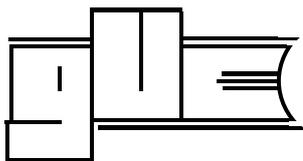


Frank Behm

Gefährdungen des  
Persönlichkeitsrechts durch  
staatliche Maßnahmen im  
Informationszeitalter

Eine Untersuchung am Beispiel  
der biometrischen Videoüberwachung  
im öffentlichen Raum



GUC - Verlag der Gesellschaft für  
Unternehmensrechnung und Controlling m.b.H.  
Chemnitz 2021

### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

### **Ludwig Gramlich (Reihenherausgeber der Chemnitzer Schriften zum Wirtschaftsrecht)**

#### **Behm, Frank:**

Gefährdungen des Persönlichkeitsrechts durch staatliche Maßnahmen im Informationszeitalter - Eine Untersuchung am Beispiel der biometrischen Videoüberwachung im öffentlichen Raum / Frank Behm - Chemnitz · Löbnitz: Verlag der GUC, 2021

(Dissertationsreihe; 77)

Zugl.: Chemnitz, Technische Universität, Dissertation, 2021; dort unter dem Titel:

Gefährdungen des Persönlichkeitsrechts durch staatliche Maßnahmen im Informationszeitalter - Eine Untersuchung am Beispiel der biometrischen Videoüberwachung im öffentlichen Raum

ISBN 978-3-86367-064-1

© 2021 by Verlag der GUC - Gesellschaft für Unternehmensrechnung und Controlling m.b.H.

GUC m.b.H. · Chemnitz · Löbnitz

<http://www.guc-verlag.de>

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist - wenn sie ohne Zustimmung des Verlages erfolgt - unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: Druckerei & Verlag Mike Rockstroh, Aue

Gedruckt auf säurefreiem Papier - alterungsbeständig

Printed in Germany

ISBN 978-3-86367-064-1

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2020 an der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften der Technischen Universität Chemnitz als Inauguraldissertation eingereicht. Aktuelle Entscheidungen der Rechtsprechung und Entwicklungen in der Literatur konnten bis August 2020 berücksichtigt werden.

Für das erfolgreiche Gelingen dieser Arbeit möchte ich meinem Doktorvater, Professor Dr. iur. Ludwig Gramlich, für die in jeder Hinsicht hervorragende Betreuung, Unterstützung, Motivation sowie fachliche und persönliche Förderung ganz besonders herzlich danken. Besonders hervorheben möchte ich an dieser Stelle die bemerkenswerte Reaktionsschnelligkeit. Sofern sich bei der Erstellung des Manuskripts Fragen ergeben haben und ich diese per Mail oft in den Abendstunden stellte, konnte ich sicher sein, schon in den frühen Morgenstunden des nächsten Tages eine fundierte Antwort in der Mailbox zu finden.

Weiterhin möchte ich Herrn Prof. Dr. iur. Matthias Niedobitek für die bereitwillige Übernahme der Zweitbegutachtung und die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Für das Gelingen dieser Arbeit möchte ich mich auch ganz besonders herzlich bei meiner Ehefrau bedanken, die mich nicht nur jederzeit unterstützt und motiviert hat, sondern bei der Erstellung des Literaturverzeichnisses, des Redigieren des Textes und der Formatierung des Fußnotenapparats unterstützt hat.

Am Ende einer solchen Arbeit ist die Publikation für die Öffentlichkeit zu erledigen. Für die in jeder Hinsicht professionelle Betreuung und hilfreiche Unterstützung bei allen verlagstechnischen und -rechtlichen Themen möchte ich mich bei Frau Prof. Dr. Barbara Mikus und Herrn Dipl.-Hdl. Jörg Hinz des GUC Verlages herzlich bedanken.

Leipzig, 5.5.2021

Frank Behm



## Inhalt

Abkürzungen.....	11
Literatur.....	20
Einleitung und Gang der Untersuchung.....	67
A. Einleitung.....	67
B. Gang der Untersuchung.....	78
I. Wissenschaftliche Fragestellung.....	78
II. Methodische Vorgehensweise.....	80
1. Teil: Staatstheoretische Grundlagen zur Freiheit und Sicherheit.....	82
A. Bürgerlich - Liberales Staatsmodell.....	82
I. Legitimation staatlichen Handelns.....	82
1. Gewährung von Sicherheit - Differenzierung zwischen Leistung und Eingriff.....	82
a) Einleitung in die Thematik.....	82
b) Definition „Sicherheit“.....	84
c) Unterscheidung innere und äußere Sicherheit.....	86
2. Friedenspflicht als Gegenleistung.....	88
3. Verhältnis von Sicherheit und Freiheit hinsichtlich des Persönlichkeitsrechts.....	88
4. Gefährdungen von Freiheit und Sicherheit im Informationszeitalter.....	91
5. Herausbildungen von politischen Ordnungen und Verfassungen.....	94
a) Grundlagen der Verfassungsordnung.....	94
b) Das Heilige Römische Reich Deutscher Nation.....	96
c) Der Einfluss des Naturrechts und der Aufklärung auf die Verfassungsbildung.....	100
d) Die Verfassung des Deutschen Bundes - Beginn des Konstitutionalismus.....	101
e) Die Verfassung von 1848/1849 (Paulskirchenverfassung).....	102
f) Die Verfassung von 1871 (Bismarcksche Verfassung).....	104
g) Die Verfassung der Weimarer Republik (WRV).....	106
h) Die 1920er - Jahre.....	108
i) Neuanfang 1945 und Vollziehung der Teilung Deutschlands 1949.....	109
II. Resümee.....	111
B. Die Herausbildung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Judikatur.....	114
I. Sphärentheorie.....	114
1. Bereichsspezifische Persönlichkeitsrechte.....	114
2. Sphären.....	115
II. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	118
1. Das Recht am eigenen Wort.....	118
a) Das Recht am geschriebenen Wort: „Leserbrief“ - BGH vom 25.05.1954.....	118
b) Das Recht am gesprochenen Wort: BGH vom 18.02.2003.....	120
2. Das Recht am eigenen Bild.....	121
a) „Paul Dahlke“ - BGH vom 8.5.1956.....	121
b) „Herrenreiter“ - BGH vom 15.2.1958.....	122
c) „Caterina Valente“ - BGH vom 18.03.1959.....	123
d) „Nena“ - BGH vom 14.10.1986 und „Marlene Dietrich“ - BGH vom 1.12.1999.....	124
e) „Caroline von Monaco“ - BGH vom 15.11.1994.....	126
3. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht: Bewertungsportale.....	127
a) „spickmich“ - BGH vom 23.6.2009.....	127
b) Medizinisches Bewertungsportal - BGH vom 4.4.2017.....	129
4. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht - Abgrenzung zum TKG: „Löschung dynamischer IP-Adressen“ - BGH vom 13.1.2011.....	130
5. Resümee.....	131
III. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	131
1. Art. 2 i.V.m. Art. 1 GG.....	132
a) Entscheidungen.....	132
aa) „Mikrozensus“ - BVerfGE 27,1.....	132
bb) „Tonband“ - BVerfGE 34, 238.....	134

cc) „Volkszählung“ - BVerfGE 65, 1.....	139
dd) „Tagebuch“ - BVerfGE 80, 367.....	145
ee) „Luftsicherheitsgesetz“ - BVerfGE 115, 118.....	147
ff) „Automatisierte Kennzeichenerfassung 2008“ - BVerfGE 120, 378.....	149
gg) „Automatisierte Kennzeichenerfassung 2018“ - BVerfGE 150, 244; E 150, 309.....	154
hh) „GPS“ - BVerfGE 112, 304.....	160
ii) Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme - „Onlinedurchsuchung“, BVerfGE 120, 274.....	162
jj) „Rasterfähdung“ - BVerfGE 115, 320.....	175
b) Konturen des Grundrechts.....	181
aa) Bestimmung des Inhalts des Schutzbereichs.....	181
bb) Grundrechtseingriff und Eingriffsvoraussetzungen.....	182
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	184
2. Art. 10 GG.....	188
a) Rechtsprechung.....	188
aa) „Vorratsdatenspeicherung“ - BVerfGE 125, 260.....	188
bb) „1. Abhörentscheidung“ - BVerfGE 30, 1.....	196
cc) „2. Abhörentscheidung“ - BVerfGE 67, 157.....	198
dd) „3. Abhörentscheidung“ - BVerfG, NJW 1988, 1075.....	200
ee) „4. Abhörentscheidung“ - BVerfGE 100, 313.....	201
ff) „Fangschaltung“ - BVerfGE 85, 386.....	205
gg) „Vertraulichkeit journalistischer Kommunikation“ - BVerfGE 107, 299.....	207
hh) „G-10 Kommission“ - BVerfGE 143, 1.....	208
ii) „Strafgefangene“ - BVerfGE 33, 1.....	210
b) Konturen des Grundrechts aus Art. 10 GG.....	211
aa) Bestimmung des Inhalts des Schutzbereichs.....	211
bb) Eingriffsvoraussetzungen.....	212
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	214
3. Art. 13 GG.....	217
a) Rechtsprechung.....	218
aa) „Großer Lauschangriff“ - BVerfGE 109, 279.....	218
bb) BKAG - BVerfGE 141, 220.....	221
b) Konturen des Grundrechts.....	225
aa) Reichweite des Schutzbereichs des Art. 13 GG.....	225
bb) Eingriffsvoraussetzungen.....	226
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	227
4. Resümee und Ausblick.....	229
IV. Folgerungen aus der Rechtsprechung zum Schutzauftrag des Staates.....	231
1. Bestimmung der Eingriffsschwellen: Grundrechtsgefährdung als Eingriff.....	232
2. Normenklarheit.....	235
3. Der Grundsatz der Zweckbindung und dessen Kontrolle.....	236
4. Transparenz.....	238
5. Schutz mittels Verfahren und Organisation.....	240
a. Persönlichkeitsschutz durch Gestaltung von (Verwaltungs-)Verfahren.....	240
b. Persönlichkeitsschutz durch (Unabhängigkeit von) Aufsichtsbehörden.....	241
c. Persönlichkeitsschutz durch technische Maßnahmen.....	241
aa) Synonymisierung und Anonymisierung.....	242
bb) Verschlüsselung der elektronischen Kommunikation.....	243
cc) Sicherheit der IT-Infrastruktur.....	244
6. Strafrechtsschutz und Richtervorbehalt.....	245
7. Beweisverwertungsverbote.....	246
V. Einfluss europäischen Rechts.....	247
1. Persönlichkeitsschutz im europäischen Primär- und Sekundärrecht.....	247
2. Schutz des Persönlichkeitsrechts durch die RL 2002/58/EG.....	249
3. Künftige „ePrivacy“-Verordnung (ePVO).....	251
4. VO 679/2016 und RL 680/2016 sowie Umsetzung in deutsches Recht.....	252
VII. Zusammenfassung des 1. Teils.....	254

2. Teil: Die subjektive-rechtliche Seite des Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und von dessen speziellen Ausprägungen.....	256
A. Grundlagen zum subjektiven Recht.....	256
I. Einführung in die Problematik.....	256
II. Definition des subjektiven Rechts.....	256
1. Versubjektivierung objektiver Schutzpflichten.....	257
2. Durchsetzung subjektiven Verfassungsrechts.....	259
III. Resümee.....	259
B. Subjektives (Grund-)Recht auf Schutz und Schutzpflichten des Staates.....	260
I. Einleitung: Spannungsverhältnis zwischen subjektivem (Grund-)Recht auf Schutz und objektiv-rechtlicher Schutzpflichtverletzung.....	260
II. Schutzbedürftige Rechtsgüter.....	260
1. Schutzpflichtdimension bei Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.....	262
2. Schutzpflichtdimension bei Art. 10 Abs. 1 GG.....	265
3. Schutzpflichtdimension bei Art. 13 GG, Unverletzlichkeit der Wohnung.....	267
4. Rangordnung der Schutzgüter.....	269
5. Interessen des Staates im Verhältnis zu den grundrechtlichen Schutzgütern.....	270
III. Schutzpflichten der verschiedenen Staatsgewalten: Judikative, Legislative und Exekutive.....	271
1) Begründung von staatlichen Schutzpflichten.....	271
a) Herleitung von staatlichen Schutzpflichten in der Rechtsprechung.....	272
b) Herleitung von staatlichen Schutzpflichten in der Literatur.....	275
c) Einzelheiten.....	278
aa) Gestaltungsaufgabe des Gesetzgebers.....	278
bb) Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.....	279
cc) Art. 10 Abs. 1 GG.....	281
dd) Art. 13 Abs. 1 GG.....	285
2) Tatbestand der Schutzpflicht.....	286
a) Grundrechtspezifische Prüfung.....	286
b) Inhalt der Pflicht zum Schutz des Persönlichkeitsrechts.....	287
c) (Ober-)Grenzen staatlicher Schutzpflichten.....	288
d) Verwirklichung staatlicher Schutzpflichten durch Verfahrensrecht und materielles Recht.....	290
IV. Zwischenergebnis.....	292
V. Schutzpflichtverletzungen.....	293
1. Verletzung des Schutzbereichs (Eingriff i.e.S.).....	293
2. Gefährdungen der Schutzgüter.....	296
a) Negativbestimmung der relevanten Gefahrenquellen.....	296
b) Positivbestimmungen der relevanten Gefahrenquellen.....	297
aa) Definition des Gefahrbegriffs im Polizeirecht.....	298
bb) Abhängigkeit von Wissen und Zeit.....	299
cc) Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Gefahrbegriff.....	300
c) Vorsorge und Prävention als Vorfeldmaßnahme.....	300
d) Zwischenergebnis.....	303
3) Begriff des Risikos (und Abgrenzung zur Gefahr).....	303
a) Gestaltungsauftrag der Legislative.....	305
b) Verlagerung der Entscheidungen auf die Exekutive.....	306
c) Additive Grundrechtseingriffe.....	308
aa) Rechtsprechung.....	308
bb) Standpunkte in der Literatur.....	309
d) Kontrollfunktion der Judikative.....	310
4) Resümee.....	311
VI. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen.....	311
C. Aktuelle Gefährdungen des Persönlichkeitsrechts und Möglichkeiten des Schutzes.....	313
I. Einführung.....	313
II. Überwachung des öffentlichen Raumes durch Kameras.....	315
1. Videoüberwachung im klassischen Sinn.....	316
2. Videoüberwachung mittels Algorithmen.....	317

3. Videoüberwachung mittels biometrischer Gesichtserkennung.....	319
a) Einleitung.....	320
b) Definition Biometrie.....	321
c) Untersuchungsgegenstand.....	323
d) Erfassung biometrischer Gesichtsmkmale.....	324
e) Auswertung und Verarbeitung.....	325
aa) Verifikation.....	325
bb) Identifikation.....	326
cc) Toleranzschwellen und Fehlerraten.....	326
4. Sicherheit biometrischer Systeme.....	328
5. Eingriffe und Gefährdungen des Persönlichkeitsrechts.....	330
a) Grundrechtseingriff und Eingriffsschwellen.....	330
b) Grundrechtsgefährdung durch automatisierte biometrische Gesichtserkennung.....	335
c) Streubreite der erfassten biometrischen Daten.....	336
d) Verknüpfungsmöglichkeiten.....	338
e) Informationsgehalt biometrischer Daten.....	339
f) Stellungnahme.....	340
6. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	342
a) Balance zwischen Sicherheit und Freiheit.....	342
b) Fern- und Folgewirkungen sowie Verhaltenssteuerung.....	345
c) Diskriminierung durch Algorithmen.....	347
d) Zusatzinhalte von biometrischen Daten.....	347
e) Stellungnahme.....	348
7. Resümee.....	350
III. Kompensationsmittel für Grundrechtsgefährdungen durch biometrische Gesichtserfassung.....	353
1) Verfahrensrecht.....	353
2) Richtervorbehalt und Entscheidung des Behördenleiters.....	354
3) Anonymisierung und Pseudonymisierung persönlicher Daten.....	355
4) Regulierung von Algorithmen.....	356
5) Drei-Stufen-Modell der Literatur.....	358
6) Stellungnahme.....	358
IV. Synthese der Ergebnisse.....	360
1. Synthese Videoüberwachung mittels biometrischer Gesichtserfassung.....	360
2. Synthese freiheitlicher Staat vs. Präventionsstaat.....	361
3. Grundrechtsgefährdungen bei biometrischer Gesichtserfassung.....	363
V. Zusammenfassung der Gefährdungen.....	364
D. Zusammenfassung in Thesen und Ausblick.....	366