

Edgar Rose

Datenbrillen, Drohnen, Dashcams ...

Smart Cams im öffentlichen Raum allein durch Rechtsprechung nicht beherrschbar

Bilder, die Personen erkennbar zeigen, sind personenbezogene Daten besonderer Art. Konflikte um die Herstellung und Verwendung solcher Bilder beschäftigen die Gerichte schon seit langem in großer Zahl und Vielfalt. Das Konfliktgeschehen zwischen bildlich Erfassten und Erstellern bzw. Nutzern der Bilder eskaliert seit einigen Jahren, weil die technische Entwicklung die Einsatzmöglichkeiten von Kameras und zugleich die Verwendungsmöglichkeiten der erzeugten Bilddaten ständig erweitert. Die Kamera in all' ihren Varianten ist auf dem Weg, zur wichtigsten Schnittstelle zwischen der realen Lebenswelt und Big Data zu werden. In dem Maße, wie künftig künstliche Intelligenz in den Alltag vordringt, werden Kameras als visuelle Sinnesorgane der jeweiligen KI-Hardware die Erzeugung und Verwertung von Bilddaten weiter vervielfachen. Umso bedenklicher ist angesichts einer solchen Zukunft, dass die Rechtsprechung schon den gegenwärtigen Entwicklungsstand der visuellen Erfassung des öffentlichen Raums nicht angemessen bewältigen kann. Das BMBF-geförderte Forschungsprojekt¹ „Smart Cams im öffentlichen Raum“ (ChaRiSma) sucht daher nach Regelungsalternativen, mit denen der Gesetzgeber Persönlichkeitsrechte sinnvoll schützen kann.

1 Dritte Welle der visuellen Erfassung

Die Verbreitung von Smart Cams im öffentlichen Raum lässt sich als dritte Welle der visuellen Erfassung des öffentlichen Geschehens einordnen. Lange zuvor schon begann der Ausbau stationärer Videotechnik, der seit Ende der 1990er Jahre auch digitalisiert und vernetzt wird (erste Welle).² Seit dem Beginn des 21. Jahrhunderts werden Mobiltelefone mit Kameras ausgerüstet,³

was innerhalb weniger Jahre dazu geführt hat, dass ein Großteil der Personen, die den öffentlichen Raum bevölkern, eine Kamera mit sich führt (zweite Welle). Das Besondere der dritten Welle besteht in der nicht nur gelegentlichen oder zufälligen, sondern systematischen Ablösung des Kameraeinsatzes von räumlich begrenzten Überwachungszwecken einerseits und gezielter Fotografie andererseits.

Smart Cam ist der Sammelbegriff für mobile Kameras, die an fahrendem bzw. fliegendem Gerät angebracht sind oder am Körper getragen werden und dabei ohne irgendeinen ersichtlichen Vorbereitungsakt jederzeit Bilder aufnehmen können. Damit sind unterschiedliche Techniken erfasst, die nach 2010 an Bedeutung gewonnen haben: im Kraftfahrzeug angebrachte „Dashcams“, an Drohnen montierte Videogeräte, sichtbar oder unsichtbar am Körper, d. h. an der Jacke oder Mütze, auf der Schulter oder irgendwo sonst am Körper getragene „Body Cams“, zu denen auch Brillen mit Kamerafunktion wie Google Glass gezählt werden können. Wegen ihrer Mobilität muss immer und überall in der Öffentlichkeit damit gerechnet werden, von einer Smart Cam erfasst zu werden. Im Unterschied zu den Mobiltelefon-Kameras, die in der Regel erst einmal in Anschlag gebracht werden müssen und deren Einsatz mit einer Geste des Fotografierens verbunden ist, erfolgt die bildliche Erfassung bei Smart Cams ohne jegliche Vorwarnung, nicht selten völlig unerkennbar.

Während sich bereits die vierte Welle der digitalen Visualisierung abzeichnet, in der vollautomatisierte Geräte in der Öffent-

¹ ITA-Verbundprojekt an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg und dem OFFIS Institut für Informatik. Siehe aus diesem Projekt außerdem die Beiträge von *Bischof, Euler/Cobus/Koelle* und *Koelle/Brück/Cobus/Heuten/Boll* in diesem Heft.

² Die NetEye 200 von Axis aus dem Jahre 1996 wird als erste Netzwerk-Kamera betrachtet.

³ Als Ausgangspunkt der massenhaften Verbreitung in Europa gilt das Modell Nokia 7650 von 2002.



Dr. Edgar Rose

Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Oldenburg und Koordinator des von Prof. Jürgen Taeger geleiteten BMBF-Projekts „Smart Cams im öffentlichen Raum“ (ChaRiSma)
E-Mail: edgar.rose@uni-oldenburg.de

lichkeit elektronische Bilder schon allein für eigene Funktionszwecke erzeugen, speichern und auswerten müssen (z. B. autonome Fahr- und Flugzeuge, humanoide Roboter), ist schon jetzt eine enorme Kluft zwischen der praktischen Ausbreitung und der gerichtlichen Kontrolle aktueller Smart Cam-Technik festzustellen, die im Anschluss bilanziert wird.

2 Aktueller rechtlicher Schutz

Konkrete rechtliche Vorschriften, die sich auf Smart Cams beziehen, existieren bisher nicht. Es gibt aber eine große Zahl allgemeiner Rechtsquellen, die herangezogen werden können. Dazu gehören – aus dem Grundgesetz abgeleitet – das Allgemeine Persönlichkeitsrecht in seinen Ausformungen (Recht auf Privatsphäre, Recht auf informationelle Selbstbestimmung), Art. 8 EMRK, das „Recht am eigenen Bild“ gemäß §§ 22, 23 KUG sowie der Schutz von Bilddaten durch die verschiedenen Verästelungen des Datenschutzrechts, insbesondere durch § 6b BDSG. An Rechtsquellen fehlt es also nicht. Das Problem ist eher, dass diese keineswegs miteinander in Einklang stehen.

Es fehlt auch nicht an praktischen Konflikten, die den Gerichten die Möglichkeiten geben, das allgemeine Recht auf einzelne Anwendungsfälle zu konkretisieren und dabei bestehende Widersprüche zu klären. Wie weit dieser Klärungsprozess vorangeschritten ist und welche Perspektiven er hat, soll hier entlang der typischen Rechtsprobleme des gegenwärtigen Smart Cam-Einsatzes analysiert werden.

2.1 Schutz schon bei der Bilderstellung

Allen Smart Cams gemeinsam ist die technische Fähigkeit, Bilder automatisch zu erstellen. Vielfach geht es dem Nutzer nicht darum, ein spezielles Objekt gezielt bildlich festzuhalten. Oft wird schlicht alles erfasst, was den Weg der Kamera kreuzt. Geraten dabei Personen erkennbar in den Aufnahmewinkel der Smart Cam, entstehen auch so genannte „Bildnisse“, die nach § 22 KUG (grundsätzlich) nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden dürfen. Bei Smart Cams geht es allerdings erst in zweiter Linie um die Gefahr einer Veröffentlichung der Bilder, sondern schon die eigenmächtige Erfassung der Bilddaten wird als Verletzung der Selbstbestimmung über das eigene Bild empfunden.

Eine gesetzliche Vorschrift, die generell⁴ bereits die bildliche Erfassung von Personen in der Öffentlichkeit ohne deren Einwilligung untersagt, existiert nicht. Seit vielen Jahren ist jedoch höchstrichterlich anerkannt, dass bereits die Erstellung des Bildes einer Person ohne Einwilligung in deren Persönlichkeitsrechte eingreift. Vorreiter war der BGH, der schon am 10.5.1957⁵ das kurz zuvor aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete „Allgemeine Persönlichkeitsrecht“ auf den Fall der „Bildniser-schleichung“ anwandte. Jedenfalls bei Veröffentlichungsabsicht sollte die heimliche Aufnahme einer Person im privaten Bereich ohne Einwilligung unzulässig sein, die nicht durch überwiegende Interessen der Allgemeinheit geboten ist. In einer bahnbrechenden Entscheidung vom 25.4.1995⁶ hat der BGH diesen Ansatz ver-

allgemeinert. Im Falle einer privaten Videoüberwachung eines öffentlichen Weges sieht er den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts allein für die Bildherstellung auch ohne Veröffentlichungsabsicht und ohne jedes Eindringen in den Privatbereich als eröffnet an. Die Zulässigkeit müsse unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls im Zuge einer Güter- und Interessenabwägung ermittelt werden. Andere Bundesgerichte⁷ sowie (gestützt auf Art. 8 EMRK) der EGMR⁸ sind gefolgt. Der EGMR betont den Kontrollverlust des Abgebildeten über das Bild, der bereits bei Herstellung ohne Einwilligung eintritt.

Mittlerweile hat sich auch in der Fachliteratur auf Grundlage des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts die Auffassung durchgesetzt, dass schon die Herstellung von Bildern, die Personen erkennbar zeigen, ohne deren Einwilligung der Rechtfertigung in einer Güter- und Interessenabwägung bedarf.⁹ Für Unklarheit sorgte lange die Regelung des „Rechts am eigenen Bild“ in den §§ 22 ff. KUG, in der in eindeutiger Formulierung nur das Verbreiten und das öffentliche Zurschaustellen von Bildnissen und nicht bereits die Herstellung gemäß § 22 KUG beschränkt wird.¹⁰ Die Rechtsprechung hat aber – zuletzt ausdrücklich¹¹ – klargestellt, dass durch die Sonderregelung des § 22 KUG ein Rückgriff auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht verwehrt werde, so dass hiernach die Beurteilung der Bildherstellung erfolgen könne. Umgekehrt kann für Fälle der Veröffentlichung von Bildnissen allein auf das abgestufte Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG abgestellt werden, da es laut BVerfG¹² mit dem Grundgesetz einschließlich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Einklang stehe.¹³ Eine Annäherung des Rechts der Erstellung und der Veröffentlichung von Bildern, die Personen erkennbar zeigen, hat sich im übrigen durch die Entscheidung des EGMR „Caroline von Hannover“¹⁴ ergeben, mit der die BGH-Rechtsprechung zu §§ 22, 23 KUG stärker in Richtung einer allgemeinen Abwägung aller Aspekte des Einzelfalls gedrängt wurde.¹⁵ Darüber hinaus zieht der BGH¹⁶ auch schon bei der Bildherstellung die Maßstäbe zur erforderlichen Einwilligung nach § 22 KUG analog heran, die demnach formlos und konkludent¹⁷ möglich ist.

7 BVerfG, Urteil vom 15.12.1999 – Az.: 1 BvR 653/96, GRUR 2000, 446 (449); BAG, Urteil vom 19.2.2015 – 8 AZR 1007/13, NZA 2015, 994 (996) m. w. N.

8 EGMR, Urteil vom 15.4.2009 – Az.: 1234/05, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90617>, Rn. 40 (Stand 10.2.2017); EGMR, Urteil vom 27.5.2014 – Az.: 10764/09, NJW 2015, 1079, Rn. 30 f.

9 Eingehend Golla/Herbort, GRUR 2015, S. 648 (650 f.); sowie u. a. Specht, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, Rn. 12 zu § 22 KUG; Fricke, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, Rn. 9 zu § 22 KUG.

10 Eine Ausdehnung des § 22 KUG auf die Bilderstellung ist ausgeschlossen, st. Rspr. des BGH (Urteile vom 10.5.1957 – Az.: I ZR 234/55, GRUR 1957, 494 (497), vom 25.4.1995 – Az.: VI ZR 272/94, GRUR 1995, 621 (622) und vom 13.10.2015 – Az.: VI ZR 271/14, ZUM 2016, 359 (361 f.); Golla/Herbort, GRUR 2015, S. 648 (649); Specht, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, Rn. 11 zu § 22 KUG; Fricke, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, Rn. 9 zu § 22 KUG.

11 BGH, Urteil vom 13.10.2015 – Az.: VI ZR 271/14, ZUM 2016, 359 (362).

12 BVerfG, Beschluss vom 26.2.2008 – Az.: 1 BvR 1602/07, NJW 2008, 1793 (1795, Rn. 55).

13 So zuletzt in der Mieterfest-Entscheidung des BGH, Urteil vom 8.4.2014 – Az.: VI ZR 197/13, GRUR 2014, 804, die ein Mieterfest als Ereignis der Zeitgeschichte gemäß § 23 Abs. 1 Ziff. 1 KUG einstuft.

14 EGMR, Urteil vom 24.6.2004 – Az.: 59320/00, NJW 2004, 2647.

15 Eingehend Krämer/Märten, EuR 2015, S. 169.

16 BGH, Urteil vom 13.10.2015 – Az.: VI ZR 271/14, ZUM 2016, 359 (363).

17 Dazu lässt es der BGH genügen, dass die Abgebildete nach Art ihrer Tätigkeit und Art der Veranstaltung mit Fotos ihrer Person und deren Veröffentlichung rechnen musste (BGH, Urteil vom 11.11.2014 – Az.: VI ZR 9/14, GRUR 2015, 295 (296)).

4 § 201a Abs. 1 Ziff. 2 StGB stellt immerhin die Herstellung einer Bildaufnahme unter Strafe, die die Hilflosigkeit einer anderen Person zur Schau stellt.

5 BGH, Urteil vom 10.5.1957 – Az.: I ZR 234/55, GRUR 1957, 494 (497).

6 BGH, Urteil vom 25.4.1995 – Az.: VI ZR 272/94, GRUR 1995, 621 (622).

Durch § 6b BDSG, der 2001 zur Regelung der Videoüberwachung im öffentlichen Raum in das BDSG eingefügt wurde, wird sogar die Beobachtung als solche (ohne bildliche Festlegung) mit optisch-elektronischen Einrichtungen erfasst. Der Anwendung des § 6b BDSG auf Smart Cams stehen allerdings drei Hürden entgegen:¹⁸ die Ausnahme für ausschließlich persönliche oder familiäre Tätigkeiten gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 3 BDSG, Zweifel der Anwendbarkeit des § 6b BDSG auf mobile Systeme sowie die Frage, ab welcher Dauer und Intensität der bildlichen Erfassung das Tatbestandsmerkmal der „Beobachtung“ erfüllt ist. Tatsächlich ist § 6b BDSG in der umfangreichen Dashcam-Rechtsprechung unterer Instanzen vielfach angesprochen worden, bei der es überwiegend um die Frage eines möglichen Beweisverwertungsverbotes gegenüber Bilddaten geht, die von Dashcams rechtswidrig erfasst worden sind oder sein könnten. In zwölf bis zur Jahreswende 2016/17 veröffentlichten Dashcam-Entscheidungen ist einmal die Anwendung von § 6b BDSG auf Dashcams ausdrücklich abgelehnt worden¹⁹ und zweimal sind massive Zweifel geäußert worden,²⁰ die letztlich dahinstehen konnten. Mehrere Gerichte erkennen die Anwendbarkeit ausdrücklich an, ohne dann jedoch nach Abwägung daraus ein Beweisverwertungsverbot abzuleiten.²¹ In der Minderzahl der Fälle resultiert aus der Abwägung nach § 6b Abs. 3 BDSG ein Beweisverwertungsgebot für Dashcam-Videos.²² Ausführlich legt das VG Ansbach die Anwendbarkeit des § 6b BDSG auf Dashcams dar.²³ Ausschlaggebend ist aber letztlich in allen Fällen eine Interessenabwägung im Einzelfall, bei der oft die verschiedenen Rechtsgrundlagen gebündelt angewendet werden, allerdings mit gegensätzlichen Ergebnissen der einzelnen Gerichte.

2.2 Schutz gegenüber heimlicher Bilderstellung

Da bei Smart Cams die Geste des Fotografierens fehlt und die Kameras oft klein sind und versteckt getragen werden können, ist ein typisches Problem die Heimlichkeit der Aufnahme. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten ist noch einmal deutlich intensiver als bei Bildaufnahmen, in die der Abgebildete zwar nicht einwilligt, die er aber bemerkt. Denn dem Abgebildeten wird bei heimlichen Bildaufnahmen zusätzlich die Möglichkeit genommen, sich abzuwenden oder sich zur Wehr zu setzen. Er kann sich auch nicht entschließen, die Aufnahme zu dulden und z. B. ein freundliches Gesicht zu machen. Vielmehr ist bei heimlichen Aufnahmen das Selbstbestimmungsrecht über das eigene Bild vollständig durchkreuzt.

Die Heimlichkeit von Foto- oder Filmaufnahmen ist in der Rechtsprechung häufig thematisiert worden. Das BVerfG²⁴ sieht

gerade darin eine besondere Gefahr für Persönlichkeitsrechte, wenn es ausführt, dass die zunehmende Verfügbarkeit kleiner und handlicher Aufnahmegeräte, wie etwa in ein Mobiltelefon integrierte Digitalkameras, insbesondere prominente Personen gesteigerten Risiken aussetze, in praktisch jeder Situation unvorhergesehen und unbemerkt fotografiert zu werden. Es besteht Einigkeit, dass die Heimlichkeit einer Aufnahme den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht intensiviert. Deshalb wird sie bei der Interessenabwägung häufig als zusätzlicher Aspekt zugunsten der Ansprüche des Abgebildeten genannt.²⁵ Auch bei der Berechnung einer Geldentschädigung wegen einer persönlichkeitsrechtsverletzenden Bildaufnahme fällt Heimlichkeit ins Gewicht.²⁶

Bei der Regelung der Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume hat der Gesetzgeber die hohe Eingriffsintensität einer heimlichen Überwachung anerkannt und daher in § 6b Abs. 2 BDSG festgelegt, dass der Umstand der Beobachtung erkennbar zu machen ist. Heimliche Videoüberwachung ist vor allem zum Nachweis von Verstößen im Arbeitsverhältnis bekannt. Hier kann der Umstand der Heimlichkeit für die Rechtswidrigkeit der Videoüberwachung ausschlaggebend sein, denn sie ist laut BAG nur als letztes Mittel zur Aufklärung von schweren Verfehlungen zulässig.²⁷

Die bisherige Rechtsprechung zu Smart Cams hat den Aspekt der Heimlichkeit bisher jedoch kaum berücksichtigt. Unter den zahlreichen Dashcam-Entscheidungen spielte die Heimlichkeit der Aufnahmen nur für das VG Ansbach eine größere Rolle.²⁸ Die meisten Gerichte, die nach Abwägung die Beweisverwertung zuließen, würdigten die Heimlichkeit der Aufnahme nicht.

2.3 Schutz gegenüber potenzieller Bilderstellung (Überwachungsdruck)

Wie gerade ausgeführt kann einerseits die Heimlichkeit der Bilderfassung die Persönlichkeitsrechtsverletzung intensivieren. Andererseits kann auch das Gegenteil, die Sichtbarkeit der Smart Cams zum Problem werden. Insbesondere Drohnen, aber auch Datenbrillen oder andere am Körper getragene Kameras sind häufig durchaus als solche zu erkennen. Der potenziell Erfasste erkennt aber nicht, ob gerade Aufnahmen erstellt werden und ob diese ihn abbilden. Die ständige Möglichkeit, dass dies geschieht, kann jedoch ebenfalls bereits als Beeinträchtigung empfunden werden.²⁹

Das Phänomen wird bisher in der Rechtsprechung als persönlichkeitsrechtsverletzender Überwachungsdruck im Hinblick auf private stationäre Überwachungskameras behandelt.³⁰ Bei privaten Überwachungskameras kann der potenziell bildlich erfass-

18 Siehe für Dashcams z. B. *Hausteiner*, in Taeger (Hrsg.), *Smart World – Smart Law? Weltweite Netze mit regionaler Regulierung*, Tagungsband DSRI-Herbstakademie 2016, Edewecht 2016, S. 43 (50 f.); *Reibach*, DuD 2015, S. 157.

19 AG Nienburg, Urteil vom 20.1.2015 – Az.: 4 Ds 155/14, ZD 2015, 341.

20 AG Nürnberg, Urteil vom 8.5.2015 – Az.: 18 C 8938/14, BeckRS 2015, 14846; LG Landshut, Beschluss vom 1.12.2015 – Az.: 12 S 2603/15, ZD 2016, 187.

21 Z. B. OLG Stuttgart, Beschluss vom 4.5.2016 – Az.: 4 Ss 543/15, NJW 2016, 2280; LG München I, Beschluss vom 14.10.2016 – Az.: 17 S 6473/16, ZD 2017, 36.

22 AG München, Beschluss vom 13.8.2014 – Az.: 345 C 5551/14, ZD 2014, 530; LG Heilbronn, Urteil vom 3.2.2015 – Az.: 13 S 19/14, ZD 2015, 233.

23 VG Ansbach, Urteil vom 12.8.2014 – Az.: 4 K 13.01634, ZD 2014, 590 (592 f.); ähnlich auch VG Göttingen, Beschluss vom 12.10.2016 – Az.: 1 B 171/16, BeckRS 2016, 53932 und OLG Stuttgart, Beschluss vom 4.5.2016 – Az.: 4 Ss 543/15, NJW 2016, 2280.

24 BVerfG, Beschluss vom 26.2.2008 – Az.: 1 BvR 1602/07, NJW 2008, 1793 (1794, Rn. 46).

25 OLG Karlsruhe, Urteil vom 8.11.2001 – Az.: 12 U 180/01, NJW 2002, 2799; OLG Köln, Urteil vom 3.7.2012 – Az.: 15 U 205/11, ZUM-RD 2012, 675 (679); OLG Köln, Urteil vom 26.3.2013 – Az.: 15 U 149/12, ZUM 2013, 684 (687); LG Bonn, Urteil vom 7.1.2015 – Az.: 5 S 47/14, ZD 2015, 434 (435); VG Ansbach, Urteil vom 12.8.2014 – Az.: 4 K 13.01634, ZD 2014, 590 (593).

26 BAG, Urteil vom 19.2.2015 – Az.: 8 AZR 1007/13, ZD 2015, 484 (487).

27 BAG, Urteil vom 21.6.2012 – Az.: 2 AZR 153/11, NZA 2012, 1025 (1028); BAG, Urteil vom 21.11.2013 – Az.: 2 AZR 797/11, NZA 2014, 243 (248 f.).

28 VG Ansbach, Urteil vom 12.8.2014 – Az.: 4 K 13.01634, ZD 2014, 590 (593).

29 Eingehend *Schwenke*, *Private Nutzung von Smartglasses im öffentlichen Raum*, Edewecht 2016, S. 128 ff.

30 BGH, Urteil vom 16.3.2010 – Az.: VI ZR 176/09, MMR 2010, 502 und vom 21.10.2011 – Az.: V ZR 265/10, ZD 2012, 176; LG Bonn, Urteil vom 16.11.2004 – Az.: 8 S 139/04, NZM 2005, 399 (400); LG Darmstadt, Urteil vom 17.3.1999 – Az.: 8 O 42/99, NZM 2000, 360; LG Berlin, Urteil vom 28.10.2015 – Az.: 67 S 82/15, ZD 2016, 189.

te Anwohner Beseitigung verlangen, ohne dass es auf tatsächlich erstellte Bilder ankommt.³¹ Bei Kameraattrappen hingegen scheint sich die Auffassung durchzusetzen, dass diese hinzunehmen seien, denn laut BGH reiche die nur hypothetische Möglichkeit einer Überwachung für einen Beseitigungsanspruch nicht aus.³² Im Rückschluss aus der BGH-Rechtsprechung ergibt sich aber, dass die Beseitigung einer Kamera, obwohl diese nur das eigene Grundstück des Nutzers erfasst, dennoch verlangt werden kann, wenn die Ausrichtung ohne erheblichen und äußerlich wahrnehmbaren Aufwand so verändert werden kann, dass dann z. B. der benachbarte Anspruchsteller ebenfalls erfasst werden könnte.³³ Diese Rechtsprechung legt nahe, dass auch eine sichtbar eingesetzte Smart Cam Überwachungsdruck ausübt und somit die Persönlichkeitsrechte beeinträchtigt. Denn es handelt sich bei Smart Cams weder um Attrappen, noch um Kameras, die nur hypothetisch Personen ohne deren Einwilligung erfassen. Auch wenn der ins Visier von Smart Cams geratene Bürger nicht weiß, ob wirklich Bilder erstellt werden und ob er darauf wirklich zu erkennen ist, so muss er doch jederzeit davon ausgehen, dass dies geschieht und ist damit einem rechtlich relevanten Überwachungsdruck ausgesetzt.

Ungeklärt ist lediglich die Frage, inwieweit die Dauer des genannten Zustands rechtlich bedeutsam ist. Denn die Helmkamera eines vorbeifahrenden Radfahrers oder die Kamera einer überfliegenden Drohne erfassen Personen typischerweise nur für wenige Momente. Ob die Kürze und Zufälligkeit des Ereignisses von vornherein Überwachungsdruck ausschließt oder erst bei der Güter- und Interessenabwägung zu berücksichtigen ist, lässt sich derzeit vorliegenden Entscheidungen nicht entnehmen und muss ggf. im Rahmen weiterer Gerichtsurteile näher geklärt werden. Zumindest zum analogen Begriff der Beobachtung in § 6b BDSG wird vertreten, dass eine „gewisse Dauer“ der Erfassung erforderlich sei, die aber auch beim Vorbeifahren mit einer Dashcam erreicht werden könne.³⁴ Bezüglich Drohnen wird in der Fachliteratur hingegen erst ein regelmäßiges Fliegen auf gleicher Strecke oder das Verfolgen einer Person gefordert, um als Beobachtung gewertet zu werden.³⁵

2.4 Veröffentlichung, Vernetzung, Profiling

Die gegenwärtig mit gebräuchlichen Smart Cams privat gewonnenen Bilder dürften über die Speicherung und Betrachtung durch den Nutzer hinaus überwiegend keiner weiteren problematischen Verwendung unterzogen werden. Nur zu einem kleinen Anteil werden Dashcam-, Drohnen- oder Sport Cam-Videos, die Personen erkennbar zeigen, im Netz veröffentlicht. Wegen der enormen Gesamtmenge der erstellten Bilder ist dieser Anteil in absoluten Zahlen aber dennoch beachtlich. Noch seltener dürfte z. Zt. eine Personalisierung der Abgebildeten stattfinden, die

dann ein Zusammenführen mit anderen Bildern und Informationen zur gleichen Person erlauben würde. Die Vision einer Datenbrille, die dem Träger unmittelbar Informationen zu jeder Person im Blickfeld einblendet, ist noch Zukunftsmusik. Das gleiche gilt für ein personenbezogenes Zusammenführen analysierter Bilddaten via Internet, das letztendlich zu umfassenden Persönlichkeitsprofilen führen kann, die weit mehr Informationen als den Aufenthaltsort liefern: körperliche und psychische Zustände, Kontakte, Interessen usw.

Unter diesen Risiken ist nur das Problem der Veröffentlichung ohne Einwilligung altbekannt. Es ist von den Gerichten gemäß §§ 22, 23 KUG in zahlreichen Fallgestaltungen behandelt worden.³⁶ Alle weiteren genannten Phänomene sind bisher in keiner Weise von der Rechtsprechung erfasst und können daher im Rahmen dieser Analyse auch nicht weiter untersucht werden. Bei der Beurteilung des Überwachungsdrucks wird allerdings die künftige Rechtsprechung nicht ignorieren können, dass schon ein einzelnes Bild bzw. eine kurze Videosequenz die Möglichkeit beinhaltet, dass diese, wenn die Bilddaten mit den Bildern der zahllosen anderen Kameras im öffentlichen Raum zusammengeführt werden, überwachenden Charakter erhalten. Es wird in diesem Zusammenhang von Summierungseffekten gesprochen.³⁷ Entscheidend für eine solche Beurteilung wird der nicht allzu ferne Zeitpunkt sein, ab dem eine funktionierende automatische Personenerkennung anhand biometrischer Bilddaten zur Anwendung kommt.³⁸

2.5 Perspektiven der Rechtsprechung

Der Rechtsprechung ist es auch ohne Unterstützung durch den Gesetzgeber gelungen, den Schutz von Persönlichkeitsrechten zunächst auf die Erstellung von Bildern ohne Einwilligung des Erfassten vorzuverlagern und zuletzt auch auf die potenzielle Bilderstellung (Überwachungsdruck) auszudehnen. Das ist beachtlich, kann jedoch das Problem nicht lösen, dass am Ende in jedem Einzelfall eine Güter- und Interessenabwägung steht, deren Ergebnis kaum vorhersagbar ist. Wie unterschiedlich die Ergebnisse unter diesen Bedingungen ausfallen, zeigt die aktuell widersprüchliche Dashcam-Rechtsprechung eindrucksvoll. Ein allgemeines Bewusstsein, was verboten und was erlaubt ist, kann so nicht entstehen. Die Bereitschaft, Persönlichkeitsrechte notfalls gerichtlich wahrzunehmen, wird gehemmt.

Schwerwiegender noch ist das Problem heimlicher Aufnahmen. Der Aspekt der Heimlichkeit der Aufnahmen fällt bestenfalls bei der Abwägung zugunsten der bildlich Erfassten in die Waagschale. Zu einer besonderen Ächtung ist es durch die Zivilgerichte bisher nicht gekommen, wie auch die zitierten Dashcam-Entscheidungen zeigen. In Anlehnung an die genannte BAG-Rechtsprechung wäre eine Weiterentwicklung auch auf anderen Rechtsprechungsfeldern denkbar, wonach heimliche Aufnahmen nur noch als zulässig gelten, wenn sie im Interesse schwerwiegender Belange erfolgen und hierfür Maßnahmen mit einer weniger einschneidenden Beeinträchtigung keinen Erfolg versprechen.

31 So ausdrücklich LG Bonn, Urteil vom 16.11.2004 – Az.: 8 S 139/04, NZM 2005, 399 (400).

32 BGH, Urteil vom 16.3.2010 – Az.: VI ZR 176/09, MMR 2010, 502 (503) und vom 21.10.2011 – Az.: V ZR 265/10, ZD 2012, 176 (177); entsprechend sieht das LG Frankfurt (Beschluss vom 11.11.2013 – Az.: 2-13 S 24/13, ZWE 2014, 98) keinen relevanten Überwachungsdruck durch eine Attrappe; anders hingegen LG Düsseldorf (Urteil vom 28.11.2013 – Az.: 19 S 25/13, ZWE 2015, 30) und LG Berlin (Urteil vom 28.10.2015 – Az.: 67 S 82/15, ZD 2016, 189 (190)), die Persönlichkeitsrechte auch durch Attrappen verletzt sehen.

33 BGH, Urteil vom 16.3.2010 – Az.: VI ZR 176/09, MMR 2010, 502, 503.

34 VG Ansbach, Urteil vom 12.8.2014 – Az.: 4 K 13.01634, ZD 2014, 590 (592).

35 *Uschkeit/Zdanowiecki*, NJW 2016, S. 444 (447).

36 Zuletzt z. B. zur Veröffentlichung von Fotos eines Demonstrationsteilnehmers in sozialen Netzwerken OLG Frankfurt, Urteil vom 21.4.2016 – Az.: 16 U 251/15, ZD 2016, 586.

37 *Klar*, Datenschutzrecht und die Visualisierung des öffentlichen Raums, 2012, S. 92 ff.

38 *Klar*, Datenschutzrecht und die Visualisierung des öffentlichen Raums, 2012, S. 33.

Aber auch damit lässt sich das Problem nicht lösen, dass heimliche Aufnahmen dadurch gekennzeichnet sind, dass sie eben nicht bemerkt werden, so dass sich auch – von Fällen nachträglicher Aufdeckung (z. B. Veröffentlichung) abgesehen – niemand zur Wehr setzen kann.

Im günstigsten Fall setzt sich punktuell eine Rechtsprechung durch, die sehr präzise nur solche Technik zulässt, die Persönlichkeitsrechte schont. Erste Ansätze dazu finden sich im Hinblick auf Dashcams im Hinweisbeschluss des LG München I vom 14.10.2016.³⁹ Für eine Zulassung von Dashcam-Bildern als Beweismittel soll hiernach maßgeblich sein, ob eine permanente oder eine anlassbezogene Aufzeichnung stattfindet und ob eine automatische Löschung oder Überschreibung der Aufzeichnungen erfolgt. Fände eine solche „Privacy by Design-Rechtsprechung“ Anerkennung bis zum BGH, wäre dies schon ein starker Anreiz, erstens auf dem Markt „gerichtsfeste“ Dashcam-Modelle anzubieten und zweitens auch nur solche Modelle zu verwenden. Insbesondere Unternehmen könnten sich dann verpflichtet sehen, für ihre Fahrzeugflotten nur solche Dashcam-Modelle einzusetzen, die auch verwertbare Beweismittel liefern können.

Die zahlreichen Dashcam-Entscheidungen, die eine ergiebige und halbwegs zeitnahe rechtliche Befassung mit einer von vielen Smart Cam-Techniken beinhalten, dürften aber ein seltener Glücksfall sein. Hintergrund ist die große Zahl an verkehrsrechtlichen Konflikten, bei denen Dashcams eine Rolle spielen und die das Thema ihrer Zulässigkeit gleichermaßen als Beifang in die Diskussion gespült haben. Dies ist für andere Smart Cam-Varianten nicht vergleichbar zu erwarten. Umso mehr ist hier der Gesetzgeber gefordert.

3 Forschungsperspektiven

Zu den auffälligsten Ergebnissen des BMBF-geförderten Projekts ChaRiSma gehört das ungewöhnlich große Interesse der Öffentlichkeit an Fragen, die die Ausbreitung von Smart Cams betreffen. Sowohl auf öffentlichen Veranstaltungen als auch auf Fachtagungen werden intensive Diskussionen ausgelöst. Das Fotografieren oder Filmen ohne Einwilligung wird von den Betroffenen als besondere Zumutung empfunden.⁴⁰ Dabei dominiert der Widerspruchsgeist gegen jene Technologie, die gerade besonders ins Auge springt. Gegenwärtig sind dies vor allem Drohnen.⁴¹ Beim Thema Bilddaten der eigenen Person in fremden Händen bekommt Datenschutz – für viele erstmals – eine konkret spürbare Relevanz.

Ein Aspekt, der hier nur angerissen werden kann, sind die Belange der zahlreichen Smart Cam-Nutzer. Die Rechtsprechung hat sich bisher fast nur mit der Dashcam-Nutzung zu Beweis-

zwecken befasst und dieses Interesse wegen des verfassungsrechtlich verankerten Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf effektiven Rechtsschutz überwiegend als ausreichend erachtet, um auch persönlichkeitsrechtsverletzend gewonnene Beweismittel zu verwerten.⁴² Eine Fülle weiterer Belange kann zugunsten der Smart Cam-Nutzung genannt werden:

- ◆ Presse-, Kunst- und Meinungsfreiheit,
- ◆ Teilhabe am öffentlichen Leben trotz Sehbehinderungen und anderen kognitiven Einschränkungen,
- ◆ Sport, Spiel, Selbstverwirklichung,
- ◆ gewerbliche Nutzungen.

Auch im Interesse dieser Belange sind solche Smart Cams erforderlich, die in ihrer technischen Funktionalität auf die Persönlichkeitsrechte bildlich (potenziell) Erfasster Rücksicht nehmen und damit rechtssicher einsetzbar sind.

Beide Seiten – Nutzer und bildlich Erfasste – eint das Interesse an Regeln, die eine Nutzung ohne Rechtsverstoß ermöglichen. Nach Lage der Dinge müssen diese technischen Regeln für eine Gestaltung der Kameratechnik sein, die größtmögliche Transparenz der Nutzung für Betroffene gewährleisten und riskante Funktionalitäten beschränken. Drohnen könnten ein Identifizierungssignal senden, das jedem Handynutzer im Überflugbereich zugänglich ist. Auch die sprechende Datenbrille, deren Nutzung durch Sehbehinderte zweifellos legitim ist, muss nicht alles können, was technisch machbar ist. So könnte hier die Personenerkennung auf einen Personenkreis beschränkt werden, der zuvor eingewilligt hat. Die technische Phantasie einer gezielten Selbstbeschränkung wird sicher noch zahlreiche Lösungen präsentieren.

Die Rechtsprechung kann solche technischen Regeln – siehe Dashcams – im günstigsten Fall mit erheblichem Zeitverzug anregen, aber keinesfalls über den Einzelfall hinaus zeitnah durchsetzen. Der Gesetzgeber wäre jedoch hierzu im Rahmen des Technikrechts durchaus in der Lage. So wie Technik vom Markt ferngehalten wird, die Leben oder Gesundheit der von der Nutzung Betroffenen gefährdet,⁴³ so kann der europäische oder der nationale Gesetzgeber auch Technik verbannen, die nicht ausreichend auf Persönlichkeitsrechte Rücksicht nimmt. Vorschriften, die lediglich die Technikanwender binden wie Art. 25 DSGVO, dürften weniger effektiv sein. Für die nötige Rechtsklarheit und flächendeckende Wirkung sind Vorschriften erforderlich, die sich an Hersteller bzw. Anbieter der Technik richten.⁴⁴ Um schnell auf den extrem dynamischen Markt reagieren zu können, müssen die Kriterien für die jeweils zulässige Technikgestaltung von bevollmächtigten Fachgremien zeitnah konkret ermittelt werden.⁴⁵

Das Thema des Rechts am eigenen Bild ist so brisant, dass es politisch gelingen könnte, Daten- bzw. Persönlichkeitsschutz nicht nur an den Anwender von Smart Cams zu adressieren, sondern direkt beim Hersteller der Technik zu etablieren.

³⁹ LG München I, Beschluss vom 14.10.2016 – Az.: 17 S 6473/16, ZD 2017, 36 im Anschluss an LG Frankenthal, Urteil vom 30.12.2015 – Az.: 4 O 358/15, NJOZ 2016, 1195 (1198 f.).

⁴⁰ Näher Rose, in Taeger (Hrsg.), Smart World – Smart Law? Weltweite Netze mit regionaler Regulierung, Tagungsband DSRI-Herbstakademie 2016, Edewecht 2016, S. 75 (79).

⁴¹ Einzelheiten zu den Reaktionen der Öffentlichkeit finden sich in weiteren Artikeln aus dem BMBF-Projekt in diesem Heft, siehe Euler/Cobus/Koelle sowie Koelle/Brück/Cobus/Heuten/Boll.

⁴² Z. B. LG München I, Beschluss vom 14.10.2016 – Az.: 17 S 6473/16, ZD 2017, 36.

⁴³ Vgl. § 3 Produktsicherheitsgesetz.

⁴⁴ *Robnagel/Nebel/Richter*, ZD 2015, S. 455 (459); *Schantz*, NJW 2016, S. 1841 (1846).

⁴⁵ Näher Rose, in Taeger (Hrsg.), Smart World – Smart Law? Weltweite Netze mit regionaler Regulierung, Tagungsband DSRI-Herbstakademie 2016, Edewecht 2016, S. 75 (85).