

Videoüberwachung durch öffentliche Organe

Grundlagen

Datenschutzbeauftragter des Kantons Zürich
Postfach, 8090 Zürich

<http://www.datenschutz.ch>

Tel. 043 259 39 99 / Fax 043 259 51 38

E-mail: datenschutz@dsb.zh.ch

Juli 2002 / V 2.02

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	3
Einleitung	4
Technologie der Videoüberwachung	5
Möglichkeiten der Technologie	5
Tendenzen in der Technologie	5
Einsatzgebiete der Technologie	6
Relevanz für die Privatheit	6
Typisierung der Videoüberwachung	7
Observierende Überwachung	7
Invasive Überwachung	7
Dissuasive Überwachung	7
Datenschutzrechtliche Beurteilung	9
Grundrecht auf Privatheit	9
Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	9
Bundesverfassung (BV)	10
Europarat Konvention 108	10
Einschränkung von Grundrechten	11
Gesetzliche Grundlage	11
Erfordernis des Rechtssatzes	11
Erfordernis der Gesetzesform	11
Öffentliches Interesse	12
Verhältnismässigkeit	12
Datenschutzgesetz des Kantons Zürich	14
Rechtsgrundlagen auf kommunaler Ebene	14
Zusammenfassung Grundlagen	14
Videoüberwachung in der Praxis	15
Allgemeines	15
Videoüberwachung im Hallenbad	15
Videoüberwachung in einer unterirdischen Bahn-Station	15
Videoüberwachung in einem Sportstadion	16
Videoüberwachung mittels „Face Recognition“	16
Zusammenfassung Praxis	17
Erfordernisse der Videoüberwachung	18
Gesetzliche Grundlage	18
Zweckbestimmung	18
Verhältnismässigkeit	19
Sicherheit	20
Transparenz	20
Literatur	21
Materialien	22

Zusammenfassung

Die allgemeine Überwachung von Personen mittels Videogeräten breitet sich immer mehr aus. Die technologischen Möglichkeiten der Videoüberwachung sind heute noch nicht ausgeschöpft und das Eingriffspotential in die Privatheit ist wachsend.

Eine Videoüberwachung beinhaltet in den meisten Fällen einen Eingriff in das Recht auf Privatheit der betroffenen Personen. Deshalb sind die öffentlichen Organe an die rechtsstaatlichen Voraussetzungen, wie sie für einen Eingriff in Grundrechte in der Verfassung definiert sind, gebunden.

Die Grundlagen für die Videoüberwachung durch öffentliche Organe werden in diesem Bericht dargestellt

Jede Überwachung mittels Videogeräten hat auf einer ausreichenden rechtlichen Grundlage zu basieren. Für die Einschränkung des Grundrechts auf Privatheit bestehen klare rechtsstaatliche Voraussetzungen. Die Massnahme muss verhältnismässig sein und im öffentlichen Interesse liegen.

Der Einsatz erfolgt heute jedoch mehrheitlich ohne dass die Fragen nach der Eignung und der Erforderlichkeit dieser Massnahmen klar beantwortet sind. Dies zeigen die im Bericht dargestellten Fälle aus der Praxis.

Eine Videoüberwachung darf deshalb nur angeordnet werden, wenn sie die rechtsstaatlichen Erfordernisse, wie sie im Schlussteil des Berichtes konkretisiert werden, erfüllt sind.

Einleitung

Die technischen Möglichkeiten der Überwachung nehmen laufend zu. Im speziellen dringt die optische Überwachung mittels Videogeräten immer weiter in den einstmals un beobachteten öffentlichen oder privaten Raum ein. Die Entwicklung dieser Geräte zeigt, dass sie bald in der Lage sein werden, automatisch, gezielt und immer umfassender das Verhalten von Personen zu erfassen und zu registrieren.

Die heutige Diskussion um Überwachungs massnahmen darf nicht ausser Acht lassen, dass jede derartige Massnahme einen Eingriff in die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger bedeutet. Nach den rechtsstaatlichen Kriterien darf eine Beschränkung der Grundrechte erfolgen, sofern eine ausreichende gesetzliche Grundlage vorliegt, ein öffentliches Interesse gegeben und der Eingriff verhältnismässig ist. Verhältnismässig bedeutet, die Massnahme muss geeignet und erforderlich sein und als ultima ratio zum Zuge kommen, solange kein weniger weit gehender Eingriff möglich ist.

Im Bereich der Videoüberwachung hat sich einerseits gezeigt, dass auf Grund neuer technischer Möglichkeiten die rechtlichen Regelungen nicht mehr angemessen sind, und andererseits, dass vielerorts neue Videoüberwachungs massnahmen getroffen werden, ohne ausreichende Rechtsgrundlagen.

Der vorliegende Bericht zeigt in Bezug auf die Videoüberwachung den aus rechtsstaatlicher und datenschutzrechtlicher Sicht bestehenden Handlungsbedarf auf. Zudem erhält er klare Vorgaben für die Schaffung von angemessenen Überwachungs massnahmen im Bereich der optischen Überwachung. Zu diesem Zweck werden die Möglichkeiten der Videoüberwachung aufgezeigt und nach ihrem Verwendungszweck kategorisiert.

Die observierende Überwachung, die wenig personenbezogen ist, weist dabei kaum Handlungsbedarf auf. Die invasive Überwachung, die gezielt auf die Überwachung einzelner Personen ausgerichtet ist, wird weitestgehend durch die Bestimmungen der Strafprozessordnung (StPO) abgedeckt. Dagegen weist die dissuasive Überwachung, die sich gegen eine unbestimmte Zahl von Personen richtet, in Bezug auf ihre Rahmenbedingungen einen hohen Handlungsbedarf auf. Gerade diese Form der Überwachung wird heute am Umfangreichsten eingesetzt, weshalb hier ein aktueller Bedarf an konkreten Regelungen besteht.

Der Bericht soll deshalb für die öffentlichen Organe im Kanton Zürich die notwendigen Handlungsmöglichkeiten aufzeigen und damit zu einem rechtsstaatlich korrekten Einsatz von Überwachungs massnahmen mittels Videogeräten führen.

Technologie der Videoüberwachung

Möglichkeiten der Technologie

Systeme zur optischen Überwachung bieten heute technisch immer mehr Möglichkeiten. Zugleich werden sie von Jahr zu Jahr kleiner und erschwinglicher, so dass ihre Ausbreitung fast unbemerkt, aber immer rasanter zunimmt.

Mit den heutigen technischen Mitteln sind bereits möglich

- die Übermittlung von Bildern von einzelnen Kameras in ein Kontrollzentrum,
- die Bildgestaltung mit immer höherer Auflösung und deren Reproduktion,
- die Verbindung von Bildern und Ton,
- die Vergrößerung des Blickfeldes bis 360 Grad (Rundumkameras),
- der Gebrauch von festen und/oder mobilen Kameras, mit stationärem und/oder veränderbarem Blickfeld,
- der Gebrauch von Zoomfunktionen von individuellen Bereichen bis zu einer breiten Ausdehnung.¹

Die technologischen Möglichkeiten sind noch nicht ausgeschöpft, aber es ist bereits klar ersichtlich, dass der Umfang und die Einsatzmöglichkeiten dieser Technologie intransparenter werden. Dies kann soweit führen, dass die Bürgerinnen und Bürger jederzeit mit der Überwachung rechnen (müssen), da die Intransparenz auch zu einer Abnahme der Kontrollierbarkeit führt. Die betroffenen Personen können sich demzufolge auch nicht gegen eine unkorrekte Bearbeitung oder Speicherung von Daten wehren.

Tendenzen in der Technologie

Die Entwicklung geht in Richtung der Vernetzung von Videokameras mit Datenbanken, beispielsweise bei der Fahndung nach gestohlenen Fahrzeugen², der Erfassung von illegalen Einwanderern oder der Überführung von Hooligans.

Die Forschung hat derzeit zum Ziel, die Überwachung weitmöglichst zu automatisieren. In Zukunft sollen nicht mehr Menschen in Kontrollräumen Bildschirme überwachen, sondern der an der Videokamera angeschlossene Rechner soll erkennen, wann sich im überwachten Raum etwas Ungewöhnliches abspielt. Dazu wird „normales Verhalten“ über längere Zeit elektronisch beobachtet und erfasst. Zum Beispiel wird analysiert, wie sich Menschen über einen Parkplatz bewegen. Weicht jemand vom statistisch üblichen Verhalten ab, kann dies ein Hinweis auf einen versuchten Autodiebstahl sein, weshalb ein Alarm ausgelöst wird³.

¹ Giovanni Buttarelli, Protection of personal data with regard to surveillance, p.3 (www.coe.fr/dataprotection/eReport%20Buttarelli.htm).

² Art. 1 Abs. 1 und 3 lit. a der Verordnung über das automatisierte Fahndungssystem (RIPOL-Verordnung; SR 172.213.61).

³ Vgl. David C. Hogg, Automated Visual Surveillance, in: *digma* 2002.1, 24f.

Damit können mittels Videoüberwachung Verhaltensmuster einer Person erfasst werden, die mit weiteren Informationen aus Datenbanken zu umfassenden Persönlichkeitsprofilen führen.

Einsatzgebiete der Technologie

Videoüberwachung wird heute vor allem eingesetzt

- zur Verkehrsüberwachung
- in Zentren des öffentlichen Verkehrs
- bei der Immigration an Flughäfen
- in Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs
- bei Abfallsammelstellen
- in Schulhausanlagen
- in Sportanlagen
- auf öffentlichen Plätzen
- vor Eingängen von öffentlichen Gebäuden

Dabei werden sowohl einzelne wie auch vernetzte, festinstallierte Videokameras wie auch so genannte Domekameras (360 Grad schwenkbar) eingesetzt, welche mit einer Kontrollzentrale verbunden sind.

Relevanz für die Privatheit

Bei der Videoüberwachung werden Bilder von Personen erfasst und deren Verhalten registriert. Damit werden Personendaten, möglicherweise sogar Persönlichkeitsprofile erhoben. Die Videoüberwachung greift in die Grundrechte von Bürgerinnen und Bürgern ein. Ein solcher Eingriff ist an klare rechtliche Voraussetzungen gebunden.

Typisierung der Videoüberwachung

Eine Videoüberwachung kann zu unterschiedlichen Zwecken eingerichtet werden. Es lassen sich drei Kategorien unterscheiden ⁴:

Observierende Überwachung

Die observierende Überwachung zielt auf die Überwachung von Objekten wie Strassen oder Gebäuden hin. Als Wesensmerkmal und Definitionskriterium ist diese Art der Überwachung nicht auf Personen gerichtet. Ihr Ziel ist primär die Kontrolle und Steuerung beispielsweise des Verkehrsflusses oder die Gewährleistung der Sicherheit eines Gebäudes oder eines Grundstückes. Soweit sie nicht personenbezogen ist, ist sie auch nicht grundrechtsrelevant. Allerdings zeigt sich, dass mit dieser Form der Überwachung mittels neuer technischer Einrichtungen vermehrt auch Personen betroffen sein können, zum Beispiel auf Grund neuer Bildauflösungs- oder Zoommöglichkeiten und entsprechender Aufzeichnungen. Ein rechtlicher Handlungsbedarf im Bereich der observierenden Überwachung kann sich deshalb aus diesen Entwicklungen ergeben.

Invasive Überwachung

Bei der invasiven Überwachung wird die Beschattung einer bestimmten, tatverdächtigen Person angestrebt. Die Sicherstellung durch die Überführung oder Verhaftung dieser Person ist das Ziel dieser Massnahmen. Hierzu können beispielsweise bestimmte Orte wie Hauseingänge usw. während einer bestimmten Dauer überwacht werden. Die Anordnung einer invasiven Überwachung verlangt neben einem dringenden Tatverdacht auch eine bestimmte Schwere des Deliktes. Sodann findet eine richterliche Überprüfung der Massnahme statt. Sie ist in der Strafprozessordnung (StPO) detailliert geregelt⁵.

Dissuasive Überwachung

Mit der dissuasiven Überwachung wird primär versucht, präventiv bestimmte öffentliche Räume zu beobachten. Sie wird heute zunehmend eingesetzt auf öffentlichen Plätzen, in Bahnhofsgebäuden oder in Sportanlagen. Sie dient der inneren Sicherheit und richtet sich auf eine Vielzahl von unbestimmten Personen, die sich im überwachten Raum bewegen. Sie ist aber auf die Erkennbarkeit der Personen ausgerichtet. Damit handelt es sich um einen Eingriff in die persönliche Freiheit. Mittels technischen Zusätzen wie die Erkennung von Verhaltensmustern resp. Verhaltensabweichungen oder die Gesichtserkennung erlaubt diese Form der Überwachung immer weitergehende Eingriffe und mit der Digitalisierung und Aufzeichnung auch eine fak-

⁴ Vgl. Bruno Baeriswyl, Videoüberwachung - im rechtsfreien Raum? in: digma 2002.1, 26 ff.

⁵ §§ 104 ff. StPO des Kantons Zürich.

tisch beliebige Möglichkeit der Weiterbearbeitung. Unter Umständen lassen sich sogar Bewegungs- und Persönlichkeitsprofile erstellen. Der Einsatz solcher Überwachungsmaßnahmen erfolgt noch überwiegend auf unzureichenden Rechtsgrundlagen: sie machen den betroffenen Personen weder den Grundrechtseingriff transparent, noch erweisen sich die Rechtsgrundlagen als ausreichend für den anvisierten Zweck.

Datenschutzrechtliche Beurteilung

Grundrecht auf Privatheit

Anspruch auf „Privatleben“ bedeutet, dass jede Person ihr Leben und den Verkehr mit anderen Personen frei gestalten darf und dass sie Anspruch auf Respektierung ihres persönlichen Geheimbereichs hat.

Die Privatheit ist nicht nur innerhalb privater und geschlossener Räume geschützt, sondern auch im Freien oder in öffentlichen Räumen. Tritt eine Person in die Öffentlichkeit, gibt sie sich den Augen und Ohren anderer Personen preis, aber sie gibt damit kein Einverständnis, dass ihr Verhalten oder ihre Äusserungen von staatlichen Organen in Schrift, Bild oder Ton festgehalten werden.⁶

Der Anspruch auf Datenschutz ist ein Teilaspekt des Rechts auf eine persönliche Geheimsphäre. Er bedeutet, dass staatliche Organe Personendaten nur bearbeiten dürfen, wenn dies notwendig ist, wenn die Bearbeitung zweckgebunden erfolgt und verhältnismässig ist.

Jede Person hat das Recht, innerhalb der Rechtsnormen grundsätzlich selber über die Preisgabe und Verwendung ihrer persönlichen Daten zu bestimmen. Dieses Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Einzelnen gegenüber dem Staat⁷ beinhaltet somit auch die Freiheit vor Beobachtung in öffentlich zugänglichen Räumen oder anders gesagt, das Recht auf prinzipiell unbeobachtete Bewegungsfreiheit im öffentlich zugänglichen Raum.

Der Begriff des öffentlich zugänglichen Raums ist weiter gefasst als derjenige des öffentlichen Raums. Es spielt dabei keine Rolle, ob ein Gebäude oder ein Platz einem privaten Eigentümer oder der öffentlichen Hand gehören. Ausschlaggebend ist, ob es sich um einen Bereich (innerhalb oder ausserhalb von Gebäuden) handelt, der ohne besondere Voraussetzung von jedermann betreten werden kann.⁸

Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Art. 8 EMRK behandelt den Schutz des Privatlebens: „Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.“ Nach der bundesgerichtlichen Praxis stellt die Sammlung, Bearbeitung und Speicherung von personenbezogenen Daten einen Eingriff in die persönliche Freiheit und die Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK dar, und zwar auch dann, wenn die Datenerhebung an sich rechtmässig war und die gespeicherten Informationen den Tatsachen entsprechen.⁹

⁶ Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 152.

⁷ Christoph Steinlin/Frank Seethaler, in Urs Maurer/Nedim Peter Vogt (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel / Frankfurt a.M. 1995, N. 14ff. zu Art. 1.

⁸ Thomas Königshofen, Neue datenschutzrechtliche Regelungen zur Videoüberwachung, in: RDV 2001, Heft 5, S. 220 ff.

⁹ Arthur Häfliger/Frank Schürmann: Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Auflage, Bern 1999, S. 258.

Geheime Überwachungsmaßnahmen, selbst in der Öffentlichkeit, sind daher generell als Eingriff in die Privatsphäre zu qualifizieren. Es gehört gerade auch zum Privatleben, sich unbeobachtet von Staatsorganen in der Öffentlichkeit zu bewegen.¹⁰ „Falls jemand nicht im Verdacht steht, eine Straftat begangen zu haben, ist es nur im Sinn einer ultima ratio gestattet, sie zu fotografieren und Fingerabdrücke zu nehmen.“¹¹

Bundesverfassung (BV)

Art. 13 BV betrifft den Schutz der Privatsphäre: „Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs. Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.“

Art. 10 BV behandelt das Recht auf persönliche Freiheit: „Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.“

Europarat Konvention 108

Das Übereinkommen des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten¹² wurde von der Schweiz ratifiziert. Die Vertragsparteien verpflichten sich, das Übereinkommen auf automatisierte Dateien/Datensammlungen und automatische Verarbeitungen von personenbezogenen Daten im öffentlichen und privaten Bereich anzuwenden.¹³

Personenbezogene Daten, die automatisch verarbeitet werden,

- müssen nach Treu und Glauben und auf rechtmässige Weise beschafft sein und verarbeitet werden;
- müssen für festgelegte und rechtmässige Zwecke gespeichert sein und dürfen nicht so verwendet werden, dass es mit diesen Zwecken unvereinbar ist;
- müssen den Zwecken, für die sie gespeichert sind, entsprechen, dafür erheblich sein und dürfen nicht darüber hinaus gehen;
- müssen sachlich richtig und wenn nötig auf den neuesten Stand gebracht sein;
- müssen so aufbewahrt werden, dass der Betroffene nicht länger identifiziert werden kann, als es die Zwecke, für die sie gespeichert sind, erfordern.¹⁴

Diese Vorgaben sind für die öffentlichen Organe bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten verbindlich.¹⁵

¹⁰ Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, 1996, N. 6 zu Art. 8.

¹¹ Häfliger/Schürmann, a.a.O., S. 258.

¹² Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Konvention Nr. 108).

¹³ Art. 3 Abs. 1 ER-Konv-108.

¹⁴ Art. 5 ER-Konv-108.

Einschränkung von Grundrechten

„Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr. Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein. Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein. Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.“¹⁶

Somit darf der Staat nur dann in ein Grundrecht eingreifen, wenn die folgenden drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Der Eingriff muss

- auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen,
- im öffentlichen Interesse liegen,
- und verhältnismässig sein.¹⁷

Gesetzliche Grundlage

Erfordernis des Rechtssatzes

Die Freiheitsbeschränkung muss in einem Rechtssatz, d. h. in einer generell-abstrakten Norm, vorgesehen sein. Der Rechtssatz muss zudem genügend bestimmt sein. Er muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann. Auf diese Weise werden Rechtssicherheit, insbesondere Vorausssehbarkeit und Rechtsgleichheit gewährleistet.¹⁸

Erfordernis der Gesetzesform

Ein schwerer Eingriff in ein Grundrecht ist auf der Stufe eines Gesetzes im formellen Sinn zu normieren. Für einen weniger schweren Eingriff genügt eine Verordnung. Dahinter steht die Überlegung, dass, je schwerer der Eingriff ist, desto stärker er demokratisch legitimiert sein muss. In allen Fällen muss die Verordnung formell und materiell verfassungsmässig sein.¹⁹

Das Bundesgericht nimmt an, dass die Exekutive auf Grund der polizeilichen Generalklausel auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage jene Massnahmen treffen darf, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bei schweren Störungen oder zur Abwehr unmittelbar drohender schwer wiegender Gefährdungen

¹⁵ Art. 3 Abs. 1 und Art. 2 lit. d ER-Konv 108.

¹⁶ Art. 36 BV.

¹⁷ Häfelin/Haller, a.a.O., N. 302.

¹⁸ Häfelin/Haller, a.a.O., N. 308 f. und Jean-Philippe Walter, in Kommentar DSG, a.a.O., N. 11 zu Art. 17.

¹⁹ Häfelin/Haller, a.a.O., N. 310 f. und Jean-Philippe Walter, in Kommentar DSG, a.a.O., N. 14ff. zu Art. 17.

dieser Ordnung unerlässlich sind. Es geht dabei jedoch nur um zeitlich dringende Massnahmen zum Schutz fundamentaler Rechtsgüter.²⁰

Öffentliches Interesse

Der Begriff des öffentlichen Interesses lässt sich nicht in einer einfachen Formel einfangen. Er ist zeitlich wandelbar und kann in gewissen Bereichen auch örtlich verschieden sein. Im öffentlichen Interesse liegt alles, was der Staat zum Gemeinwohl vorkehren muss, um eine ihm obliegende Aufgabe zu erfüllen. Dazu gehören auch polizeiliche Interessen. Einschränkungen eines Grund- oder Freiheitsrechts aus polizeilichen Gründen dienen dem Schutz der „öffentlichen Ordnung, Ruhe, Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit sowie von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr“²¹. Allerdings darf das öffentliche Interesse nicht mit dem polizeilichen Interesse gleichgesetzt werden. Wenn ein Freiheitsrecht der Bundesverfassung mit einer vom Staat zu erfüllenden Aufgabe kollidiert, so muss durch wertende Abwägung ein Ausgleich gefunden werden.²²

Verhältnismässigkeit

Dem Verhältnismässigkeitsprinzip liegt der Gedanke zu Grunde, dass ein Eingriff in ein Grundrecht nicht weiter gehen darf, als es das öffentliche Interesse erfordert. Die Freiheitsbeschränkung darf zudem nicht in einem Missverhältnis zum damit verfolgten öffentlichen Interesse stehen.²³ Ein Verhalten entspricht dem Verhältnismässigkeitsprinzip, wenn die Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen (Zwecktauglichkeit), und sie diejenige ist, welche die privaten Interessen am meisten schont (geringstmöglicher Eingriff). Schliesslich muss eine zwecktaugliche und schonendste Massnahme auch durch ein überwiegendes staatliches Interesse gerechtfertigt sein.²⁴

Es sind drei Elemente zu beachten:

a) Eignung

Die Massnahme muss geeignet sein, um den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen. Die Massnahme muss sich im konkreten Fall zur Erreichung des angestrebten Zwecks eignen.²⁵

b) Erforderlichkeit

Die Massnahme muss im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein. Sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Nur der geringstmögliche Eingriff ist gerechtfertigt. Die Massnahme muss sich als ultima ratio erweisen, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Ein Datenbearbeiter darf nur diejenigen Daten bearbeiten, die er

²⁰ Häfelin/Haller, a.a.O., N. 312.

²¹ Häfelin/Haller, a.a.O., N. 314 f.

²² Häfelin/Haller, a.a.O., N. 316.

²³ Häfelin/Haller, a.a.O., N. 320.

²⁴ Urs Maurer, in Kommentar DSG, a.a.O., N. 10 zu Art. 4.

²⁵ Häfelin/Haller, a.a.O., N. 321 und Urs Maurer, in Kommentar DSG, a.a.O., N. 10 zu Art. 4.

für einen bestimmten Zweck objektiv tatsächlich benötigt und die mit Blick auf den Bearbeitungszweck und die Persönlichkeitsbeeinträchtigung in einem vernünftigen Verhältnis stehen.²⁶

Der Eingriff darf in

- sachlicher
- räumlicher
- zeitlicher und
- personeller Beziehung

nicht über das Notwendige hinaus gehen.²⁷

c) Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung

Es geht um eine Abwägung von öffentlichem und betroffenem privatem Interesse. Eine Anordnung ist unverhältnismässig, wenn deren negative Wirkungen im konkreten Fall schwerer ins Gewicht fallen als das öffentliche Interesse daran, dass die Anordnung getroffen wird.²⁸

²⁶ Urs Maurer, in Kommentar DSG, a.a.O. N. 12 zu Art. 4.

²⁷ Häfelin/Haller, a.a.O., N. 322.

²⁸ Häfelin/Haller, a.a.O., N. 323 und Urs Maurer, in Kommentar DSG, , a.a.O., N. 12 zu Art. 4.

Datenschutzgesetz des Kantons Zürich

Das Datenschutzgesetz des Kantons enthält keine spezialgesetzliche Regelung der Videoüberwachung. Dieses Phänomen war bei Schaffung dieser Gesetze noch nicht im heutigen Ausmass bekannt und wurde deshalb vom Gesetzgeber nicht wahrgenommen. Es fehlt demnach eine explizite gesetzliche Normierung der Videoüberwachung auf Gesetzesstufe. Es sind jedoch bei jeder Bearbeitung von Personendaten die allgemeinen Grundprinzipien des Datenschutzes (Rechtsgrundlage, Verhältnismässigkeit, Zweckgebundenheit, Integrität, Sicherheit, Transparenz und Verantwortung)²⁹ zu berücksichtigen.

Rechtsgrundlagen auf kommunaler Ebene

Gemäss § 74 Gemeindegesetz (GG) steht dem Gemeinderat die Besorgung der gesamten Ortspolizei zu. Er sorgt für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung und für die Sicherheit von Personen und Eigentum gegen Schädigung und Gefahren jeder Art und trifft alle Vorkehren für die richtige Erfüllung der Aufgaben der Ortspolizei auf allen Verwaltungsgebieten. Die Gemeinde erlässt zu diesem Zweck eine Polizeiverordnung.

§ 74 stellt eine vereinfachte Formulierung der Polizeigeneralklausel dar, aufgrund derer den Gemeinden alle für die Erfüllung der ortspolizeilichen Aufgaben angemessenen Mittel zur Verfügung stehen; die Wahl ist Sache der Behörden. Sie haben den Auftrag, die unerlässlichen Massnahmen zum Wiederherstellen der gestörten öffentlichen Ordnung zu treffen oder eine unmittelbar und gegenwärtig drohende Störung derselben abzuwenden, und zwar auch unter zeitweiliger Beschränkung verfassungsmässiger Rechte.³⁰

Die Gemeinde hat als Grundlage der allgemeinen ortspolizeilichen Tätigkeit eine Polizeiverordnung zu erlassen. Der Inhalt dieser Verordnung bestimmt sich nach den Bedürfnissen jeder Gemeinde, die Gemeinde besitzt darin erhebliche Autonomie.³¹ Die Gemeinden erlassen somit in eigener Kompetenz eine Polizeiverordnung, welche jedoch den Vorschriften des übergeordneten Rechts zu genügen hat.

Zusammenfassung Grundlagen

Privatleben, Privatsphäre und persönliche Freiheit sind Grundrechte und unterliegen dem Schutz von Art. 8 EMRK und Art. 10 und 13 BV. Der Eingriff in ein Grundrecht kann nur rechtmässig erfolgen, wenn die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 EMRK und von Art. 36 BV erfüllt sind. Zudem sind bei der automatischen Datenverarbeitung personenbezogener Daten die Grundsätze gemäss Art. 5 der Europaratskonvention 108 einzuhalten. Schliesslich sind bei jeder Bearbeitung von Personendaten die allgemeinen Grundprinzipien des Datenschutzgesetzes zu beachten.

²⁹ §§ 4 und 6 Abs. 1 Datenschutzgesetz des Kantons Zürich.

³⁰ BGE 103 Ia 310.

³¹ H. R. Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. Auflage 2000, N. 4.1 und 4.2 zu § 74.

Videoüberwachung in der Praxis

Allgemeines

Die invasive Überwachung kennt klare rechtliche Voraussetzungen, die von der Schwere des Delikts abhängig sind. Sie unterliegt der richterlichen Überprüfung und richtet sich gegen eine bestimmte tatverdächtige Person. Im Rahmen des Strafverfahrens, welches die Überführung einer straffälligen Person bezweckt, muss sich deshalb der Angeschuldigte bei Vorliegen eines schweren Verbrechens oder Vergehens, bei dringendem Tatverdacht und wenn die notwendigen Abklärungen ohne Überwachung wesentlich erschwert würden, gemäss den Vorschriften der Strafprozessordnung eine Einschränkung seiner Grundrechte beispielsweise mittels Videoüberwachung gefallen lassen.³²

Die dissuasive Überwachung kennt dagegen keine klaren rechtlichen Voraussetzungen. Sie richtet sich gegen eine unbestimmte Anzahl Personen, welche dadurch alle tatverdächtig sind. Zum Zweck der Prävention jedoch muss sich eine unverdächtige Person grundsätzlich keine Einschränkung ihrer Grundrechte gefallen lassen, ausser ein solcher Eingriff würde sich aus einer angemessenen Rechtsgrundlage ergeben.

Videoüberwachung im Hallenbad

Eine Gemeinde beabsichtigt, nachdem mehrmals in Garderobenkästen des Hallenbades eingebrochen wird, den Eingangsbereich mittels Videokamera zu überwachen.

Es handelt sich um eine dissuasive Videoüberwachung, da eine unbestimmte Vielzahl von erkennbaren, unverdächtigen Personen betroffen ist.

Es fehlt an der gesetzlichen Grundlage sowie an der Verhältnismässigkeit. Die Videoüberwachung ist weder notwendig noch geeignet, um den genannten Zweck, die Bekämpfung von Diebstahl, zu erreichen. Die Videoüberwachung ist vorliegend nicht der geringst mögliche Eingriff in die Freiheit der Hallenbadbesuchenden. Der angestrebte Zweck ist mit anderen, weniger weit gehenden Mitteln zu erreichen, beispielsweise mittels Kontrollen durch das Hallenbadpersonal.

Videoüberwachung in einer unterirdischen Bahn-Station

Eine Gemeinde plant, zur Bekämpfung von Vandalismus und zur Erhöhung des Sicherheitsgefühls der Passagiere ihre unterirdische Bahnstation mittels Videokameras zu überwachen.

Es handelt sich um eine dissuasive Videoüberwachung, da eine unbestimmte Vielzahl von erkennbaren, unverdächtigen Personen betroffen ist.

³² § 104 Strafprozessordnung des Kantons Zürich (StPO).

Es fehlt an der gesetzlichen Grundlage sowie an der Verhältnismässigkeit. Die Videoüberwachung ist weder notwendig noch geeignet ist, um den genannten Zweck der Bekämpfung von Vandalismus zu erreichen. Die Videoüberwachung ist nicht der geringst mögliche Eingriff in die Freiheit der Bahnfahrenden. Der angestrebte Zweck ist mit anderen, weniger weit gehenden Mitteln zu erreichen, beispielsweise mit baulichen Massnahmen, besserer Beleuchtung oder Patrouillen von Sicherheitspersonal in der Bahn-Station.

Videoüberwachung in einem Sportstadion

Ein Stadtrat beschliesst, im Sportstadion vier Videokameras zu installieren, welche die Stehrampe sowie den Eingangs- und Ausgangsbereich abdecken. Die Kameras sollen während Heimspielen der ersten Mannschaft eingeschaltet sein, die Zuschauenden sollen darüber mittels schriftlichen Ankündigungen und mündlich über Lautsprecher orientiert werden. Die Aufnahmen sollen gespeichert und – sofern sie nicht zur Auswertung der Polizei übergeben werden – danach gelöscht werden.

Es handelt sich um eine dissuasive Videoüberwachung, da eine unbestimmte Vielzahl von erkennbaren, unverdächtigen Personen betroffen ist.

Im vorliegenden Fall hat sich gezeigt, dass weniger einschneidende Massnahmen wie vermehrtes Sicherheitspersonal, Eingangskontrollen, Trennung von Fangruppen etc. nicht zum Erfolg geführt haben. Das öffentliche Interesse an der Verhinderung von schweren Straftaten ist in diesem Fall erfüllt. Die Erfahrung zeigt, dass es durch Hooligans zu Übergriffen auf Leib und Leben kommen kann. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, in einem Stadion, wo erfahrungsgemäss immer wieder Ausschreitungen stattfinden, während bestimmter Spiele mit „gewaltbereiten“ Fans eine örtlich und zeitlich begrenzte Videoüberwachung anzuordnen, denn es geht um den Schutz von Personen vor einer konkreten physischen Bedrohung, welche bereits stattgefunden hat und deren Wiederholung wahrscheinlich ist. Die Videoüberwachung eignet sich somit in diesem Fall zur Erreichung des Zwecks. Zudem scheint sie der geringst mögliche Eingriff in die Privatsphäre der Zuschauenden zu sein, da andere, weniger weit gehende Massnahmen in diesem Fall nicht zum Ziel geführt haben. Unter der Einschränkung, dass sie zeitlich und örtlich nur bei bestimmten Spielen und in bestimmten Teilen des Zuschauerraumes durchgeführt wird, ist die Videoüberwachung in diesem Fall verhältnismässig. Eine angemessene Rechtsgrundlage kann daher hier eine Videoüberwachung rechtfertigen.

Videoüberwachung mittels „Face Recognition“

Am Flughafen Kloten soll ein optisches Überwachungssystem mit einer systematischen Gesichtserkennung („Face Recognition“) eingeführt werden. Begründet wird dieses Projekt mit der Zunahme von illegal eingereisten Migranten, die nach der Ankunft ihre Identität und Herkunft verschleiern, um einer Rückführung in das Herkunftsland zu entgehen. Mit dem System sollen sämtliche ankommenden Flugpassagiere erfasst werden, und ihre biometrischen Messpunkte des Gesichts sollen gespeichert werden.

Es handelt sich um eine dissuasive Videoüberwachung, da eine unbestimmte Vielzahl von erkennbaren, unverdächtigen Personen betroffen ist.

Es fehlt an der gesetzlichen Grundlage sowie an der Verhältnismässigkeit. Die Gesichtserkennung ist weder notwendig noch geeignet, um den genannten Zweck, die Verhinderung illegaler Einreisen, zu erreichen. Die Massnahmen können mittels Tragen grosser Spiegelbrillen und Tücher vor dem Gesicht sowie der Anwendung von Maskenbildnermethoden umgangen werden. Ausserdem haben bereits andere Versuche eine sehr hohe Fehlerquote von "Face Recognition" Systemen gezeigt. Erfasst werden jährlich rund 22 Millionen unverdächtige Passagiere. Dem stehen jährlich rund 200 illegal eingereiste Migranten, deren Identität und Herkunft unklar ist, gegenüber. Das Verhältnis von Eingriffszweck und Eingriffswirkung liegt bei 0.01 ‰, ist demnach äusserst klein und vermag den Eingriff in die Grundrechte sämtlicher Passagiere nicht zu rechtfertigen.

Zusammenfassung Praxis

Für die dissuasive Videoüberwachung fehlen derzeit gesetzliche Grundlagen. Ein öffentliches Interesse ist in der nur beim Vorliegen schwerer Straftaten überhaupt gegeben. Zudem fehlt es in den weitaus meisten Fällen an der Verhältnismässigkeit, da die Videoüberwachung entweder nicht geeignet und/oder nicht erforderlich ist, um den Zweck zu erreichen, weil ein anderes, weniger einschneidendes Mittel zum angestrebten Erfolg führt. Fehlt es am Erfordernis der Verhältnismässigkeit, ist der Eingriff in die Privatsphäre unzähliger unverdächtiger Personen nicht gerechtfertigt.

Da für die invasive Videoüberwachung bei tatverdächtigen Personen strenge Voraussetzungen gelten, welche den Anforderungen in den Eingriff in ein Grundrecht genügen müssen, sind für die dissuasive Videoüberwachung bei unverdächtigen Personen an die Anforderungen in den Eingriff in ihre Grundrechte noch strengere Voraussetzungen zu erfüllen. Dies folgt aus der im Bereich des Strafrechts geltenden Unschuldsvermutung.³³

³³ Art. 32 Abs. 1 Bundesverfassung.

Erfordernisse der Videoüberwachung

Gesetzliche Grundlage

Die polizeiliche Generalklausel kann bei der dissuasiven Videoüberwachung mangels genügender Bestimmtheit nicht als rechtliche Grundlage herangezogen werden, da sie den Anforderungen von Art. 36 BV an eine gesetzliche Grundlage, welche einen Eingriff in ein Freiheitsrecht zu rechtfertigen vermag, nicht genügt. Sie ist zu wenig bestimmt formuliert. Es ist eine konkret auf die Videoüberwachung bezogene Rechtsgrundlage nötig.

Zudem geht es bei der dissuasiven Videoüberwachung regelmässig weder um schwere Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung noch um die Abwehr unmittelbar drohender schwer wiegender Gefährdungen, weshalb die polizeiliche Generalklausel auch aus diesem Grund nicht als gesetzliche Grundlage herangezogen werden kann.

Da das Bundesgericht bei der im Rahmen des Strafverfahrens angeordneten Telefonüberwachung von tatverdächtigen Personen einen schweren Eingriff annimmt, ist auch die Videoüberwachung einer Vielzahl von unverdächtigen Personen ausserhalb der Strafverfolgung oder im Vorfeld einer solchen als schwerer Eingriff in die Privatsphäre zu betrachten. Dies bedeutet, dass als rechtliche Grundlage nur ein Gesetz im formellen Sinn genügt.

Für Videoüberwachungen, die von kantonalen Organen angeordnet werden sollen, ist deshalb eine entsprechende formellgesetzliche Grundlage zu schaffen.

Die Gemeinden müssen bei Aufgaben, welche in ihrem Kompetenzbereich liegen, wozu die ortspolizeilichen Aufgaben gehören, eine explizite rechtliche Grundlage durch die Legislative schaffen (Gemeindeversammlung bei der ordentlichen Gemeindeorganisation, Grosser Gemeinderat bei der ausserordentlichen Gemeindeorganisation). Eine von der Exekutive erlassene Verordnung erfüllt die Anforderungen nicht.

Zweckbestimmung

Der Zweck einer geplanten dissuasiven Videoüberwachung muss im Einzelfall zum Voraus klar und eindeutig definiert werden.

a) Technische Absicherung

Das verantwortliche Organ muss das Bildmaterial während der ganzen Videoüberwachung von der Aufnahme der Bilder an bis zur Löschung durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen vor unbefugtem Bearbeiten schützen. Nur berechnigte Personen dürfen Zutritt zu den Räumen haben, in denen die Bildschirme zur Sichtung des Bildmaterials stehen. Gespeichertes Bildmaterial muss in

einem sicheren, verriegelten Raum aufbewahrt werden, zu dem nur berechtigte Personen Zutritt haben.

b) Kontrollmethode und Ressourcen

Die Erforderlichkeit des Einsatzes der Überwachung muss periodisch überprüft werden.

Verhältnismässigkeit

a) Eignung (Technologie)

Die angewandte Technologie muss sich zur Erreichung des Zwecks eignen, jedoch nur als letztes Mittel. Andere Mittel, welche weniger in die Grundrechte eingreifen, müssen nachweislich versagt haben.

b) Erforderlichkeit (Effizienz)

Bei der dissuasiven Videoüberwachung, welche eine Vielzahl von unverdächtigen Personen betrifft, steht die Beschränkung der Freiheit auf informationelle Selbstbestimmung in einem Missverhältnis zum mit der Videoüberwachung verfolgten Zweck, welcher meist in der Verhinderung von Kleinkriminalität in Form von Sachbeschädigung, illegaler Abfallentsorgung, Taschendiebstahl und Vandalismus besteht. Vielfach handelt es sich lediglich um Übertretungen. Deren Bekämpfung durch den Einsatz von flächendeckender Videoüberwachung ist unverhältnismässig.

Damit eine Videoüberwachung als notwendig und geeignet bezeichnet werden kann, muss ein hohes Rechtsgut geschützt und eine schwere Straftat verhindert werden, welche den Grundrechtseingriff überwiegt, zum Beispiel bei gewalttätigen Ausschreitungen mit Körperverletzung, Gefährdung von Leib und Leben durch Angriffe auf die körperliche, psychische und sexuelle Integrität. Zu diesem Zweck ist eine Liste schwerer Straftaten zu schaffen.

Nur der geringst mögliche Eingriff in die Privatsphäre ist gerechtfertigt. In einer dunklen Unterführung muss beispielsweise zuerst eine bessere Beleuchtung angebracht, durch bauliche Massnahmen eine bessere Übersicht ermöglicht, oder zu kritischen Zeiten vermehrte Präsenz von Polizei- und Sicherheitspersonal markiert werden, bevor eine Videoüberwachung in Betracht gezogen wird.

Meist ist das Verhältnis von Eingriffszweck und Eingriffswirkung derart klein, dass die Videoüberwachung zum vornherein unverhältnismässig ist. Die Erfolgsquote beziehungsweise die Zahl derjenigen Personen, welche mittels Überwachung überführt werden kann, ist im Vergleich mit derjenigen, welche von der Überwachung betroffen ist, darf nicht in den Promillewerten liegen.

c) Überprüfung des Einsatzes (permanent, temporär)

Die dissuasive Videoüberwachung darf nicht zum vornherein flächendeckend erfolgen. Sie ist vorerst nur an bestimmten Orten einzusetzen. Sie darf auch nicht dau-

ernd erfolgen, sondern ist nur zeitweise, beispielsweise bei erhöhter Gefahr, einzusetzen.

Sicherheit

a) Integrität

Durch technische Massnahmen ist zu verhindern, dass die Bilddaten manipuliert und verändert werden können.

b) Aufzeichnung, Löschung

Werden die Bilder aufgezeichnet, ist deren Aufbewahrung zu regeln. Werden sie nicht für die Strafverfolgung benötigt, sind sie unverzüglich, spätestens jedoch innert 24 Stunden zu löschen.

Transparenz

Die dissuasive Videoüberwachung ist für die betroffenen Personen durch entsprechende Hinweise erkennbar zu machen, bevor sie den Aufnahmebereich betreten.

Literatur

- Stephan Breitenmoser: Der Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK, Schriftenreihe des Instituts für internationales Recht und internationale Beziehungen, Basel 1986
- Mark E. Villiger: Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Auflage, Zürich 1999
- Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001
- Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Kehl, Strassburg, Arlington 1996
- Arthur Häfliger/Frank Schürmann: Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Auflage, Bern 1999
- H. R. Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. Auflage, Wädenswil 2000
- Tobias Jaag, Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999
- Urs Maurer/Nedim Peter Vogt (Hrsg.): Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel 1995
- Daniel Thürer/Jean-Francois Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.): Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001

Materialien

- Helmut Bäumler: Probleme der Video-Aufzeichnung und – Überwachung aus datenschutzrechtlicher Sicht (19. November 1999)
<http://www.datenschutzzentrum.de/material/themen/video/video.htm>
- Helmut Bäumler: Datenschutzrechtliche Grenzen der Videoüberwachung (7./8. November 2000)
<http://www.datenschutzzentrum.de/material/themen/video/videomv.htm>
- Thilo Weichert: Videoüberwachung im öffentlichen Raum (5. Juli 2000)
<http://www.datenschutzzentrum.de/material/themen/video/videoibt.htm>
- Thilo Weichert: Aktuelle Fragen zur Videoüberwachung (9. – 12. Oktober 2000)
<http://www.datenschutzzentrum.de/material/themen/video/videosec.htm>
- Entschliessung der 59. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder (14./15. März 2000): Risiken und Grenzen der Videoüberwachung
<http://www.lfd.m-v.de/beschlue/ent59.html#nr.6>
- Grenzen und Risiken der Videoüberwachung (Fachkonferenz Schwerin 7./8. November 2000)
- Giovanni Buttarelli: Protection of personal data with regard to surveillance
(<http://www.legal.coe.int/dataprotection/Default.asp?fd=reports&fn=RapButtarelliE.htm>)
- David H. Flatherty, British Columbia Investigation Report: Video surveillance by public bodies (<http://www.oipcbc.org/investigations/reports/invrpt12.html>)
- digma, Die Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit, Schwerpunktthema Surveillance, 2002.1