

Einsatz von Bilderfassungssystemen und Drohnen in der Bauwirtschaft

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Unternehmergespräch
am 14. September 2017 in Berlin

Referent:

- Dr. Ulrich Dieckert
Rechtsanwalt seit 1990
- Partner der Sozietät
DIECKERT Recht und Steuern, Berlin
- Tätigkeitsschwerpunkte u. a.
 - Bau- und Architektenrecht
 - Recht der Sicherheitstechnik
 - Rechtsberatung/Projektsteuerung
 - Vorträge/Seminare
- Lehrbeauftragter an der Hochschule Wismar
Bau- und Architektenrecht
- Autor von Fachbeiträgen zur Sicherheitstechnik
Herausgeber eines Kommentars zum Vergaberecht
- Schulungen zum Baurecht: www.bauleiterschulung.de



Gliederung

- A. Einführung
- B. Datenschutz
- C. Beschäftigtenschutz
- D. Recht am Bild
- E. Luftverkehrsrecht (Drohnen)
- F. Zusammenfassung

A. Einführung

I. Einsatzbereiche

1. Einsatz von Bilderfassungssystemen auf Baustellen

a) zur Baustellenüberwachung

- Perimeterschutz (rund um das Baufeld)
- Fokus auf besonders gefährdete Bereiche
- Zweck und Nutzen
 - Wahrnehmung des Hausrechts
 - Abwehr Diebstahl/Vandalismus
 - Verfolgung von Arbeitsabläufen
 - Beweissicherung



(z. B. Security-Tower
NetCo)

b) zur Baudokumentation

- Weitwinkelerfassung des Baufeldes von Außen
- Übertragung an die Projektleitung und gegebenenfalls auf eine Website
- Zweck und Nutzen
 - Dokumentation von Baufortschritt
 - Projekt-PR durch Übertragung per Webcam
 - Erstellung von Zeitraffer-Videos



z. B. DATA COMPONENTS

Baustelle des neuen Olympus
Europe Headquarters in Hamburg

c) zur Erfassung von Bauzuständen

- Erfassung von schwer einsehbaren Stellen
- Mobile Betrachtung der sich ändernden Baustelle
- Zweck und Nutzen
 - Verbesserung der Arbeitsabläufe
 - Dokumentation des Fortschritts im Detail
 - Beweissicherung



z. B. Bodycams

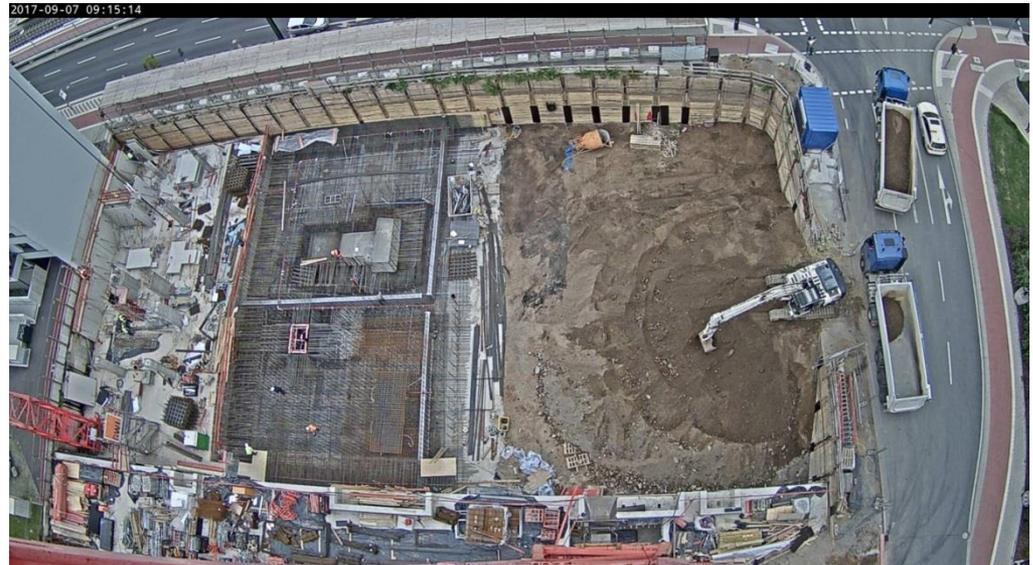


z. B. Krankamera der Fa. HOOKEYE

2. Einsatz von Drohnen auf Baustellen

- zur Baustellenüberwachung
- zur Baustellendokumentation
- zur Fotovermessung
- zur Schadensfeststellung
- zur Volumendifferenzmessung
- zur Beweissicherung
- zur bauphysikalischen Analyse

(siehe Vortrag
Dipl.-Ing. Stephan Eich)



II. Rechtsfragen

1. Beim Einsatz von Bilderfassungssystemen werden regelmäßig personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet und genutzt

- Definitionen aus § 3 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG)
 - **personenbezogene Daten** sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person (Betroffener)
 - **Erheben** ist das Beschaffen von Daten über den Betroffenen
 - **Verarbeiten** ist das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten
 - **Nutzen** ist jede Verwendung personenbezogener Daten, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt
- Schutzziel des BDSG: „...den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird (§ 1 Abs. 1 BDSG)

2. Personenbezogene Daten stehen als Bestandteil der Persönlichkeitsrechte unter dem Schutz des Grundgesetzes

- Betroffene Grundrechte
 - Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen, ist Verpflichtung aller Gewalt (Art. 1 Abs. 1 GG).
 - Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsgemäße Ordnung oder das Sittengesetz verstößt (Art. 2 Abs. 1 GG).
- Das Bundesverfassungsgericht hat hieraus das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung abgeleitet
 - Befugnis des Einzelnen, „grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden (BVerfG vom 15.12.1983, Volkszählungsurteil).
 - Zu den schützenswerten Daten zählt grundsätzlich auch die Kenntnis, wann sich eine Person an einem bestimmten Ort aufgehalten hat.

3. In die Grundrechte darf nur durch oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden (Art. 2 Abs. 2 GG)

- für alle Dienststellen des Bundes sowie für alle nicht öffentlichen Stellen (Unternehmen, Privatleute) gilt das **Bundesdatenschutzgesetz**, soweit die Daten unter Einsatz von DV-Anlagen erhoben, verarbeitet oder genutzt werden
- für Gebietskörperschaften und Behörden der Länder gelten die jeweiligen **Landesdatenschutzgesetze**
- für Ordnungs- und Strafverfolgungsbehörden gelten vorrangig die **Polizeigesetze** bzw. die StPO
- Darüber hinaus gibt es zahlreiche **spezialgesetzlichen Regelungen**, die den Schutzbereich der Persönlichkeitsrechte definieren.

4. Die Erfassung personenbezogener Daten von Mitarbeitern unterliegt der Mitbestimmung

- Grundsätzlich haben Arbeitgeber „die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen“ (vgl. § 75 Abs. 2 BetrVG)
- Die arbeitsrechtlichen Mitbestimmungsrechte erstrecken sich auf:
„... die Einführung und Anwendung **technischer Einrichtungen**, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Beschäftigten zu überwachen“ (vgl. § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG bzw. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)
→ Hierzu gehören auch stationäre oder mobile Bilderfassungssysteme!
- Der Schutz von Persönlichkeitsrechten gilt auch bei kleineren Betrieben, die nicht dem BetrVG unterliegen

5. Der Betrieb von Videodrohnen unterliegt den Regelungen der Luftverkehrsordnung (LuftVO)

- Gewerbliche Einsätze mit Drohnen > 5 kg bedürfen einer Erlaubnis durch die Luftfahrtbehörden (§ 21 a LuftVO)
- Das gilt insbesondere bei Einsätzen in Betriebsverbotszonen (§ 21 b LuftVO)
- Für den Betrieb von Drohnen > 2 kg ist ein Drohnenführerschein erforderlich (§ 21 d LuftVO)

III. Sanktionen und Schadenersatz

1. Maßnahmen der Aufsichtsbehörde (Landesdatenschutzbeauftragter) gemäß § 38 BDSG

- Die Aufsichtsbehörde kann Maßnahmen zur Beseitigung festgestellter technischer oder organisatorischer Mängel anordnen. Bei schwerwiegenden Verstößen/Mängeln (insbesondere Persönlichkeitsrechtsverletzungen) kann sie den Einsatz einzelner Verfahren untersagen, wenn die Verstöße/Mängel trotz Verhängung eines Zwangsgeldes nicht in angemessener Zeit beseitigt sind.
- Die Demontage von Kameras kann von der Behörde hingegen nicht verlangt werden (vgl. Entscheidung VG Oldenburg vom 12.03.2013); hierfür steht den Betroffenen ein zivilrechtlicher Anspruch zur Verfügung, begründet durch sog. „Überwachungsdruck“

2. Bußgelder gemäß § 43 BDSG

- Die unbefugter Erhebung, Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Daten (auch Videodaten!) stellt eine Ordnungswidrigkeit dar. Dies kann Bußgelder bis zu € 300.000 auslösen

3. Entschädigungsanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 1 und 2 Grundgesetz wegen Verletzung von Persönlichkeitsrechten

- Die permanente Überwachung eines Arbeitsplatzes durch eine Kamera gegenüber der Eingangstür des Büros kann als Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiterin einen Entschädigungsanspruch in Höhe von € 7.000,00 auslösen (vgl. Entscheidung des LAG Frankfurt vom 25.10.2010). Das AG Iserlohn hat sogar € 25.000,00 zugesprochen (vgl. Urteil vom 04.06.2008).
- In weniger drastischen Fällen kann der Entschädigungsanspruch € 3.500 betragen (vgl. Urteil ArbG Frankfurt vom 08.11.2013 zur Überwachung von Technikern der Firma Apple).
- Allerdings muss der Arbeitnehmer zunächst erfolglos Unterlassungsansprüche geltend machen, bevor ihm materieller Schadensersatz zusteht (vgl. Urteil ArbG Bocholt vom 08.03.2012, bestätigt durch das LAG Hamm, Urteil vom 25.09.2012).

4. Strafbarkeit bei Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen (§ 201 a StGB)

- Wer von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, unbefugt Bildaufnahmen herstellt oder überträgt und dadurch deren höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
 - Ebenso wird bestraft, wer eine durch eine Tat nach Absatz 1 hergestellte Bildaufnahme gebraucht oder einem Dritten zugänglich macht.
- ➔ z. B. Videoüberwachung in Umkleideräumen ist unzulässig!

5. Sanktionen bei unautorisierter Verbreitung von Bildnissen nach Kunsturhebergesetz (KUG)

- Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen §§ 22, 23 ein Bildnis verbreitet oder öffentlich zur Schau stellt (§ 33 KUG).
- Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden (§ 22 KUG)
- Die widerrechtlich hergestellten, verbreiteten oder vorgeführten Exemplare ... unterliegen der Vernichtung (§ 37 KUG)
- Darüber hinaus kann der Verletzte Schadenersatz nach dem Zivilrecht verlangen (§§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 22 ff. KUG)

IV. Konsequenzen

- Bei der Planung, Einführung und dem Einsatz von Bilderfassungssystemen auf Baustellen sind **datenschutzrechtliche Bestimmungen** zu beachten
- Des Weiteren hat der Betreiber die **arbeitsrechtlichen Belange** seiner Mitarbeiter zu beachten und – falls die Voraussetzungen vorliegen – gegebenenfalls Betriebsvereinbarungen zu schließen
- Schließlich ist darauf zu achten, dass **keine unzulässige Verbreitung** von Bildnissen i. S. des Kunsturhebergesetzes stattfindet
- Bei der Bilderfassung aus der Luft sind die **luftverkehrsrechtlichen Vorgaben** einzuhalten

B. Datenschutz

I. Rechtsgrundlagen für Videoüberwachung

1. § 6 b BDSG (Spezialregelung)

- (1) *Die Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Videoüberwachung) ist zulässig, soweit sie*
 1. *zur Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen,*
 2. *zur Wahrnehmung des Hausrechts oder*
 3. *zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen.*
- (2) *Der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle sind durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen.*
- (3) *Die Verarbeitung oder Nutzung von nach Absatz 1 erhobenen Daten ist zulässig, wenn sie zum Erreichen des verfolgten Zwecks erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen. Für einen anderen Zweck dürfen sie nur verarbeitet oder genutzt werden, soweit dies zur Abwehr von Gefahren für die staatliche oder öffentliche Sicherheit sowie zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist.*
- (4) *Werden durch Videoüberwachung erhobene Daten einer bestimmten Person zugeordnet, ist diese über eine Verarbeitung oder Nutzung entsprechend den §§ 19a und 33 zu benachrichtigen.*
- (5) *Die Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn sie zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich sind oder schutzwürdige Interessen der Betroffenen einer weiteren Speicherung entgegenstehen.*

2. § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG (Generalklausel)

„Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig, ...

soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an den Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt.“

- ➔ Es ist zu prüfen, inwieweit die Bilddatenerfassung auf Baustellen
 - den o. a. Vorschriften des BDSG unterliegt
 - deren Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt

II. Tatbestandsvoraussetzungen

1. „Beobachtung“ im Sinne der gesetzlichen Regelung

Definition:

aktives, gezieltes Wahrnehmen eines Vorgangs durch den Betreiber der Videoüberwachung, zumindest aber passives Wahrnehmen in abwartender Haltung, die ein späteres Eingreifen ermöglicht. Dadurch gerät die beobachtete Person in eine unterlegenere Position, da es an Gegenseitigkeit mangelt. Dieses informatorische Ungleichgewicht soll durch das Gesetz zu einem gewissen Grade ausgeglichen werden.

- Bei der automatisierten Bilddokumentation fehlt es am gezielten Beobachten durch den Betreiber. Hier stellt sich eher die Frage nach dem „Recht am Bild“ gemäß Kunsturhebergesetz

2. „optisch-elektronische Einrichtungen“

Definition:

alle Geräte, die Bewegtbilder bzw. Bildfolgen, die als Bewegtbilder wahrgenommen werden, erzeugen und wahrnehmbar machen können. In Betracht kommen Kameras jeglicher Art, ob analog oder digital. Der Einsatz als „verlängertes Auge“ (d. h. reines Beobachten) reicht aus, erst recht aber sind Videoaufnahmegeräte von diesem Begriff umfasst.

- ➔ Die erzeugten Bilder müssen eine Identifizierung von Personen möglich machen; ansonsten fehlt der Personenbezug (streitig!).
- ➔ Es muss sich um Bewegtbilder handeln. Das dürfte bei zum Zwecke der Dokumentation aufgenommenen Einzelbilder nicht der Fall sein.
- ➔ Einzelbilder unterliegen den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 BDSG

3. „öffentlich zugängliche Räume“

Definition:

Räume, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind oder nach dem erkennbaren Willen des Berechtigten von jedermann genutzt oder betreten werden können (z. B. Kaufhäuser, Parkplätze, Gasträume, Ein- und Ausgänge, Außenbereiche einer Umfriedung)

- ➔ Der Innenbereich umzäunter Baustellen ist nicht öffentlich zugänglich. Hier gelten die Generalklausel des § 28 Abs. 1 BDSG bzw. die Vorschriften für den Beschäftigtendatenschutz (§ 32 BDSG).
- ➔ Wenn im äußeren Umfriedungsbereich gefilmt wird, könnte dort § 6 b BDSG einschlägig sein.

III. Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Überwiegendes Interesse des Betreibers

a) Zweckmäßigkeit der Maßnahme

- Wahrnehmung des Hausrechtes z. B. Zutrittskontrolle
- Wahrnehmung berechtigter Interessen, z. B.
 - Schutz, Sicherheit
 - Prävention
 - Beweissicherung

→ Maßnahme muss zur Zweckerfüllung geeignet sein; sie darf auch nur zur Erfüllung der definierten Zwecke eingesetzt werden

b) Erforderlichkeit der Maßnahme

- Gibt es keine mildereren Mittel, die den gleichen Zweck erfüllen, aber weniger in die Rechte der Betroffenen eingreifen?
(z. B. Einsatz von Aufsichtspersonal, Absperrungen etc.)
- Muss die Überwachung „flächendeckend“ erfolgen, wenn auch eine Überwachung von Schwerpunkten bzw. in bestimmten Zeiträumen ausreichen könnte?
- Lässt sich der Eingriff in Persönlichkeitsrechte durch Verpixelung von Bereichen (private zones) oder Gesichtern verringern?
- ➔ Zur Erforderlichkeit gehört auch, dass eine hinreichend konkrete Gefahr besteht (z. B. belegt durch Vorfälle aus der nahen Vergangenheit)

c) Verhältnismäßigkeit der Maßnahme

Abwägung zwischen den schutzwürdigen Interessen der Betroffenen (Persönlichkeitsrecht) einerseits und den anzuerkennenden Zwecken des Betreibers andererseits

- In der sogenannten **Sozial/Geschäftssphäre** sind Grundrechtskollisionen unvermeidbar; sie sind insbesondere dann zu dulden, wenn Personen eher beiläufig oder nur kurzfristig in überwachte Zonen geraten (z. B. Schalterräume, Parkplätze, Tankstellen, Verkaufsflächen, etc.)
- In der sogenannten **Privatsphäre** überwiegen die schutzwürdigen Interessen (z. B. in Räumlichkeiten, in denen Kommunikation bzw. soziale Interaktion stattfindet)
- In der sogenannten **Intimsphäre** ist eine Bilddatenerhebung absolut unzumutbar (z. B. Sanitärräume, Umkleidekabinen, Ruheräume, etc.)

2. Zwischenfazit

- Bilderfassungssysteme auf Baustellen unterliegen nur dann § 6 b BDSG, wenn sie den öffentlich zugänglichen Außenbereich erfassen und Bewegtbilder mit Beobachtungsabsicht erhoben werden.
- Ansonsten ist die Generalklausel des § 28 BDSG einschlägig, bei der es – wie auch in § 6 b BDSG – um eine Interessenabwägung geht. Das setzt allerdings voraus, dass die erhobenen Bilddaten eine Identifizierung zulassen. Sind die miterfassten Personen aufgrund der gewählten Kameraeinstellungen unidentifizierbar, dann findet das BDSG keine Anwendung.
- Bei maßvollem Einsatz dürften die Interessen des Betreiber in der Regel die Interessen der Betroffenen (Bauarbeiter, Dienstleister, Besucher) überwiegen. Das ist jeweils im Einzelfall zu prüfen.

III. Sonstige Pflichten

1. Kenntlichmachung (§ 6 b Abs. 2 BDSG)

„Der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle ist durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen.“

(z. B. Video-Infozeichen gemäß DIN 33450)

- Soll nach Meinung der Datenschützer auch für Kameraattrappen gelten, die nur eingesetzt werden dürfen, wenn die Voraussetzungen von Abs. 1 erfüllt sind (streitig, s. u.).
- Gilt erst recht, wenn aufgezeichnet wird.

Rechtsprechung: Das LG München sieht den Anwendungsbereich des § 6 b BDSG auf Kameraattrappen für nicht eröffnet (Urteil vom 21.10.2011). Das VG Oldenburg sieht für den Betreiber keine Pflicht, funktionslose Kameras abzumontieren (Urteil vom 12.03.2013).

2. Verarbeitung und Nutzung (§ 6 b Abs. 3 BDSG)

*„Die **Verarbeitung oder Nutzung** der durch die Beobachtung erhobenen Daten ist zulässig, wenn sie zum Erreichen des verfolgten Zwecks erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen.“*

- ➔ Dies betrifft die **Aufzeichnung** und das **Abspielen** aufgezeichneter Bilder
- ➔ Auch hier ist Zweckmäßigkeit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu prüfen

*„Für **einen anderen Zweck** dürfen sie nur verarbeitet oder genutzt werden, soweit dies zur Abwehr von Gefahren für die staatliche und öffentliche Sicherheit sowie zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist.“*

- ➔ Das heißt: Die **Weitergabe** der Aufzeichnungen (Übermittlung) ist nur zu Zwecken der polizeilichen Prävention und/oder im Rahmen von Gerichtsprozessen zulässig
- ➔ Die Erstellung von Statistiken oder die Übermittlung von Aufzeichnungen an Dritte (z. B. zu Marketingzwecken) wäre unzulässig!

3. Benachrichtigung und Löschung (§ 6 b Abs. 4 und 5)

- **Benachrichtigung** betroffener Personen über eine Verarbeitung oder Nutzung solcher Daten
 - Bei Übermittlung besteht Infopflicht, wenn Betroffener identifiziert wurde
 - Keine Infopflicht, wenn Benachrichtigung durch andere Stellen erfolgt oder wenn Übermittlung unverhältnismäßigen Aufwand auslöst (§ 19 a Abs. 2 Nr. 2 BDSG)
- **Löschung der Daten**, wenn sie zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich sind oder schutzwürdige Interessen der Betroffenen einer weiteren Speicherung entgegenstehen
 - es gibt keine gesetzlich normierten Fristen, es kommt auf den Einzelfall an
 - das OVG Lüneburg hält für Videoaufzeichnungen in einem Bürohaus einen Zeitraum von bis zu zehn Tagen für zulässig
 - Überschreibung im Ringspeicherverfahren sollte die Regel sein
 - im Fall von Vorkommnissen sollten nur die entsprechende Bildsequenzen gesichert werden

4. Technische und organisatorische Maßnahmen zum Schutz der Daten (§ 9 BDSG)

„Öffentliche und nicht-öffentliche Stellen, die selbst oder im Auftrag personenbezogene Daten erheben, verarbeiten oder nutzen, haben die technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Ausführung der Vorschriften dieses Gesetzes, insbesondere die in der Anlage zu diesem Gesetz genannten Anforderungen, zu gewährleisten.“

- Die Datensicherung vor Missbrauch, Verlust, Beschädigung ist näher geregelt in einer Anlage zu § 9, die nähere Regelungen trifft zu den Themen ...
 - Zutrittskontrolle
 - Zugangskontrolle
 - Zugriffskontrolle
 - Weitergabekontrolle
 - Eingabekontrolle
 - Auftragskontrolle
 - Verfügbarkeitskontrolle
- Erforderlich sind Maßnahmen nur, wenn ihr Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht.

5. Vorabkontrolle durch Datenschutzbeauftragte gemäß § 4 d Abs. 5 BDSG

- Zweck, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme sind in einem schriftlichen Konzept niederzulegen und zu begründen
- Das Konzept ist dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten zur sogenannten Vorabkontrolle vorzulegen (§ 4 d Abs. 5 BDSG); ein solcher ist nach h. M. in Fällen der Videoüberwachung stets zu bestellen, auch wenn weniger als 9 Personen im Betrieb ständig mit der automatisierten Verarbeitung zu tun haben (vgl. § 4 f Abs. 1 BDSG)
- Die Datenschutzbeauftragten der Länder bieten zur Durchführung bzw. Vorbereitung derartiger Vorabkontrollen Orientierungshilfen und Fragebögen an, die im Internet hinterlegt sind (z. B. „Vorabkontrolle ... leicht gemacht“ vom Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen)
 - ➔ Ein gutes Beispiel ist das „Videoüberwachungs- und Datenschutzkonzept im Zusammenhang mit der Nutzung von Videoüberwachung auf der Baustelle des EZB-Neubaus im Rahmen der Baustellensicherung“

(www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/site/mySite/Guidelines)

6. Fazit zum Datenschutz

- Die Vorgaben des BDSG sind nur einschlägig, wenn mittels der Bilderfassung eine Identifizierung von Personen möglich ist („personenbezogene Daten“). Dies dürfte bei der Baustellenüberwachung in der Regel gegeben sein.
- In diesem Fall hat in Bezug auf Art und Umfang der Datenerhebung und Verarbeitung eine Abwägung der Interessen des Betreibers gegen die Interessen der Betroffenen zu erfolgen. Dies sollte in dem Sicherheitskonzept vor Installation der Technik erfolgen, und zwar unter Beteiligung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten (falls vorhanden).
- Auch wenn § 6 b BDSG nicht immer einschlägig ist, sollten die Vorgaben der Kennzeichnung und Löschung der Daten befolgt werden. In jedem Fall ist für die Sicherheit der Daten vor unbefugtem Zugriff zu sorgen.

C. Beschäftigtenschutz

I. Gesetzliche Grundlagen

- Gemäß § 32 Abs. 3 BDSG bleiben die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten von den datenschutzrechtlichen Regelungen unberührt.
- Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BVerfG bzw. § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG erstrecken sich die arbeitsrechtlichen Mitbestimmungsrechte auf

„... die Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Beschäftigten zu überwachen“

➔ Hierunter fallen auch stationäre und mobile Bilderfassungssysteme!

II. Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit ... der Betroffene eingewilligt hat (vgl. § 4 Abs. 1 i. V. m. § 4 a BDSG)

*„Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Er ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. Die Einwilligung bedarf der **Schriftform**, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.“*

- ➔ Soweit die Zutrittskontrolle/die Videoüberwachung nicht aufgrund anderer Vorschriften zulässig ist (s.u. 2), müssen Besucher und Mitarbeiter also belehrt werden, bevor eine schriftliche Zustimmung eingeholt wird.
- ➔ Bei der Zustimmung durch Mitarbeiter wurde die „Freiwilligkeit“ von der Rechtsprechung bisher in Frage gestellt! Nach einer neuen Entscheidung des BAG vom 11.12.2014 (BAG – 8 AZR 1010/13) können sich Arbeitnehmer grundsätzlich auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses frei entscheiden, wie sie ihr Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wahrnehmen. Wichtig ist allerdings eine vorherige ausdrückliche schriftliche Belehrung des Arbeitgebers!

2. Gemäß § 32 BDSG (für Beschäftigungsverhältnis)

a) Grundregel (§ 32 Abs. 1 Satz 1)

„Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies ... für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist.“

- Nach dieser im Wortlaut sehr dürftigen Regelung sind nach herrschender Meinung folgende Maßnahmen grundsätzlich zulässig, wenn sie zweckmäßig, erforderlich und verhältnismäßig sind:
 - Zutrittskontrolle
 - Sicherheit der Beschäftigten
 - Autorisierung- und Authentifikation
- Die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten bleiben durch die datenschutzrechtlichen Regelungen unberührt (§ 32 Abs. 3 BDSG).

**b) Aufdeckung von Straftaten im Beschäftigungsverhältnis
(§ 32 Abs. 1 Satz 2)**

„Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten ... nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.“

- Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG, Urteile vom 27.03.2003 und 21.06.2012)
 - ➔ z. B. Videoüberwachung am Arbeitsplatz (auch heimlich) bei Verdacht von Diebstahl oder Unterschlagung

3. Abschluss von Betriebsvereinbarungen

- Damit wird das Mitbestimmungsrecht realisiert, da die Zustimmung der Interessenvertreter zwingend ist.
- Außerdem stellt die Betriebsvereinbarung eine „andere Rechtsvorschrift“ i. S. v. § 4 Abs. 1 BDSG dar, sodass damit die Maßnahme auch datenschutzrechtlich legitimiert werden kann.
- Der einzelne Arbeitnehmer ist hieran allerdings nicht gebunden, sodass er die gesetzliche Zulässigkeit der Maßnahme gerichtlich überprüfen lassen kann, wenn er sich subjektiv in seinen Rechten verletzt sieht.

4. Anforderungen der Rechtsprechung an Betriebsvereinbarungen

- Arbeitnehmer dürfen keinem ständigen Überwachungs- und Anpassungsdruck ausgesetzt sein
 - Maßnahme darf nicht zu einer anlassunabhängigen Leistungs- und Verhaltenskontrolle eingesetzt werden
 - Videoüberwachung darf nicht verdachtsunabhängig (rein präventiv) eingesetzt werden und muss räumlich und zeitlich eingeschränkt erfolgen
- ➔ vgl. Grundsatzentscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zur Videoüberwachung in Briefverteilerzentren vom 29.06.2004 und 26.08.2008

III. Fazit zum Beschäftigtenschutz

- Der Betreiber des Bilderfassungssystems sollte seine Beschäftigten über den Einsatz, die Funktionsweise und den Umfang hinreichend informieren (vertrauensbildende Maßnahme).
- Wenn möglich, sollte das schriftliche Einverständnis der Beschäftigten eingeholt werden.
- Existiert ein Betriebsrat und wird die Bilderfassung auf Baustellen standardmäßig betrieben, sollte eine Betriebsvereinbarung angestrebt werden.

D. Recht am Bild

I. Rechtsgrundlagen

§ 22 KUG (Recht am eigenen Bild)

„Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden.“

§ 23 KUG (Ausnahmen)

„Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden

- (1) Bildnisse aus den Bereichen der Zeitgeschichte*
- (2) Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen*
- (3) Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben*
- (4) ...“*

II. Voraussetzungen

1. „Bildnis“ i. S. v. § 22 KUG

Definition:

Abbildung einer Person in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Erscheinung. Der Abgebildete muss erkennbar sein. Abzustellen ist auf die Erkennbarkeit durch den Bekanntenkreis des Abgebildeten

- Dient die Baustellenüberwachung auch der Identifizierung von Personen (Zutrittskontrolle, Beweismittel etc.), dann dürfte Erkennbarkeit gegeben sein
- Bei der Baustellendokumentation sollte man die auf den Abbildungen mit-erfassten Personen unkenntlich machen

2. „verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt“ i. S. v. § 22 KUG

Definition:

jede Weitergabe körperlicher bzw. digitaler (Bild-) Exemplare, sei es in Zeitungen, Büchern, Werbeträgern etc. an Dritte. Sichtbarmachen in jeder Art, z. B. Film, Fernsehen, Internet, etc.

- ➔ Einschlägig, wenn der Betreiber die Aufnahmen Dritten zugänglich macht (z. B. Verteilung der Dokumentation)
- ➔ Die Verbreitung durch Vorlage als Beweismittel vor Gericht ist nach der Rechtsprechung nicht rechtswidrig
- ➔ Die Anfertigung der Bilder als solche ist nicht durch § 22 KUG geschützt. Nach herrschender Meinung sind aber die Persönlichkeitsrechte des Abgebildeten betroffen, sodass eine Güterabwägung vorzunehmen ist.

3. „Einwilligung „ i. S. v. § 22 KUG

Arten

Die Einwilligung kann ausdrücklich oder auch stillschweigend (konkludent) erteilt werden. Eine wirksame Einwilligung setzt jedoch eine Kenntnis des Betroffenen von Zweck, Art und Umfang der geplanten Verwendung des Bildnisses voraus

- ➔ Die Erteilung der Einwilligung sollte aus Beweis Zwecken am besten schriftlich erfolgen
- ➔ In jedem Fall sind alle potentiell Betroffenen hinreichend zu informieren

4. Ausnahme: „Person als Beiwerk“ i. S. v. § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG

Voraussetzung:

Wenn das Thema der Abbildung die Landschaft (oder sonstige Örtlichkeit) und nicht die Person ist, wenn die Landschaft/Örtlichkeit den Gehalt des Bildes prägt. Es muss also ein „Bild“ und nicht ein „Bildnis“ vorliegen, bei dem die Personen-darstellung entfallen könnte, ohne dass sich der Gegenstand oder Charakter des Bildes ändert.

- ➔ Bei einer Baustellendokumentation, bei der die Baustelle als solche im Mittelpunkt steht, dürfte diese Ausnahme gegeben sein
- ➔ Bei Videoaufnahmen, welche der Identifikation von Personen auf der Baustelle dienen, wird diese Ausnahme wohl nicht gelten

III. Fazit zum „Recht am Bild

- Bei der Anfertigung einer Baustellendokumentation wird man sich meistens auf die Ausnahme gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG (Beiwerk) berufen können, wenn Personen auf den Bildern überhaupt erkennbar sind. Im Zweifel sollte man solche Personen unkenntlich machen (Verpixelung, Balken, etc.)
- Bei der Baustellenüberwachung muss darauf geachtet werden, dass die angefertigten Aufnahmen nicht in dritte Hände geraten (Stichwort: Verbreitung).
- Die Anfertigung als solche dürfte dann gerechtfertigt sein, wenn bei der Güterabwägung die schutzwürdigen Interessen des Betreibers überwiegen. Die Vorlage von Aufnahmen vor Gericht (zu Beweis Zwecken) dürfte ebenfalls berechtigt sein.

E. Luftverkehrsrecht

I. Erlaubnisbedürftiger Betrieb (§ 21 a Abs. 1 LuftVO)

1. Erlaubnispflicht für unbemannte Fluggeräte/Flugmodelle

- mit mehr als 5 kg Startmasse
- mit Raketenantrieb
- mit Verbrennungsmotor, bei Betrieb näher als 1,5 km von Wohngebieten
- die näher als 1,5 km von Flughäfen betrieben werden
- die bei Nacht betrieben werden

2. Erlaubnisvoraussetzungen (§ 21 a Abs. 3)

- a) Die Erlaubnis wird erteilt, wenn der beabsichtigte Betrieb und die Nutzung des Luftraums nicht zu einer Gefahr**
- für die Sicherheit des Luftverkehrs
 - oder für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung
 - insbesondere zu einer Verletzung der Vorschriften über den Datenschutz und über den Naturschutz führt
 - der Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt ist
- b) Die Erlaubnis kann allgemein oder für den Einzelfall erteilt werden. Sie kann mit Nebenbestimmungen versehen bzw. mit Auflagen verbunden werden (§ 20 Abs. 5)**

II. Erlaubnisfreier Betrieb (§ 21 a Abs. 2)

1. Betrieb durch oder unter Aufsicht von

- a) Behörden, wenn dieser zur Erfüllung ihrer Aufgaben stattfindet
- b) Organisationen mit Sicherheitsaufgaben im Zusammenhang mit Not- und Unglücksfällen sowie Katastrophen (z. B. THW)

2. Betrieb, der keine der in § 21 a Abs. 1 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt (Umkehrschluss)

- ➔ In Anbetracht der hohen Voraussetzungen für die Erlangung einer Erlaubnis wird der Trend zum Einsatz von Geräten unterhalb von 5 kg Startgewicht gehen!

III. Verbotener Betrieb (§ 21 b LuftVO)

1. In Abhängigkeit von Gewicht und Sichtweite (§ 21 b Abs. 1 Nr. 1)

- außerhalb der Sichtweite, wenn Startmasse ≤ 5 kg
 - ➔ Geräte > 5 kg dürfen außerhalb der Sichtweite fliegen, wenn dies im Erlaubnisverfahren nach § 21 a Abs. 3 und 5 genehmigt wird.
- Definition der Sichtweite: Wenn der Steuerer das Gerät ohne besondere optische Hilfsmittel nicht mehr sehen oder seine Fluglage nicht mehr eindeutig erkennen kann (vgl. § 21 b Abs. 1 Nr. 1 Satz 2)
- bei einer Startmasse > 25 kg (Ausnahmeerlaubnis möglich, vgl. § 21 b Abs. 2)

2. In Abhängigkeit von der Flughöhe

- maximal 100 Meter über Grund (vgl. § 21 b Abs. 1 Nr. 8)
 - ➔ mit Ausnahmen für Modellflieger
- maximal 50 Meter in Flugkontrollzonen (vgl. § 21 b Abs. 1 Nr. 9) wenn Flugbetrieb ausnahmsweise gestattet (vgl. § 21 LuftVO)
- Evaluierung der Höhenregelungen aufgrund praktischer Erfahrungen zwei Jahre nach Inkrafttreten (d. h. April 2019) gemäß § 21 b Abs. 4

3. In Bezug auf bestimmte Räume und Örtlichkeiten (über sowie in seitlichem Abstand von 100 Metern)

a) ohne Zustimmungsmöglichkeit der Grundstückseigentümer/sonst Berechtigten

- Menschenansammlungen, Unglücks- und Einsatzorte von Behörden, mobile Einrichtungen der Bundeswehr (§ 21 b Abs. 1 Nr. 2)
 - ➔ Frage: Was ist eine Menschenansammlung?
- Krankenhäuser (vgl. § 21 b Abs. 1 Nr. 11)
- Naturschutzgebiete (vgl. § 21 b Abs. 1 Nr. 6), es sei denn, es liegen abweichende landesrechtliche Regelungen vor

**b) mit Zustimmungsmöglichkeit durch berechnigte Stellen
(Grundstückseigntümer, Betreiber, Behörden, etc.)**

- sicherheitsrelevante Anlagen und Einrichtungen gemäß § 21 b Abs. 1 Nr. 3
 - Sitz von Verfassungsorganen, diplomatischen Einrichtungen, Sicherheitsbehörden, etc., gemäß § 21 b Abs. 1 Nr. 4
 - Bundesstraßen, Bundeswasserstraßen, Bahnanlagen gemäß § 21 b Abs. 1 Nr. 4
 - Wohngrundstücke, wenn die Startmasse > 0,25 kg oder Gerät optische, akustische oder Funksignale empfangen und aufzeichnen kann, gemäß § 21 b Abs. 1 Nr. 6
- ➔ Auch in Bezug auf die o. a. Örtlichkeiten/Anlagen stellen sich eine Reihe definitorischer Fragen!

4. In Abhängigkeit von der Ladung

a) besonders gefährliche Ladung gemäß § 21 b Abs. 1 Nr. 10

- Explosivstoffe und pyrotechnische Gegenstände
- radioaktive Stoffe
- gefährliche Stoffe gemäß § 3 der SchadstoffschutzVO
- Biostoffe der Risikogruppen 2 bis 4 der Biostoffverordnung
- Gegenstände, Flüssigkeiten, gasförmige Substanzen, die geeignet sind, bei ihrem Abwurf oder Freisetzung Panik, Furcht oder Schrecken bei Menschen hervorzurufen

b) von diesem Verbot sind keinerlei Ausnahmen möglich!

➔ Diese Regelung ist für die Rechtfertigung der Drohnenabwehr von Relevanz!

IV. Genehmigungspraxis

1. Erlaubnisverfahren gemäß (§ 21 a Abs. 5)

- a) **Die zuständige Behörde (örtlich zuständige Luftfahrtbehörde) bestimmt nach pflichtgemäßem Ermessen, ob noch folgende Unterlagen vorgelegt werden**
- Nachweis, dass Grundstückseigentümer/sonstiger Berechtigter dem Aufstieg zugestimmt hat
 - das Gutachten eines Sachverständigen über die Eignung des Geländes und des betroffenen Luftraums für den Betrieb
 - weitere fachspezifische Bewertungen oder Gutachten, insbesondere zum Natur- und Lärmschutz im Einzelfall
- b) **Einzelheiten zum Erlaubnisverfahren werden durch einen Bund-Länder-Ausschuss festgelegt, der noch entsprechende „Gemeinsame Grundsätze“ in den NfL (Nachrichten für Luftfahrer) veröffentlichen wird.**
- ➔ Leider hat es der Ausschuss in den vergangenen 6 Monaten seit Inkrafttreten der Neuregelungen nicht geschafft, hier für Rechtssicherheit zu sorgen. Die gemeinsamen Grundsätze werden wohl erst im Herbst veröffentlicht!

2. Ausnahmegenehmigung gemäß § 21 b Abs. 3

- a) zuständige Behörde: örtlich zuständige Luftfahrtbehörde des jeweiligen Bundeslandes (auch für das Erlaubnisverfahren) vgl. § 21 c
 - b) in „begründeten Fällen“ von den Betriebsverboten nach § 21 b Abs. 1 Nr. 1 – 9
 - c) wenn die für das Erlaubnisverfahren (s. o.) geltenden Voraussetzungen (vgl. § 21 a Abs. 3) erfüllt sind. Dabei gelten § 20 Abs. 5 (Auflagen und Nebenbestimmungen) und „ 21a Abs. 5 und 6 (Vorlagen weiterer Unterlagen) entsprechend.
- ➔ Die Luftfahrtbehörden vertreten derzeit die Auffassung, die Ausnahmegenehmigung könne nur nach Zustimmung des jeweils Berechtigten erteilt werden. Das ist rechtswidrig. (zur Problematik siehe Aufsatz Dieckert im Drohnenmagazin 7/2017)

V. Übersicht über die Neuregelungen (Quelle: Bundesverkehrsministerium)



- 1 Kennzeichnungspflicht: Ab 0,25 kg muss eine Plakette mit Namen und Adresse des Eigentümers angebracht werden – auch auf Modellfluggeländen.
- 2 Kenntnissnachweis: Ab 2,0 kg müssen besondere Kenntnisse nachgewiesen werden.
- 3 Erlaubnispflicht: Ab 5,0 kg wird eine spezielle Erlaubnis der Landesluftfahrtbehörde benötigt.
- 4 Grundsätzlich verboten: Ab 100m dürfen Drohnen nur fliegen, wenn eine behördliche Ausnahmeerlaubnis bei den Landesluftfahrtbehörden eingeholt wurde.

Weitere Überflugverbotsbereiche siehe: www.bmvi.de/drohnen

VI. Fazit

- Der Betrieb von Videodrohnen ist derzeit noch eine Sache für „Profis“. Er setzt praktische Erfahrung und sichere Rechtskenntnisse sowie eine gute Versicherung voraus.
- Wenn sich nach Veröffentlichung der „Gemeinsamen Grundsätze“ eine gewisse Routine gebildet hat, sollten größere Baufirmen und Projektsteuerungsbüros in der Lage sein, diese Geräte auch in Eigenregie zu betreiben.

F. Zusammenfassung

- Beim Einsatz von Bilderfassungssystemen auf Baustellen sind die Regelungen zum Datenschutz zu beachten, wenn Personen erkennbar abgebildet werden.
- Der Betreiber sollte seine Beschäftigten über die Maßnahme vorab informieren und gegebenenfalls deren Einverständnis einholen. Existiert ein Betriebsrat, wäre der Abschluss einer Betriebsvereinbarung sinnvoll.
- Um das Recht am eigenen Bild gemäß KUG nicht zu verletzen, sollte eine Verbreitung/Veröffentlichung vermieden und – im Falle der Baudokumentation – identifizierbare Personen unkenntlich gemacht werden.
- Auch beim Einsatz von Videodrohnen sind die o. a. Grundsätze zu beachten. Darüber hinaus sind die Vorgaben des Luftverkehrsrechts zu befolgen.

- Ansonsten sollten sich die Betreiber sinnvolle technische Lösungen zum Schutz der Baustelle und zur Dokumentation des Bauablaufes nicht von „Bedenkenträgern“ kleinreden lassen. Die einschlägigen Gesetze erlauben bei kreativer Auslegung deutlich mehr, als Datenschützer und Betriebsräte glauben. Hier kommt es auf sichere Rechtskenntnisse, gute Argumente und selbstbewusste Verhandlungsführung an!

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Ulrich Dieckert
Rechtsanwalt