

Ausgabe Mai 2019

**Sehr geehrte Damen und Herren,**

heute darf ich Ihnen die Ausgabe Mai 2019 meines Newsletters zu Rechtsfragen der Sicherheitstechnik vorlegen. Ich bespreche dort wichtige Entscheidungen zur Videoüberwachung und zum Brandschutz und informiere über Veröffentlichungen und Veranstaltungen.

Ich stehe für Rückfragen zu allen Beiträgen zur Verfügung und verbleibe mit Dank für Ihr Interesse.

Dr. Ulrich Dieckert  
Rechtsanwalt

(ulrich.dieckert@dieckert.de)



## I. Wichtige Entscheidungen zur Videoüberwachung und GPS-Ortung

- 1. Nach einer aktuellen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes von 27.03.2019 (AZ: 6 C 21/18) ist die Videoüberwachung in einer Zahnarztpraxis nur zulässig, wenn konkrete Tatsachen vorliegen, die den Einsatz eines Kamerasystems als erforderlich ansehen lassen, um die berechtigten Interessen des Betreibers zu schützen. Dabei ist auf die Rechtslage vor Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung abzustellen, wenn die angefochtene datenschutzrechtliche Anordnung der Aufsichtsbehörde vor dem 25. Mai 2018 erlassen wurde.**

Im vorliegenden Fall hatte eine Zahnärztin gegen eine Verfügung der Landesdatenschutzbehörde Brandenburg geklagt, in der ihr verboten wurde, ihre Praxisräume mit einem Kamera-Monitor-System zu überwachen. Da es bei der Eingangstür keine Zutrittskontrolle gab und auch der Empfangstresen der Praxis nicht besetzt war, hatte die Zahnärztin oberhalb des Tresens eine Videokamera angebracht, deren Bilder live auf Monitore in die Behandlungszimmer übertragen wurden. Die Zahnärztin berief sich zur Begründung darauf, dass Personen, die ihre Praxis ohne Kontrolle betreten, dort Straftaten begehen könnten. Des Weiteren sei die Videoüberwachung notwendig, um Patienten, die nach der Behandlung aus medizinischen Gründen noch einige Zeit im Wartezimmer sitzen, in Notfällen betreuen zu können. Dies ließ die Aufsichtsbehörde nicht gelten und ordnete per Bescheid an, dass die Videokamera so auszurichten sei, dass der Patienten und sonstigen Besuchern zugängliche Bereich vor dem Empfangstresen, der Flur zwischen Tresen und Eingangstür und das Wartezimmer nicht mehr erfasst werden.

Sowohl das Verwaltungsgericht als auch das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg wiesen die Klage der Zahnärztin gegen den Bescheid ab, sodass sich diese an das Bundesverwaltungsgericht wendete. Dieses sah aber ebenfalls keinen Grund, den Bescheid der Aufsichtsbehörde aufzuheben. Dabei stützte sich das BVerG noch auf die Rechtslage vor Inkrafttreten der Datenschutzgrundordnung, weil der Bescheid der Aufsichtsbehörde vor dem 25. Mai 2018 erlassen wurde. Diese Aussage kann auch für andere Fälle von Relevanz sein, die derzeit anhängig sind und bei denen die Datenschutzbehörden auf Grundlage der früheren Rechtslage Bescheide erlassen haben.

In der Sache vermissten die Bundesrichter konkrete Gründe, welche den Einsatz des Kamerasystems rechtfertigen. Das Gericht prüfte entsprechend § 6b Abs. 1 Satz 1 BDSG (a. F.), inwieweit die Überwachung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen des datenschutzrechtlich Verantwortlichen (hier: Zahnarztpraxis) erforderlich ist und andererseits die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen (hier Besucher, Patienten, etc.) nicht überwiegen. Da die Zahnärztin nicht einen einzigen Fall nennen konnte, in dem es in der Vergangenheit zu Straftaten gekommen war, fehlte es nach Auffassung des Gerichtes am Tatbestandsmerkmal der "Erforderlichkeit". Auch habe die Ärztin nicht nachvollziehbar darlegen können, warum die Videoüberwachung notwendig sei, um Patienten im Wartezimmer in Notfällen betreuen zu können.

Der Fall wäre nach neuer Rechtslage nicht anders entschieden worden, weil es auch nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BDSG (n. F.) bzw. Art. 6 Abs. 1 Satz 1f DSGVO u. a. auf die Erforderlichkeit ankommt. Fehlt es an konkreten Tatsachen, die für das Vorliegen berechtigter Interessen sprechen, dann besteht für eine Videoüberwachung auch keine Notwendigkeit, um diese Zwecke zu erreichen. Insofern stellt die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes inhaltlich keine Überraschung dar.

**2. Nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts Lüneburg vom 19.03.2019 (AZ: 4 A 12-19) ist der Betrieb eines GPS-Ortungssystems aus datenschutzrechtlichen Gründen unzulässig, wenn dieses für einen Zeitraum von 150 Tagen jegliche gefahrene Strecke mit Start- und Zielpunkten einschließlich der gefahrenen Zeit und zumindest des Status der Zündung permanent speichert.**

Im vorliegenden Fall hatte der Betreiber eines Gebäudereinigungsunternehmens seine Firmenfahrzeuge mit einem GPS-Ortungssystem ausgestattet. Dieses speicherte für einen Zeitraum von 150 Tagen jegliche gefahrene Strecke der Fahrzeuge mit Start und Ziel einschließlich der gefahrenen Zeit und des Status der Zündung. Eine Taste zum Ein- und Ausschalten des Systems war nicht vorhanden. Zwischen dem Ende eines Arbeitstages und dem Beginn der Arbeitszeit des Folgetages war eine Deaktivierung nur unter erheblichem Aufwand möglich. Das Ortungssystem erfasste die Kennzeichen der betroffenen Fahrzeuge. Die Fahrzeuge waren den jeweiligen betrieblichen Nutzern zugeordnet.

Der Betreiber begründete den Einsatz des Systems zum einen mit dem Diebstahlschutz. Zum anderen sei nur damit eine effektive Planung aller vorhandenen Außendienstmitarbeiter möglich, die in unerwarteten Fällen (z. B. Erkrankung) notwendig sei. Schließlich läge eine Einwilligung der betroffenen Mitarbeiter vor.

Dies sah die Niedersächsische Datenschutzbehörde anders und untersagte den weiteren Betrieb des Systems. Das vom Betreiber angerufene Verwaltungsgericht bestätigte die Anordnung der Behörde. Das Ortungssystem sei für einen präventiven Diebstahlschutz völlig ungeeignet. Für das Wiederauffinden womöglich entwendeter Firmenfahrzeuge reiche die anlassbezogene Erhebung im Falle eines festgestellten Fahrzeugverlustes aus. Eine ständige Erfassung der Fahrzeugposition und die Speicherung über 150 Tage sei nicht erforderlich. Auch für eine außerplanmäßige zentrale Koordination von Mitarbeitern und Fahrzeugen (z. B. infolge von Krankheitsausfällen, Staus, Unfällen, etc.) sei das GPS-System ungeeignet. Es würde als weniger stark eingreifende Maßnahmen die Gewährleistung einer Erreichbarkeit von Mitarbeitern per Mobilfunk genügen. Die ständige Erfassung von Standort-, Bewegungs- und Zeitdaten der Firmenfahrzeuge und die Speicherung über 150 Tage sei nicht notwendig. Denn die im Reinigungsgewerbe zu erledigenden Aufgaben seien - anders als etwa im Transport- und Beförderungsgewerbe - ihrer Natur nach nicht zeitkritisch, was auch im Falle von Akutausfällen gelte.

Schließlich akzeptierte das VG Lüneburg auch die angeblichen Einwilligungen der Mitarbeiter nicht. Die vorgelegten Erklärungen erweckten den Eindruck, dass die Mitarbeiter lediglich über die technische Ausrüstung der Fahrzeuge mit Ortungstechnik informiert worden seien. Eine Aufklärung über den mit der Datenverarbeitung verfolgten Zweck sei allenfalls partiell erfolgt. Auch fehle der Hinweis auf das Widerrufsrecht. Insofern lägen keine eindeutigen Einverständniserklärungen vor.

Auch diese Entscheidung überrascht nicht. GPS-Ortungssysteme sind zwar nützlich, bei deren Einsatz liegt jedoch stets ein erheblicher Eingriff in die datenschutzrechtlichen Belange von Mitarbeitern vor. Fehlt es an überwiegenden Interessen des Betreibers und einer Notwendigkeit (z. B. im Falle von Geldtransporten), dann ist der Einsatz derartiger Systeme nach ständiger Rechtsprechung unzulässig, es sei denn, es liegen wirksame Einverständniserklärungen der Mitarbeiter vor oder es gibt eine Betriebsvereinbarung.

## **II. Wichtige Entscheidungen zum Brandschutz**

- 1. Nach einer Entscheidung des OVG Sachsen-Anhalt vom 18.10.2018 (AZ: 2 M 71/18) ist die Nutzung eines Gebäudes formell illegal, wenn es an der Umsetzung der in der Baugenehmigung vorgeschriebenen Brandschutzmaßnahmen fehlt. Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich bei den Brandschutzmaßnahmen nicht um Auflagen, sondern um Inhaltsbestimmungen der Baugenehmigung handelt. In einem solchen Fall entspricht es pflichtgemäßem Ermessen, wenn eine Aufsichtsbehörde die Nutzung durch eine entsprechende Anordnung unterbindet.**

Im vorliegenden Fall hatte sich der Betreiber eines Fitnesscenters gegen eine behördliche Verfügung gewehrt, mit der ihm die Nutzung des mehrstöckigen Gebäudes wegen brandschutzrechtlicher Mängel untersagt wurde. Die Behörde hatte festgestellt, dass der Betreiber eine Reihe von Vorgaben, die sich aus der Baugenehmigung selbst ergaben (sogenannte Inhaltsbestimmungen), nicht umgesetzt hatte. So fehlte es an einer wirksamen Abtrennung des Treppenhauses zu den Vorräumen durch rauchdichte Abschlüsse. Auch fehlte die vorgegebene Brandmeldeanlage sowie die zur Rauchfreiheit und des Treppenraumes empfohlene Rauch- und Wärmeabzugsanlage. Darüber hinaus war die Rettung von Personen durch bauliche Umgestaltungen erschwert.

Nach Auffassung des Gerichtes war die Behörde deshalb befugt, die weitere Nutzung des Gebäudes zu untersagen. Denn die Behörde müsse sich nicht darauf verweisen lassen, dass Mängel beim vorbeugenden und baulichen Brandschutz, die der Genehmigungsfähigkeit der Anlage bislang entgegenstehen, quasi im laufenden Betrieb nach und nach beseitigt werden. Das Gericht stellte schließlich fest, dass bei fachlich begründeten Zweifeln an der Brandsicherheit einer baulichen Anlage diese ohne Eingehung von Kompromissen durch geeignete Maßnahmen durchzusetzen ist.

- 2. Nach einer Entscheidung des OVG Saarland vom 24.09.2018 (AZ: 2 B 211/18) kann die Behörde die Errichtung eines zweiten baulichen Rettungsweges verlangen, wenn im Hinblick auf die Personenrettung im Brandfall erhebliche Bedenken bestehen, die durch konkrete Tatsachen nachvollziehbar begründet sind.**

Bei einem Wohnhaus-Komplex wurde im Rahmen einer Gefahrenverhütungsschau festgestellt, dass die oberen Wohnungen nicht mit der Drehleiter der örtlichen Feuerwehr erreichbar waren. Auch erfüllte das vorhandene Treppenhaus nicht die Anforderungen eines Sicherheitstreppenraumes, weil das Eindringen von Rauch, Rauchgas oder Feuer möglich war. Die Baubehörde ordnete aus diesem Grunde die Herstellung eines zweiten baulichen Rettungsweges an und verfügte darüber hinaus im Sinne einer konkreten Gefahrenabwehr, dass in der Zwischenzeit Gerüst-Treppentürme vorzuhalten seien. Die betroffene Wohnungseigentümergeinschaft klagte dagegen und wendete u. a. die hohen Kosten dieser Maßnahmen ein.

Das OVG Saarland hat die Klage in zweiter Instanz abgewiesen. Es schloss sich damit den Bedenken der Behörde in Bezug auf die eingeschränkten Rettungsmöglichkeiten an. Zur Annahme einer konkreten Gefahr im Sinne der Landesbauordnung sei eine fachkundige Feststellung erforderlich, dass nach den örtlichen Gegebenheiten der Eintritt eines erheblichen Schadens nicht ganz unwahrscheinlich ist. Diese Einschätzung muss Grundlage der Ermessensentscheidung der Behörde sein. An die Gefahr- und Wahrscheinlichkeitsbeurteilung im Zusammenhang mit brandschutzrechtlichen Anforderungen sind keine übermäßig hohen Anforderungen zu stellen, da mit der Entstehung eines Brandes praktisch jederzeit gerechnet werden muss und ein Gebäudebrand regelmäßig mit erheblichen Gefahren für Leben und Gesundheit von Personen einhergeht. Speziell bei Nichtbeachtung von Brandschutzanforderungen gilt in Bezug auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit nachträglicher Anforderungen eine deutlich geringere Toleranzschwelle für eine „kostengünstige“ Beibehaltung des Status quo.

Wie auch das OVG Sachsen-Anhalt in der o. a. Entscheidung lässt das OVG Saarland in Sachen Brandschutz nicht mit sich spaßen. Spätestens seit dem Hochhausbrand des Grenfell Towers in London sind Behörden wie Gerichte besonders sensibilisiert. Hauseigentümer müssen sich darauf einstellen, dass künftig häufiger die Errichtung von funktionierenden zweiten Rettungswegen verlangt wird.

### **III. Wichtige Entscheidung zur Ausschreibung komplexer Sicherheitssysteme**

**Nach einer Entscheidung des OLG München vom 25.03.2019 (AZ: Verg 10/18) muss ein öffentlicher Auftraggeber bei der Ausschreibung eines komplexen Sicherheitssystems keine Fachlosvergabe für einzelne Elemente dieses Systems vorsehen. Denn innerhalb der im Rahmen des § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB vorzunehmenden Interessenabwägung steht dem Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum bezüglich der Frage zu, ob – auftragsbezogene – technische oder wirtschaftliche Gründe es erfordern, von der Bildung von Fachlosen abzusehen. Dies umfasst auch die Einschätzung konkreter projektbezogene Risikopotenziale. Diese darf der Auftraggeber durch eine Gesamtvergabe ausschließen und damit den "sichersten Weg" wählen.**

Im vorliegenden Fall schrieb ein öffentlicher Auftraggeber zur Verbesserung der Sicherheit in einer Justizvollzugsanstalt diverse elektrotechnische Arbeiten in einem Gesamtlos aus. Diese umfassten u. a. die Erneuerung der Beleuchtung des Sicherheitsstreifens, die technische Ausstattung des Sicherheitszauns, die Erneuerung der Videoüberwachungsanlagen und die Umrüstung von Außenabschluss- und Innentüren mit Motorschlössern und Transpondern. Ein Bieter rügte die mangelnde Aufteilung des Auftrags in Lose und stellte Nachprüfungsantrag. Die Vergabekammer gab dem Antrag unter Berufung auf eine Entscheidung des OLG München aus 2015 statt (VPR 2015, 107), weil der AG die Frage, ob Fachlose zu bilden sind, nicht für jedes in Betracht kommende Fachgewerk getrennt geprüft und beantwortet habe.

Das OLG hob den Beschluss der Vergabekammer auf. Dem öffentlichen AG stehe ein Beurteilungsspielraum bezüglich der Frage zu, ob - auftragsbezogene - technische oder wirtschaftliche Gründe es erfordern, von der Bildung von Fachlosen abzusehen. Ein solcher Spielraum sei dem AG insbesondere dann zuzubilligen, wenn komplexe projektbezogene Risikopotenziale zu beurteilen sind. Das Gericht stützte sich hier auf die Entscheidung des OLG Frankfurt (VPR 2018, 181), wonach sich der AG mit dem grundsätzlichen Gebot der Fachlosvergabe einerseits und den im konkreten Fall dagegen sprechenden Gründen auseinanderzusetzen und sodann eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Belange zu treffen hat, als deren Ergebnis die für eine zusammenfassende vergabesprechende technisch wirtschaftlichen Gründe überwiegen müssen. Dies sei vorliegend der Fall.

Der öffentliche AG habe projektbezogen dargelegt, dass für Einzelarbeiten der komplexen Sicherheitsanlage keine Fachlose gebildet werden können, ohne die Funktionsweise der Gesamtleistung zu gefährden. Die Systemsicherheit der Überwachungsanlage ist hier ein nachvollziehbarer technischer Grund i. S. d. § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB.

Während das Gericht in seiner Entscheidung aus 2015 dem öffentlichen AG noch einen erheblichen Begründungsaufwand in Bezug auf jedes abgrenzbare Einzelgewerk abverlangte, erlaubt es dem AG in der aktuellen Entscheidung richtigerweise eine Fokussierung auf die Frage, welche Gründe **für** eine gesamthafte Vergabe sprechen. Beim Bau einer Justizvollzugsanstalt steht die Sicherheit im Vordergrund, was nach der Entscheidung des OLG als tragfähiger Grund für eine gesamthafte Vergabe gelten darf.

#### **IV. Veranstaltungen**

Ich darf Sie des Weiteren auf folgende Veranstaltungen hinweisen, bei denen ich in den nächsten Monaten zu Rechtsfragen der Sicherheitstechnik referiere:

**1. BHE-Praxis-Seminar: Videoüberwachung und DS-GVO - so geht's!**

Termin/Ort: 15.05.2019, Dortmund  
Veranstalter: BHE Akademie  
([www.bhe.de](http://www.bhe.de))

**2. Ein Jahr Videoüberwachung nach der DS-GVO (Vortrag)**

Termin/Ort: 04.06.2019, Berlin  
Veranstalter: SIMEDIA Netzwerktreffen  
([www.simedia.de](http://www.simedia.de))

**3. Rauchwarnmelder: Die neue DIN 14676-1 und ihre rechtlichen Konsequenzen für die Wohnungswirtschaft**

Termin/Ort: 12.06.2019, Hamburg  
Veranstalter: BUNDESBAUBLATT (BBB-EVENT)  
([www.bauverlag.de](http://www.bauverlag.de))

**4. Rechtsgrundlagen Videotechnik (Vortrag)**

Termin/Ort: 26.06.2019, Stuttgart  
Veranstalter: SIMEDIA Akademie  
([www.simedia.de](http://www.simedia.de))

**5. Haftung beim Eingriff in fremde Netze (Seminar)**

Termin/Ort: 27.06.2019, Fulda  
Veranstalter: BHE Akademie  
([www.bhe.de](http://www.bhe.de))

**6. Die neuen EU-Drohnenverordnungen (Vortrag)  
Drohnenabwehr auf Flughäfen**

Termin/Ort: 02.07.2019, Mainz  
Veranstalter: SIMEDIA Akademie  
([www.simedia.de](http://www.simedia.de))

**V. Schulungen zum Baurecht ([www.bauleiterschulung.de](http://www.bauleiterschulung.de))**

Unsere Kanzlei bietet auch im nächsten Quartal wieder interessante baurechtliche Schulungen an. Wir führen diese an mehreren Standorten durch (z. B. Stuttgart, Düsseldorf, Berlin, München).

Besonders hinweisen dürfen wir auf unsere eintägige Kompaktschulung zur VOB/A-2019, die Anfang dieses Jahres reformiert wurde und deren Neuregelungen in diesem Seminar besprochen werden. Darüber hinaus bieten wir Inhouse-Schulungen an, die auf die Anforderungen des jeweiligen Unternehmens zugeschnitten sind. Einzelheiten hierzu können Sie unserer Website [www.bauleiterschulung.de](http://www.bauleiterschulung.de) entnehmen.