die Buchstaben c) und e) und damit auf die Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen Bezug. Eine derart deutliche Abgrenzung wird in § 4 BDSG jedoch nicht umgesetzt. Zwar geht aus der Nr. 1 hervor, dass deren Anwendungsbereich sich nur auf öffentliche Stellen erstreckt, jedoch bleiben die Nr. 2 und Nr. 3 dem Wortlaut nach nicht auf öffentliche Stellen beschränkt. Insofern sind sie auch für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Private maßgeblich. Tatsächlich besteht in dieser Hinsicht aber kein Regelungsspielraum zugunsten des nationalen Gesetzgebers. Folglich sind die Nrn. 1-3 als Regelungen über die Videoüberwachung durch öffentliche Stellen zu verstehen. Für die Videoüberwachung durch nichtöffentliche Stellen ist § 4 BDSG folglich nicht anwendbar.

II. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung nach Art. 6 DSGVO

Mangels anwendbarer nationaler Regelung ist damit für die Frage der Rechtmäßigkeit einer privaten Videoüberwachung zukünftig allein auf Art. 6 DSGVO zurückzugreifen. Die Norm enthält in Absatz 1 einen Katalog, unter welchen Voraussetzungen personenbezogene Daten rechtmäßig verarbeitet werden dürfen.

1. Videoübertragung als Verarbeitung personenbezogener Daten

Der Begriff der **personenbezogenen Daten (Art. 4 Nr. 1 DSGVO)** meint Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat auch bei Kamera-Monitor-Systemen die Verarbeitung personenbezogener Daten angenommen. Auch hier gilt dies jedoch nur, wenn die Person tatsächlich identifizierbar ist.

Was unter einer **Verarbeitung** zu verstehen ist, ist in Art. 4 DSGVO geregelt. Gemeint ist ein Vorgang oder eine Vorgangsreihe, die im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten steht. Darunter fällt die herkömmliche Videoüberwachung, bei der die Aufnahmen aufgezeichnet werden. Die Liveübertragung mittels Kamera-Monitor-Systems erscheint dem Wortverständnis nach hingegen zunächst nicht als Verarbeitung. Im Gegensatz zu der Regelung des § 4 BDSG, der unter dem Terminus der Videoüber-

wachung bereits die Beobachtung versteht, lässt die DSGVO hinsichtlich der verwendeten Verarbeitungstechniken einige Fragen offen. Dem Verarbeitungsbegriff ist aber ein **weites Begriffsverständnis** zu Grunde zu legen. Insbesondere stellt das Erheben von Daten i.S.d. Art. 4 Nr. 2 DSGVO nur darauf ab, ob personenbezogene Daten beschafft werden. Eine Speicherung ist hingegen nicht erforderlich, weshalb aus diesem Grund auch die Videoüberwachung mittels Kamera-Monitor-Systems unter den Verarbeitungsbegriff fällt (So auch *Schild*, in: Wolff/Brink, Beck OK Datenschutzrecht, Art. 4 DSGVO, Rn. 37).

2. Keine wirksame Einwilligung (Art. 6 UA 1 Buchstabe a) DSGVO)

Die Verarbeitung personenbezogener Daten kann dann rechtmäßig sein, wenn der Betroffene **wirksam eingewilligt** hat, Art. 6 UA 1 Buchstabe a) DSGVO. Werden als Einwilligungsbasis die Hinweisschilder herangezogen, so kommt es insbesondere auf deren Platzierung an. Denn die Einwilligung muss zu Beginn der Datenverarbeitung vorliegen. Daher muss sichergestellt werden, dass sie bereits eingeholt wird, bevor die betreffende Person in den Einzugsbereich der Kamera gelangt. Dies erfordert in der vorliegenden Konstellation die Abgabe einer Einwilligung vor dem Betreten der überwachten Räumlichkeiten. Ausreichend kann folglich nur ein Hinweisschild an der Eingangstür sein. Allerdings muss dieses den Anforderungen der DSGVO gerecht werden. Hinweisschilder mit der Aufschrift „Videogesichert“ reichen nicht als Einwilligungsbasis aus. Der Hinweis auf die Kamera stellt nicht sicher, dass der Verarbeitende seinen Informationspflichten nachkommt sowie dem Transparenzgebot Folge leistet.

> Während die Informationspflichten in Art. 13 Absatz 1 und 2 DSGVO (eine Ausnahme besteht lediglich hinsichtlich des Buchstaben d)) normiert sind, ergibt sich das **Transparenzgebot** aus Art. 5 Absatz 1 Buchstabe a) DSGVO, wonach die rechtmäßige Datenverarbeitung auch in nachvollziehbarer Weise erfolgen muss. Die Hinweisschilder geben jedoch weder Auskunft über die Art der Videoüberwachung noch über deren Ausmaß. Weiterhin ist es fraglich, ob man in dem Betreten der Räumlichkeiten trotz Vorliegen des Hinweisschildes eine **Einwilligung** sehen kann. Zwar ist eine konkludente Einwilligungserklärung durchaus möglich. Jedoch erfordert Art. 4 Nr. 11 DSGVO, dass es sich bei der Einwilligung um eine freiwillige für den bestimmten Fall in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung handelt. Mit dieser muss die betroffene Person zu verstehen geben, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist. Gegen das Betreten als konkludente Einwilligung sprechen daher zwei Punkte. Sieht man das widerspruchslose Eintreten in die Räumlichkeiten trotz Kameraschild als Einwilligung an, stellt sich die Frage, ob ein unterbliebener Widerspruch den Anforderungen an diese genügt. Ein solcher Opt-Out ist dem Wortlaut nach von der DSGVO aber nicht gewollt, denn Art. 4 Nr. 11 DSGVO fordert die Unmissverständlichkeit der abgegebenen Willenserklärung (Stemmer, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 7 DSGVO, Rn. 83 sowie Erwägungsgrund 32 DSGVO). Weiterhin ist gerade hinsichtlich der Verarbeitung von **personenbezogenen Gesundheitsdaten** eine Besonderheit zu beachten. Für diese fordert die DSGVO in Art. 9 Absatz 2 Buchstabe a) eine **ausdrückliche Einwilligung**. Eine konkludente Einwilligung ist von vornherein in diesen Fällen nicht ausreichend. Hinsichtlich der Frage was personenbezogene Gesundheitsdaten sind, ist ein weites Begriffsverständnis anzulegen (Albers/Veit, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 9 DSGVO, Rn. 40). Art. 4 Nr. 15 DSGVO definiert Gesundheitsdaten als personenbezogene Daten, die sich auf die körperliche oder geistige Gesundheit einer natürlichen Person, einschließlich der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen, beziehen und aus denen Informationen über deren Gesundheitszustand hervorgehen. Ein Praxisbesuch ist geeignet, ein Bild von dem gegenwärtigen, vergangenen oder künftigen Gesundheitszustand des Betroffenen zu vermitteln. Auch wenn es sich dabei nur um Mutmaßungen handeln sollte, können diese sich auf den Patienten bereits nachteilig auswirken. In dem vorliegenden Beispiel ist eine konkludente Einwilligung folglich nicht möglich.

3. Anforderungen an das berechtigte Interesse (Art. 6 UA 1 Buchstabe f) DSGVO)

Soweit die Videoüberwachung nicht dem Schutz von körperlicher Unversehrtheit oder Leben dient, ist die maßgebliche Rechtsgrundlage für die Videoüberwachung durch nichtöffentliche Stellen Art. 6 Absatz 1 Buchstabe f) DSGVO. Danach muss die Videoüberwachung zur **Wahrung der berechtigten Inte-**

ressen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich sein. Die Erforderlichkeit ist dann zu bejahen, wenn der Verantwortliche zur Wahrung berechtigter, also schutzwürdiger und objektiv begründbarer Interessen darauf angewiesen ist. Im Anschluss sind die berechtigten Interessen des Verarbeitenden und die des Betroffenen dem Einzelfall nach abzuwägen. Nach Erwägungsgrund 47 der DSGVO ist in diesem Rahmen auch maßgeblich, ob die betroffene Person zum Zeitpunkt der Datenerhebung mit der Verarbeitung rechnen konnte. In Situationen, in denen man üblicherweise gerade nicht damit rechnen muss, dass Daten verarbeitet werden, kann demnach eine Interessenabwägung zugunsten des Betroffenen ausgehen. Dabei sind auch wirtschaftliche oder ideelle Interessen zu berücksichtigen. Hierfür muss aber umfassend dargelegt werden, worin beispielsweise eine Kosteneinsparung besteht.

4. Hausrecht und Haushaltsprivileg

Anders als in § 4 BDSG nennt die DSGVO die Wahrnehmung des Hausrechts nicht explizit als mögliche Rechtmäßigkeitsbedingung für die Verarbeitung personenbezogener Daten. Vielmehr ist dieses im Rahmen des Art. 6 UA 1 Buchstabe f) DSGVO zu thematisieren. Die Abgrenzung zwischen öffentlichem Raum und nichtöffentlichem Bereich kann aber dennoch relevant werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich die Frage stellt, ob die Videoüberwachung in den privaten Bereich des Verarbeitenden fällt. Bereits vom sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO ausgeschlossen ist die Verarbeitung nämlich, wenn sie in **ausschließlich persönlichem oder familiärem Kontext** erfolgt (Art. 2 Absatz 2 Buchstabe c) DSGVO: sog. **Haushaltsprivileg**). Dies ist bei der Überwachung von Geschäftsräumen regelmäßig nicht der Fall, da hier ein beruflicher bzw. wirtschaftlicher Schwerpunkt gesetzt wird (Erwägungsgrund 18 DSGVO). Das Haushaltsprivileg kann im vorliegenden Fall folglich nicht eingreifen. Insoweit spricht viel für die Annahme, dass das neue Recht hinsichtlich der Zulässigkeit der Videoüberwachung noch strenger als der bislang geltende § 6b BDSG ist.

D. Zusammenfassung

Im Ergebnis lässt sich die Rechtslage wie folgt zusammenfassen:

1) Die Rechtmäßigkeit von Videoüberwachungen durch nichtöffentliche Stellen beurteilt sich zukünftig **allein nach der DSGVO**.
2) Eine Videoüberwachung fällt nur dann unter die Haushaltsausnahme, wenn sie sich auf das **private Grundstück** des Verarbeitenden beschränkt.
3) **Schilder** mit der Aufschrift „Videogesichert“ im überwachten Bereich **reichen nicht aus**, um eine **konkludente Einwilligung** annehmen zu können. Zum einen sind konkrete Informationspflichten an den Verarbeitenden gestellt, zum anderen ist eine konkludente Einwilligung nicht in allen Fällen schlüssigen Handelns gegeben.
4) Letztlich hängt die Zulässigkeit der Überwachung davon ab, ob sich der Überwachende auf ein berechtigtes Interesse berufen kann. Der Begriff des **„berechtigten Interesses“** ist sehr unbestimmt. Tendenziell sind daran aber sehr strenge Anforderungen zu stellen. Allgemeine wirtschaftliche Interessen und die allgemeine Sorge, Opfer von Straftaten zu werden, reichen hierfür nicht aus.