

Grundrechtsverletzung durch Gefährderansprache am Arbeitsplatz?

Von Mag. iur. Felix Bleckmann, Köln*

Ausgangspunkt der folgenden Betrachtung ist ein Beitrag in der „taz“ vom 24. 7. 2017¹ über Gefährderansprachen von Fans vor oder an ihrer jeweiligen Arbeitsstelle. Die in jenem Artikel von der „Arbeitsgemeinschaft Fananwälte“ vorgebrachte Kritik, hinter solchen Einzelfällen stehe eine „systematische Methode“, die Teil der „Grenzüberschreitung gegenüber der Fanszene“ sei, gibt Anlass die rechtlichen Rahmenbedingungen solcher Gefährderansprachen genauer zu untersuchen. Im Folgenden wird zunächst allgemein das Instrument der Gefährderansprache dargestellt und anschließend die Grundrechtsrelevanz einer Gefährderansprache am Arbeitsplatz untersucht.

I. Die Gefährderansprache

1. Inhalt und Anwendungsbereiche

Die Gefährderansprache, vor einigen Jahren noch als neues Instrument der polizeilichen Tätigkeit klassifiziert,² ist mittlerweile im Maßnahmenkatalog der Polizei fest etabliert und aus dem polizeilichen Alltag nicht mehr wegzudenken.³

Hierbei wendet sich die Polizei an potentielle Gefahrenverursacher, Personen, die in entsprechendem Zusammenhang polizeilich bereits aufgefallen sind.⁴ Durch eine gezielte Ansprache wird den Betroffenen vor Augen geführt, dass sie unter polizeilicher Beobachtung stehen und die möglichen Konsequenzen im Falle einer (erneuten) Störung der öffentlichen Sicherheit aufgezeigt.⁵ Ziel dieser präventiven Maßnahme ist die Betroffenen durch Einschüchterung oder durch Einsicht zu einem bestimmten Tun (bzw. Unterlassen) zu bewegen und so Gefahren für die öffentliche Sicherheit zu vermeiden.⁶

Inhalt und Durchführung einer Gefährderansprache divergieren je nach Fall, ein festes Muster für die Durchführung gibt es nicht.⁷ Dennoch können grundsätzlich die drei Stufen „Information“, „Ermahnung“ und „Ankündigung einer polizeilichen Maßnahme“ unterschieden werden.⁸ Die Ermahnung kann ebenso wie die Ankündigung in ihrer Konkretheit stark variieren⁹ oder auch gänzlich fehlen.¹⁰ Die Gefährderansprache selbst enthält weder Ge- noch Verbote für den

Betroffenen und setzt keine Rechtsfolge.¹¹ Aufgrund der fehlenden Regelungswirkung klassifiziert die ganz herrschende Meinung die Gefährderansprache zutreffend als Realakt und nicht als Verwaltungsakt.¹² Die terminologische Unterscheidung zwischen mündlicher Ansprache und schriftlichem Gefährderschreiben ist dogmatisch ohne Relevanz.¹³

Die Anwendungsfälle der Gefährderansprache sind vielfältig, sie reichen von der Bekämpfung der Jugendkriminalität, über Vermeidung häuslicher Gewalt, der Prävention im Vorfeld von Großveranstaltungen bis hin zur Terrorabwehr.¹⁴ Häufig werden sie auch im Vorfeld von Sportgroßveranstaltungen, insbesondere vor Fußballspielen, vorgenommen. Die Gefährderansprachen werden hier in der Phase der langfristigen Vorbereitung¹⁵ durchgeführt und sind im Rahmen einer „fanorientierten Gefahrenabwehr“¹⁶ regelmäßiger Teil eines polizeitaktischen Stufenkonzepts, im Verbund mit anderen Maßnahmen, wie Informationsgesprächen und Befragungen durch sog. szenekundige Beamte (die Grenzen zur Gefährderansprache sind fließend),¹⁷ Meldeauflagen, Aufenthaltsverboten sowie Ingewahrsamnahmen.¹⁸ Adressaten sind „szenebekannte“ oder in der Datei „Gewalttäter Sport“ verzeichnete Personen.¹⁹

2. Grundrechtsrelevanz und Ermächtigungsgrundlage

Differenziert zu beurteilen ist die Frage, inwieweit Gefährderansprachen Grundrechte beeinträchtigen. Aufgrund der fehlenden Rechtsfolge beschränken sie die Freiheit der Betroffenen nicht unmittelbar und sind im Verhältnis zu regelnden präventiven Maßnahmen, wie Aufenthaltsverboten oder Meldeauflagen, regelmäßig milder und für den Betroffenen „grundrechtsschonend“.²⁰ Diese relative Betrachtung darf aber keinesfalls dahingehend generalisiert werden, dass Gefährderansprachen keine oder nur geringe grundrechtliche Relevanz aufweisen.²¹ Zwar scheiden aufgrund der

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Staatsrecht der Universität zu Köln.

1 *Zuschlag, André*, Polizei besucht Pauli-Fan bei der Arbeit, in: taz (Regionaleil Nord) vom 24. 7. 2017, S. 26; vgl. auch Online-Fassung vom 23. 7. 2017 <http://www.taz.de/!5428993/> (geprüft am 26. 10. 2017).
 2 *Rachor*, in: Lischen/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, Kap. E, Rn. 754; *Hebeler*, NVwZ 2011, 1364 (1364).
 3 Zur Rolle der Gefährderansprache im polizeilichen Alltag *Hülsbeck*, Der Kriminalist 2008, 442 (442); vgl. *Kniesel*, in: Festschrift B. Schlink, 2014, S. 447 ff. (447).
 4 *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Auflage, 2016, Rn. 652; *Rachor* (o. Fußn. 2), Rn. 754.
 5 *Rachor* (o. Fußn. 2), Rn. 756; *Kreuter-Kirchhof*, AöR 139 (2014), 257 (258).
 6 *Kreuter-Kirchhof*, AöR 139 (2014), 257 (260); *Rachor* (o. Fußn. 2), Rn. 754.
 7 Abhängig von Faktoren wie Art der Veranstaltung, Gefahrenlage oder der individuellen Vorgeschichte des Gefährders.
 8 *Kreuter-Kirchhof*, AöR 139 (2014), 257 (260); für ein Musterbeispiel für die Durchführung s. *Gloss*, RdJB 2010, 323 (336 f.).

9 Von der abstrakten Aufforderung, Störungen für die öffentliche Sicherheit zu unterlassen (s. *OVG Magdeburg* – 3 L 341/11, NVwZ-RR 2012, 720 f.), bis hin zu konkreten Verhaltensanforderungen (*OVG Lüneburg*, Urt. v. 22. 9. 2005 – 11 LC 51/04).

10 *VG Köln*, Urt. v. 20. 11. 2014 – 20 K 2466/12.

11 *Kießling*, DVBl. 2012, 1210 (1210); *Hebeler*, NVwZ 2011, 1364 (1365).

12 *Rachor* (o. Fußn. 2), Rn. 756; *VG Köln*, Urt. v. 20. 11. 2014 – 20 K 2466/12. A. A. *OVG Magdeburg* – 3 L 341/11, NVwZ-RR 2012, 720 f. Zur Regelung vgl. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, 2011, S. 200 f.

13 Vgl. dazu *Kießling*, DVBl. 2012, 1210 (1210); *Nimtz*, Kriminalistik 2008, 341 (341) verwendet den Oberbegriff der „Gefährdermahnung“; zum Gefährderschreiben *VG Göttingen*, Urt. v. 27. 1. 2004 – 1 A 1014/02.

14 *Nimtz*, Kriminalistik 2008, 341 (341); zur Terrorismusbekämpfung *BVerwG*, Urt. v. 13. 7. 2017 – 1 VR 3/17, 1 VR 3/17 (1 A 4/17).

15 Zu den verschiedenen Phasen der Gefahrenabwehr bei Sportgroßveranstaltungen s. *Nolte*, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, 2004, S. 351 ff.

16 Zu diesem Terminus s. *Deusch*, Polizeiliche Gefahrenabwehr bei Sportgroßveranstaltungen, 2005, S. 174.

17 *Rachor* (o. Fußn. 2), Rn. 755.

18 *Rachor* (o. Fußn. 2), Rn. 755; zu den einzelnen Maßnahmen *Deusch* (o. Fußn. 16), S. 184 ff.

19 *Deusch* (o. Fußn. 16), S. 184. Zu dieser rechtlich problematischen Datenbank s. *Arzt/Eier*, DVBl. 2010, 816.

20 *Deusch* (o. Fußn. 17), S. 184.

fehlenden Rechtsförmlichkeit und Regelungswirkung Eingriffe in Form eines „klassischen“ Grundrechtseingriffs²² aus,²³ möglich sind aber Eingriffe nach dem sog. modernen Eingriffsbegriff. Demnach stellt jede staatliche Maßnahme, die dem Einzelnen ein grundrechtlich geschütztes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich macht oder zumindest erheblich erschwert, einen Eingriff dar.²⁴ Auch Realakte wie eine Gefährderansprache können demnach eine sog. mittelbar-faktische Beeinträchtigungen sein.²⁵ Es ist im konkreten Einzelfall zu beurteilen, ob eine Gefährderansprache Eingriffsqualität hat, welche Grundrechte betroffen sind und wie intensiv der Eingriff ist.²⁶ So liegt in Situationen, in denen lediglich eine Information über die polizeilichen Erkenntnisse vorgenommen wird, regelmäßig kein Eingriff vor; eine solche Ausführung ist „grundrechtsschonend“.²⁷ Geht die Ansprache darüber hinaus, kommen Beeinträchtigungen verschiedener Grundrechte in Betracht.²⁸ Tritt beispielsweise der appellative Charakter so nachdrücklich hervor, dass dem Betroffenen vernünftigerweise keine Alternative zum geforderten Verhalten verbleibt, liegt ein Eingriff in die Willensentschlussfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG vor.²⁹ Wird die Gefährderansprache im Beisein Dritter vorgenommen, so stellt dies einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG dar.³⁰ Selbiges gilt, sofern sie einen einschüchternden Effekt hat.³¹ Macht der Betroffene aufgrund einer einschüchternden Ansprache von einem Grundrecht keinen Gebrauch, wird auch in dieses eingegriffen,³² wobei insbesondere Art. 8 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 GG betroffen sein können.³³

a. Die Generalklausel als Ermächtigungsgrundlage

Grundrechtseingriffe müssen auf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage beruhen.³⁴ Für Gefährderansprachen sieht kein Polizeigesetz eine sog. Standardmaßnahme vor, sodass nur die polizeilichen Generalklauseln als Ermächtigungsgrundlage in Betracht kommen.³⁵ Dies wird von Teilen der Literatur abgelehnt.³⁶ Teilweise wird aus der grundsätzlichen Subsidiarität der Generalklauseln im Verhältnis zu den Standardmaßnahmen gefolgert, dass sie auf neuartige oder atypische Fallkonstellationen beschränkt seien, die kurzfristig auftraten und für den Gesetzgeber nicht vorhersehbar und regelbar seien.³⁷ Das (mittlerweile) etablierte Instrument der Gefährderansprache könne nicht mehr auf die Generalklauseln gestützt werden.³⁸ Nach

anderer Auffassung resultiere aus den vielfältigen Anwendungsbereichen für Gefährderansprachen eine fehlende Vorhersehbarkeit polizeilichen Handelns, weshalb die Generalklauseln als Ermächtigungsgrundlage ausschieden.³⁹ Demgegenüber sehen sowohl Teile der Literatur als auch die Rechtsprechung die Generalklauseln als hinreichende Ermächtigungsgrundlage, die Rechtsprechung allerdings nur in Fällen, mit denen keine intensiven Grundrechtsbeeinträchtigungen verbunden sind.⁴⁰

Die Anwendbarkeit der Generalklausel ist differenziert zu beurteilen. Die in engem Zusammenhang stehenden Grundsätze des Parlamentsvorbehalts, des Wesentlichkeitsvorbehalts und des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots gebieten, dass der unmittelbar demokratisch legitimierte Gesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen selbst trifft und die Exekutive durch hinreichend klare Maßstäbe bindet.⁴¹ Die konkreten Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Ermächtigungsgrundlage und die Reichweite des Parlamentsvorbehalts richten sich nach der Intensität des Grundrechtseingriffs.⁴² Soweit die Grundrechtsbeeinträchtigungen geringer Art sind, darf der Parlamentsvorbehalt nicht überdehnt werden.⁴³ Polizeiliche Generalklauseln sind aufgrund ihrer Reservefunktion notwendigerweise offen formuliert. Sie können unproblematisch Ermächtigungsgrundlage für im polizeilichen Alltag regelmäßig wiederkehrende Maßnahmen mit nur geringer Eingriffsintensität sein, nicht aber für intensive Eingriffe.⁴⁴ Für solche ist grundsätzlich eine Standardmaßnahme erforderlich, eingeschränkt durch die anerkannte Ausnahme, dass in neuartigen Fällen Übergangsweise auch intensive Grundrechtseingriffe auf Grundlage von Generalklauseln erfolgen können.⁴⁵ Eine Pflicht, für Eingriffe geringer Intensität Standardmaßnahmen zu schaffen, wenn diese häufig und inhaltsgleich vorkommen, besteht nicht, da solche Eingriffe die Wesentlichkeitsschwelle des Parlamentsvorbehalts nicht überschreiten und die in Rechtsprechung und Literatur konkretisierten Generalklauseln hinreichenden Grundrechtsschutz und Rechtssicherheit gewährleisten.⁴⁶ Dem Ansatz, der die Tragfähigkeit der polizeilichen Generalklauseln anhand der Intensität des Grundrechtseingriffs beurteilt, ist zu folgen.⁴⁷ Für Gefährderansprachen besteht nur insoweit eine Ermächtigungsgrundlage, als mit ihnen keine intensiven Grundrechtseingriffe verbunden sind.⁴⁸

21 So aber Breucker, SpuRt 2005, 133 (133).

22 Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 32. Aufl., 2016, Rn. 259.

23 Kießling, DVBl. 2012, 1210 (1211); Jötten/Tams, JuS 2008, 436 (439).

24 Kingreen/Poscher (o. Fußn. 22), S. 66 f.

25 BVerfGE 105, 279 (300 f.); Sachs, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 17. Aufl., 2017, S. 132 ff.

26 VG Köln, Urt. v. 20. 11. 2014 – 20 K 2466/12; Kreuter-Kirchhof, AöR 139 (2014), 257 (265).

27 Kreuter-Kirchhof, AöR 139 (2014), 257 (267).

28 Ausführlich hierzu Knesel (o. Fußn. 3), S. 456 ff.; Kießling, DVBl. 2012, 1210 (1212).

29 Rachor (o. Fußn. 2), Rn. 757.

30 Knesel (o. Fußn. 3), S. 456; Nimtz, Kriminalistik 2008, 341 (342).

31 BVerfGE 113, 29 (46); Sachs (o. Fußn. 25), S. 137.

32 Sachs (o. Fußn. 25), S. 137, anknüpfend an BVerfGE, 29 (46).

33 OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 9. 2005 – 11 LC 51/04.

34 BVerfGE 133, 112 (132); BVerwGE 129, 142 (147 f.); Kingreen/Poscher (o. Fußn. 22), Rn. 279 ff.

35 Zu Standardmaßnahmen vgl. Piroth/Schlink/Knesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Auflage, 2016, S. 200 ff.

36 Auf grundsätzliche Bedenken zur Beschränkung von Grundrechten durch unbestimmte Generalklauseln (Bestimmtheitsgrundsatz) wird hier angesichts der ständigen Rechtsprechung (vgl. BVerfGE 54, 143 (144 f.)) nicht näher eingegangen.

37 Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Auflage, 2017, Rn. 314.

38 Knesel (o. Fußn. 3), S. 458; Arzt, Die Polizei 2006, 156 (158); Nimtz, Kriminalistik 2008, 341 (342). Unabhängig davon, welcher Zeitraum zu einer der Neuartigkeit ausschließenden Typisierung führt (z. B. 4 Jahre Schucht, Generalklausel und Standardmaßnahme, 2010, S. 461) kann aufgrund der langjährigen Anwendungspraxis nicht (mehr) von einer neuen Konstellation ausgegangen werden.

39 Kießling, DVBl. 2012, 1210 (1214).

40 Kreuter-Kirchhof, AöR 139 (2014), 257 (278); so zur Meldeauflage BVerwGE 129, 142 (150).

41 BVerfGE 120, 378 (408); Degenhart, Staatsrecht I, 32. Aufl., 2016, Rn. 38 ff.; Rachor (o. Fußn. 2), Rn. 723.

42 BVerfGE 110, 33 (55); Rachor (o. Fußn. 2), Rn. 759.

43 Kreuter-Kirchhof, AöR 139 (2014), 257 (278); Rachor (o. Fußn. 2), Rn. 723.

44 Piroth/Schlink/Knesel (o. Fußn. 35), S. 38.

45 Um hier die Möglichkeit der effizienten Gefahrenabwehr zu sichern, dazu: Piroth/Schlink/Knesel (o. Fußn. 35), S. 119; vgl. auch BVerfGE 20, 128 (134).

46 Vgl. BVerfGE 54, 143 (144 f.).

47 Vgl. BVerfGE 20, 128 (134); BVerwGE 129, 142 ff. (149 f.); Piroth/Schlink/Knesel (o. Fußn. 35), S. 38.

48 Die Ausnahmekonstellation ist für Gefährderansprachen unbeachtlich, da sie (mittlerweile) zum polizeilichen Standardrepertoire gehören und eine Regelung als Standardmaßnahme möglich wäre vgl. Formulierungsvorschlag Knesel (o. Fußn. 3), S. 463.

b. Gefahrenabwehr oder Gefahrenvorsorge?

Tatbestandsvoraussetzung der Generalklauseln ist das Vorliegen einer konkreten Gefahr, einer Lage, die bei ungehindertem Fortgang mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an polizeilichen Schutzgütern führen wird.⁴⁹ Hinsichtlich des hohen zeitlichen Vorlaufs, mit dem Gefährderansprachen regelmäßig durchgeführt werden, erscheint dies fragwürdig. Die Erfolgsaussichten einer Ansprache steigen, wenn sie in Situationen eingesetzt wird, die sich noch nicht zu konkreten Gefahren verdichtet haben, also noch im Gefahrenvorfeld liegen.⁵⁰ In diesen Fällen der Gefahrenvorsorge ist mangels Ermächtigungsgrundlage jeder Grundrechtseingriff unzulässig.⁵¹ Ob bereits eine konkrete Gefahr vorliegt, ist im Einzelfall zu entscheiden,⁵² wobei die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit umso niedriger sind, je höher der drohende Schaden bzw. je wichtiger das bedrohte Rechtsgut ist.⁵³ Die Einzelfallbezogenheit zeigt auch die Judikatur zur Zugehörigkeit zu gewalttätigen Kreisen wie Hooligans; in diesen Fällen ist das Vorliegen einer Gefahr von weiteren Umständen abhängig.⁵⁴ Ein Eintrag in der Datei „Gewalttäter Sport“ allein reicht allerdings zur Annahme einer konkreten Gefahr nicht aus.⁵⁵

3. Zwischenfazit

Grundrechtseingriffe durch die zum Standardrepertoire der präventiven polizeilichen Maßnahmen gehörende Gefährderansprache sind auf Grundlage der polizeilichen Generalklauseln zulässig, sofern sie eine gewisse Intensitätsstufe nicht überschreiten. Das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen bedarf der präzisen Prüfung im Einzelfall.

II. Die Ansprache am Arbeitsplatz

Auf der Grundlage des Vorstehenden ist die Vereinbarkeit der eingangs geschilderten Praxis von Gefährderansprachen am Arbeitsplatz mit den Grundrechten der Betroffenen zweifelhaft. Entscheidend ist, dass mit der Einbeziehung Dritter eine intensive Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts möglich ist, die Örtlichkeit Arbeitsplatz erscheint dagegen zweitrangig.⁵⁶

1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) schützt in der Ausprägung des Rechts auf Selbstdarstellung gegen herabsetzende, verfälschende, entstellende und unerbetene öffentliche Darstellung.⁵⁷ Schutzgüter sind die soziale Anerkennung und das Recht an der Darstellung der eigenen Person in der Öffentlichkeit.⁵⁸ Dem Grundrechtsträger

steht die Entscheidung zu, inwieweit er persönliche Sachverhalte offenbart und belastende Informationen veröffentlicht.⁵⁹ Staatliches Verhalten, das geeignet ist, sich abträglich auf das Bild des Grundrechtsträgers in der Öffentlichkeit auszuwirken, ist ein Eingriff in dieses Recht.⁶⁰ Mit einer Gefährderansprache bringt die Polizei zum Ausdruck, dass sie den Betroffenen für einen potentiellen Rechtsbrecher hält.⁶¹ Eine solche Ansprache durch die Polizei hat geradezu anprangernde Wirkung und vermag das Ansehen des Betroffenen zu beeinträchtigen; jede Form der Gefährderansprache am Arbeitsplatz in Gegenwart Dritter ist somit ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht.⁶²

a. Anwendbarkeit der Generalklausel – Intensität der Beeinträchtigung

Inwiefern die Rechtfertigung eines solchen Eingriffs auf die Generalklausel gestützt werden kann, ist abhängig von der Intensität der Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts. Diese ist unabhängig von rechtfertigenden Gründen allein danach zu bestimmen, wie stark das Persönlichkeitsrecht durch die konkrete Maßnahme beeinträchtigt wird.⁶³ Zur Beurteilung können hier verschiedene Erwägungen herangezogen werden.

Der Arbeitsplatz ist als Teil der Sozialsphäre einer Person ein Bereich, in dem die Interaktion mit anderen zwingende Voraussetzung der Persönlichkeitsentfaltung ist.⁶⁴ Kollegen und Vorgesetzte gehören zum engen sozialen Umfeld einer Person, in dem sich ein Betroffener negativen Folgen des Vorwurfs, ein potentieller Rechtsbrecher zu sein, kaum entziehen kann. Die mit der Ansprache verbundenen Auswirkungen in einem Kernbereich des täglichen Lebens und eine nahe liegende soziale Ausgrenzung sprechen für eine erhebliche Eingriffsintensität. In vergleichbaren Fällen zur mittelbaren Drittwirkung des Persönlichkeitsrechts – Fälle, in denen Äußerungen Privater zu einer Beeinträchtigung führen – gehen das Bundesverfassungsgericht⁶⁵ und der Bundesgerichtshof⁶⁶ von einer erheblichen Intensität aus, wenn eine anprangernde, stigmatisierende oder sozial ausgrenzende Wirkung droht. Die Beeinträchtigung wiege dann so schwer, dass der Staat selbst die Äußerung wahrer Tatsachen sanktionieren könne. Aufgrund der Intensität der Beeinträchtigung trete in diesen Fällen sogar die in der Sozialphäre grundsätzlich bestehende Duldungspflicht für die Bekanntmachung solcher Tatsachen zurück.⁶⁷ Da auch mit einer Gefährderansprache am Arbeitsplatz eine anprangernde Wirkung verbunden ist, ist die Eingriffsintensität hier entsprechend zu beurteilen.

Die Schwere eines Eingriffs zeigt auch ein Vergleich mit der Judikatur zu dem ein Feststellungsinteresse begründenden Rehabilitationsinteresse im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage. Das Rehabilitationsinteresse als Fallgruppe des Fortsetzungsfeststellungsinteresses dient der Kompensation von Beeinträchtigungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts,

49 Piroth/Schlink/Kniesel (o. Fußn. 35), S. 63.

50 Bspw. lassen sich Hooligans, die noch nicht fest entschlossen sind, zu einem Fußballspiel zu gehen, durch eine Ansprache möglicherweise noch davon abhalten, vgl. Kießling, DVBl. 2012, 1210 (1214).

51 Kreuter-Kirchhof, AöR 139 (2014), 257 (278).

52 Kreuter-Kirchhof, AöR 139 (2014), 257 (278).

53 Piroth/Schlink/Kniesel (o. Fußn. 35), S. 62.

54 VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 18. 5. 2017 – 1 S 1193/16; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 18. 5. 2017 – 1 S 160/17, anders Piroth/Schlink/Kniesel (o. Fußn. 35), S. 379.

55 OVG Lüneburg, Urt. v. 14. 6. 2006 – 11 ME 172/06. Die Indizwirkung der Datei ist aufgrund niedriger Aufnahmekriterien sehr beschränkt vgl. Arzt/Eier, DVBl. 2010, 816 (818).

56 Ob die Ansprache vor der Arbeitsstelle (wie im taz-Fall) oder am Arbeitsplatz selbst durchgeführt wird, ist irrelevant.

57 Kingreen/Poscher (o. Fußn. 22), Rn. 414; Di Fabio, in: Maunz/Dürig 79. El., Stand 2017, Art. 2, Rn. 166 ff.

58 BVerfGE 114, 339 (346); BVerfGE 35, 202 (220).

59 BVerfGE 96, 171 (181 f.).

60 BVerfGE 99, 185 (193 f.); BVerfGE 114, 339 (346); Sachs (o. Fußn. 25), S. 249 f.

61 Kniesel (o. Fußn. 3), S. 456; Kreuter-Kirchhof, AöR 139 (2014), 257 (264).

62 Rador (o. Fußn. 2), Rn. 758; Kniesel (o. Fußn. 3), S. 456; Kießling, DVBl. 2012, 1210 (1212).

63 BVerfGE 110, 33 (55).

64 BVerfG, NJW 2003, 1109 (1110).

65 BVerfG, NJW 2003, 1109 (1110); BVerfGE 97, 391 (404).

66 BGH, NJW 2017, 482 ff. (Rn. 2121); BGHZ 181, 328 (Rn. 31).

67 BGHZ 181, 328 (Rn. 3131).

die eine hohe Intensität aufweisen.⁶⁸ Eine trennscharfe Abgrenzung, wann die ein Rehabilitationsinteresse begründende Intensität vorliegt, ist abstrakt nicht möglich; stattdessen ist auf den jeweiligen Einzelfall abzustellen.⁶⁹

Für Gefährderansprachen am Arbeitsplatz kann aber auf zwei Judikate in ähnlichen Fällen verwiesen werden, in denen das Rehabilitationsinteresse und damit die Schwere des Eingriffs anerkannt worden ist.

Das Bundesverwaltungsgericht hat ein Rehabilitationsinteresse in einem Fall bejaht, in dem ein Soldat durch das Bekanntwerden der Begründung für die Entziehung seines Sicherheitsbescheids im Ansehen seiner Kameraden beeinträchtigt wurde.⁷⁰ Der VGH München hat das Rehabilitationsinteresse in einem Fall, in dem die Polizei eine Identitätsfeststellung publikumswirksam in einem Café vorgenommen hat, anerkannt und die Schwere der Beeinträchtigung ausdrücklich betont.⁷¹ Der erste Fall ist den hier behandelten Gefährderansprachen aufgrund der Wirkung der Bekanntmachung am Arbeitsplatz, der zweite aufgrund der Art der Beeinträchtigung vergleichbar, denn auch mit einer öffentlichen Identitätsfeststellung wird der Anschein erweckt, der Betroffene könnte sich nicht gesetzestreu verhalten haben. Die Anerkennung des Rehabilitationsinteresses und damit der erheblichen Eingriffsintensität in beiden Fällen, die strukturell mit Gefährderansprachen am Arbeitsplatz vergleichbar sind, belegen die Schwere des Eingriffs.

Die hohe Eingriffsintensität zeigen auch die Regelungen für Polizeimaßnahmen mit potentiell anprangernder Wirkung auf Grundlage der StPO. So stehen öffentliche Fahndungen (§ 131 a Abs. 3 StPO) und die Veröffentlichung von Abbildungen (§ 131 b StPO) gem. § 131 c Abs. 1 StPO unter einem Richtervorbehalt, der funktionell dem Schutz von Betroffenen bei besonders eingriffsintensiven Maßnahmen dient.⁷² Die in § 131 b Abs. 2 S. 2 StPO enthaltene Schutzmaßnahme, wonach bei der Veröffentlichung von Abbildungen eines Zeugen dieser eindeutig als Zeuge kenntlich zu machen ist, ist ebenfalls in der erheblichen Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts, die entsteht, wenn eine Person durch hoheitliche Maßnahmen mit Kriminalität assoziiert wird, begründet.⁷³

Entsprechend vorstehenden Überlegungen kann eine Gefährderansprache am Arbeitsplatz nur als intensiver Grundrechtseingriff eingeordnet werden. Die polizeilichen Generalklauseln scheiden daher als Ermächtigungsgrundlage aus.

b. Verhältnismäßigkeit

Hält man entgegen den oben geäußerten Bedenken die Generalklausel als Ermächtigungsgrundlage für anwendbar, so ist zweifelhaft, inwieweit eine Gefährderansprache am Arbeitsplatz mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist.⁷⁴

Der mit Gefährderansprachen bezweckte Schutz des Gemeinschaftsguts der öffentlichen Sicherheit stellt ei-

nen legitimen Zweck zur Einschränkung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar.⁷⁵ Welches Rechtsgut im Einzelfall geschützt wird, ist anhand der drohenden Gefahr zu bestimmen. Beispielsweise dient eine Gefährderansprache gegenüber Fans der Verhinderung der typischen Delikte im Zusammenhang mit Fußballspielen, wie Körperverletzungsdelikten,⁷⁶ Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, sowie Land- und Hausfriedensbruch.⁷⁷

Die Ansprache am Arbeitsplatz müsste diesen Zweck zumindest fördern.⁷⁸ Der mit der öffentlichen Anprangerung einhergehende hohe soziale Druck, der die Eingriffsintensität der Maßnahme bedingt, erhöht gleichzeitig die Wahrscheinlichkeit, dass der Betroffene sich zukünftig rechtstreu verhalten wird, erheblich.⁷⁹ Gerade dieser Effekt wird von den Polizeibehörden bei Gefährderansprachen in der Gegenwart von Vorgesetzten oder Kollegen beabsichtigt.⁸⁰

Ansprachen am Arbeitsplatz sind nur erforderlich, wenn im Einzelfall keine gleich effektiven, milderen Mittel zur Verfügung stehen.⁸¹ Weniger eingriffsintensiv als eine Ansprache am Arbeitsplatz sind nichtöffentliche Gefährderansprachen oder Gefährderschreiben;⁸² hier entfällt der schwere Eingriff in das Persönlichkeitsrecht. Auch Maßnahmen, die gegenüber der „grundrechtschonenden“ nichtöffentlichen Gefährderansprache eingriffsintensiver sind, wie Meldeauflagen oder Aufenthaltsverbote, können (trotz damit verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigungen)⁸³ milder sein. Die Polizei muss im Einzelfall darlegen können, weshalb die genannten Alternativmaßnahmen im konkreten Fall nicht gleich erfolgsversprechend und dementsprechend weniger effektiv sind.⁸⁴

Scheiden Alternativmaßnahmen aus, stellt sich in Anbetracht der hohen Eingriffsintensität die Frage der Proportionalität der mit einer Ansprache am Arbeitsplatz verfolgten und erreichbaren Ziele. Grundsätzlich ist die zulässige Eingriffsintensität bei polizeilichen Maßnahmen abhängig von der Qualität der Gefahrenlage.⁸⁵ Im Falle qualifizierter Gefahrenlagen können auch schwere Eingriffe angemessen sein, etwa bei besonderer zeitlicher Nähe (unmittelbare Gefahr oder Gefahr im Verzug) sowie einem besonderen Gewicht des bedrohten Rechtsguts (dringende Gefahr).⁸⁶

Dass eine besondere zeitliche Nähe der Gefahr bei einer Ansprache am Arbeitsplatz vorliegt, ist ausgeschlossen, denn sie wird als präventives Instrument typischerweise mit zeitlichem Vorlauf durchgeführt.⁸⁷ Möglich ist dagegen, dass mit der Gefährderansprache Rechtsgüter mit besonders hohem Rang geschützt werden. Drohen etwa Körperverletzungsdelikte, sind mit Leib und Leben Rechtsgüter betroffen, die einen solch

75 BVerfGE 96, 171 (182).

76 BVerfGE 129, 142 (153).

77 Zur Kriminalität im Stadion vgl. *Kulbanek*, JA 2016, 102 (102 ff.).

78 *Sachs* (o. Fußn. 25), S. 193.

79 Vgl. dazu *Rachor* (o. Fußn. 2), Rn. 759.

80 *Rachor* (o. Fußn. 2), Rn. 759.

81 *Sachs* (o. Fußn. 25), S. 193.

82 Ist sichergestellt, dass Dritte hiervon keine Kenntnis erhalten, kann auch dieses an die Arbeitsstelle versandt werden. So wird dem Gefährder vor Augen geführt, dass seine Taten auch Auswirkungen auf sein soziales Umfeld haben können.

83 Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 11 GG sind hier zu nennen; vgl. zur Meldeauflage *Arzt*, Die Polizei 2006, 156 (159).

84 *Rachor* (o. Fußn. 2), Rn. 758.

85 *Piroth/Schlink/Kniesel* (o. Fußn. 35), S. 67 f.; BVerfGE 120, 378 (428).

86 *Piroth/Schlink/Kniesel* (o. Fußn. 35), S. 67.

87 Wird bspw. ein Fan vor dem Spieltag an der Arbeitsstelle aufgesucht, liegt noch keine besondere zeitliche Nähe vor.

68 *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow – VwGO*, 3. Aufl. 2010, § 113, Rn. 273; generell wird ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse nicht durch jede Grundrechtsverletzung begründet, sondern nur in Fällen schwerwiegender Verletzungen: *Schenke/Schenke*, in: *Kopp/Schenke – VwGO*, 22. Aufl. 2016, § 113, Rn. 146.

69 *Wolff* (o. Fußn. 68), Rn. 274.

70 *BVerfGE – 6 A 1/87*, NVwZ 1989, 1056.

71 *VGH München*, BayVBl 1993, 429.

72 *Stadler*, ZRP 2013, 179 (179).

73 *Gerhold*, in: *MüKo StPO*, 1. Aufl. 2014, § 131 b StPO, Rn. 4.

74 *Maurer* (o. Fußn. 12), S. 150.

schweren Eingriff rechtfertigen können. Ist dies nicht der Fall, ist die Maßnahme regelmäßig unverhältnismäßig. Entscheidend sind auch hier die Umstände des Einzelfalls.

Sind allerdings im Einzelfall Rechtsgüter bedroht, die zur Angemessenheit eines solchen Eingriffs führen, ist das polizeiliche Auswahlermessen regelmäßig dahingehend reduziert, dass es Gefährderansprachen nicht umfasst. Mit dem Grundsatz der effektiven Gefahrenabwehr und grundrechtlichen Schutzpflichten ist es dann unvereinbar, nur eine Gefährderansprache vorzunehmen, da deren Erfolg mangels vollstreckbaren Regelungsinhalts unsicher ist.⁸⁸ Hier ist eine effektivere Form der Gefahrenabwehr geboten. Die Anwendungsfälle dürften somit eher Ausnahme als Regelfall sein.

2. Beeinträchtigung von Art. 12 GG und weiterer Grundrechte

Neben der starken Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts kommen bei einer Gefährderansprache am Arbeitsplatz Eingriffe in Art. 12 GG⁸⁹ und je nach Einzelfall in weitere Grundrechte in Betracht.⁹⁰ Für diese Beeinträchtigungen gelten betreffend Ermächtigunggrundlage und Verhältnismäßigkeit die Ausführungen zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht entsprechend.

⁸⁸ Ausgehend von der staatlichen Pflicht zur effektiven Gefahrenabwehr könnte die Zulässigkeit einer eingriffsintensiveren Maßnahme bereits die Geeignetheit entfallen lassen. Eine Erörterung dieser Frage ginge hier zu weit. Vgl. *Piroth/Schlink/Kniesel* (o. Fußn. 35), S. 179.

⁸⁹ Realakte wie Gefährderansprachen können in Art. 12 Abs. 1 GG eingreifen, vgl. (*Wieland*, in: Dreier GG, 3. Auflage, 2013, Art. 12, Rn. 73; maßgebliche Kriterien sind Finalität, Unmittelbarkeit und Erheblichkeit, wobei letztere das Hauptkriterium ist (umstr.), *Ruffert*, in: BeckOK GG, Stand Oktober 2017, Art. 12, Rn. 58; *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG I, 6. Aufl. 2010, Art. 12, Rn. 79 ff.; nicht mit jeder Ansprache am Arbeitsplatz ist allerdings ein Eingriff in Art. 12 GG verbunden, so stellt die Maßnahme mangels berufsspezifischer Auswirkungen für Arbeitnehmer häufig keinen Eingriff dar, u. U. anders bei einem selbständigen Arzt, der vor Patienten im Wartezimmer angesprochen wird.

3. Grundrechte des Arbeitgebers

Auch Grundrechte des Arbeitgebers können durch eine Gefährderansprache am Arbeitsplatz verletzt werden. Beeinträchtigen öffentliche Polizeimaßnahmen die Außenendarstellung eines Unternehmens, liegt ein Eingriff in das Unternehmenspersönlichkeitsrecht vor.⁹¹ Erkennt man ein solches nicht an, kommt eine Verletzung der unternehmerischen Betätigungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht.⁹² Ausgeschlossen sind Eingriffe allerdings, wenn die Polizei in Einvernehmen mit dem Arbeitgeber handelt; die Absprache ist dann ein Grundrechtsverzicht.⁹³

III. Fazit

Mit Gefährderansprachen am Arbeitsplatz ist regelmäßig ein schwerer Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht verbunden. Die polizeilichen Generalklauseln sind hierfür keine taugliche Ermächtigunggrundlage. Weiterhin dürfte die von Fanvertretern beschriebene regelmäßige Praxis der Ansprache von Fans am Arbeitsplatz mit dem aus der Schwere des Eingriffs und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip folgenden Ausnahmecharakter unvereinbar sein.

Um die mit dem etablierten Instrument der Gefährderansprache verbundene Rechtsunsicherheit zu beseitigen, erscheint im Interesse aller Beteiligten ein Einschreiten des Gesetzgebers geboten.

⁹⁰ Die in der taz beschriebene Ansprache organisierter Fans beeinträchtigt regelmäßig die Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG, deren Schutzbereich die Zuschauer einer Sportveranstaltung erfasst, wenn sie nicht nur passive Konsumenten der Veranstaltung sind, sondern selbst gemeinschaftlich in Erscheinung treten. Vgl. *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 8, Rn. 19; zu Fußballspielen *OLG Hamm*, Urt. v. 7. 9. 2017 – 4 RVs 97/17.

⁹¹ Die Existenz eines solchen ist nach wie vor umstritten, vgl. BGHZ 81, 75 (78); vgl. BVerfGE 105, 252 (266).

⁹² *Horn*, in: Stern/Becker, 2. Aufl. 2016, Art. 2, Rn. 30.

⁹³ *Kniesel* (o. Fußn. 3), S. 458; zum Grundrechtsverzicht *Sachs* (o. Fußn. 25), S. 139 ff.

Die Zentralvermarktung der Bundesliga und gebietsabhängige Exklusivitätslizenzen in Verwertungsverträgen mit Rechteerwerbern

Von Rechtsanwältin Hans-Joachim Hellmann, LL. M. (Miami) und Gökhan Cetintas, LL. M. (Brügge), Mannheim/Brüssel*

In seiner Entscheidung zur Zentralvermarktung der Bundesliga ab der Saison 2017/18 hat das Bundeskartellamt („BKartA“) die Voraussetzungen für die Freistellung vom Kartellverbot gegenüber seiner Praxis aus dem Jahr 2012 verschärft. Ein Hintergrund hierfür ist die erforderliche Anpassung der Zentralvermarktung von Sportereignissen an die rasante digitale Entwicklung. Eine Beschwerde gegen diese Entscheidung wurde jüngst vom OLG Düsseldorf als unzulässig verworfen.

Neue Entwicklungen gibt es auch hinsichtlich der kartellrechtlichen Beurteilung von Verwertungsverträgen

mit Rechteerwerbern. Im Fokus der EU-Kommission („Kommission“) stehen diesbezüglich gebietsabhängige Exklusivitätslizenzen. Der vorliegende Beitrag beleuchtet die Entscheidung des BKartA zur Zentralvermarktung unter Berücksichtigung des Beschlusses des OLG Düsseldorf und gibt einen Überblick über die kartellrechtlichen Grenzen der Gewährung von gebietsabhängigen Exklusivlizenzen.

I. Hintergründe und Einführung

Seit dem Jahr 2003 haben sich die Kommission und das BKartA intensiv mit der kartellrechtlichen Bewertung der Zentralvermarktung von Übertragungsrechten an Fußballspielen befasst. In den Entscheidungen *UEFA Champions League*, *Bundesliga*

* Hans-Joachim Hellmann, LL. M. (Miami), ist Rechtsanwalt und Partner bei der SZA Schilling, Zutt & Anschutz Rechtsanwalts AG, Gökhan Cetintas, LL. M. (Brügge), ist Rechtsanwalt ebenda.