

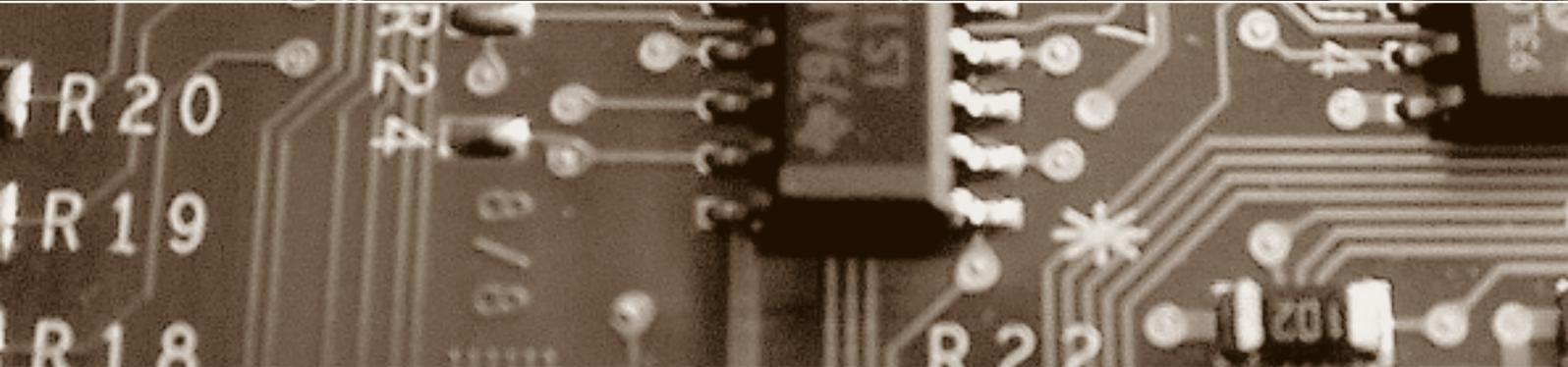
Schwerpunkt:

Einwilligung

fokus: Einwilligung und ihre technische Umsetzung

report: Wunderheilmittel Videoüberwachung?

forum: Datenschutz ohne Grenzen



Herausgegeben von
Bruno Baeriswyl
Beat Rudin
Bernhard M. Hämmerli
Rainer J. Schweizer
Günter Karjoth

fokus



Schwerpunkt: **Einwilligung**

auftakt

Vertrauen muss man nicht lernen

von Gerhard Schwarz

Seite 129

Einwilligung – technisch
und rechtlich
von Beat Rudin

Seite 132

Konsens über alles –
koste es, was es wolle?

von Martin Killias

Seite 134

Einwilligung und ihre
technische Umsetzung

von Marc Langheinrich
und Günter Karjoth

Seite 138

Es ist viel von Vertrauen und Vertrauensverlust die Rede. Müssen wir (wieder) lernen zu vertrauen? Der stellvertretende Chefredaktor der Neuen Zürcher Zeitung meint nein, nicht vertrauen muss man lernen, sondern misstrauen. Das stimme hoffnungsvoll – stimmt!

**Vertrauen muss
man nicht lernen**

Soll ein Einzelner in souveräner Willkür bewirken können, dass relevante Forschung unterbleibt und gesellschaftlicher Schaden entsteht, obwohl auf seiner Seite kein nachvollziehbares Interesse entgegensteht? Der Kriminologe hinterfragt den Grundsatz der Einwilligungsforschung mit Beispielen aus der Sozialforschung.

**Konsens über alles
– koste es, was es
wolle?**

Obwohl das Prinzip der Einwilligung ein tragendes Element des heutigen Datenschutzes ist, wurde nur wenig Fortschritt in seiner technischen Umsetzung gemacht. Die adäquate Behandlung der Einwilligung stellt eine gravierende praktische Herausforderung dar. Wie können Individuen in die Lage versetzt werden, ihre Einwilligung zum Gebrauch ihrer persönlichen Daten unmissverständlich auszudrücken und diese, wenn gewünscht, auch wieder zurückzuziehen? Auf der anderen Seite müssen Datenverarbeiter in der Lage sein festzustellen, ob für gewisse Informationen der Besitzer eingewilligt hat oder ob dafür eine Einwilligung benötigt wird.

**Einwilligung und
ihre technische
Umsetzung**

impresum

digma: Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit, ISSN: 1424-9944, Website: www.digma.info

Herausgeber: Dr. iur. Bruno Baeriswyl, Dr. iur. Beat Rudin, Prof. Dr. Bernhard M. Hämmerli, Prof. Dr. iur. Rainer J. Schweizer, Dr. Günter Karjoth

Redaktion: Dr. iur. Bruno Baeriswyl und Dr. iur. Beat Rudin

Zustelladresse: Redaktion digma, per Adr. Datenschutzbeauftragter des Kantons Basel-Stadt, Postfach 205, CH-4010 Basel
Tel. +41 (0)61 201 16 42, Fax +41 (0)61 201 16 41, redaktion@digma.info

Erscheinungsplan: jeweils im März, Juni, September und Dezember

Abonnementspreise: Jahresabo Schweiz: CHF 158.00, Jahresabo Ausland: Euro 99.00 (inkl. Versandkosten), Einzelheft: CHF 42.00

Anzeigenmarketing: Publicitas Publimag AG, Mürtchenstrasse 39, Postfach, CH-8010 Zürich
Tel. +41 (0)44 250 31 31, Fax +41 (0)44 250 31 32, www.publimag.ch, service.zh@publimag.ch

Herstellung: Schulthess Juristische Medien AG, Arbenzstrasse 20, Postfach, CH-8034 Zürich

Verlag und Abonnementsverwaltung: Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8022 Zürich
Tel. +41 (0)44 200 29 99, Fax +41 (0)44 200 29 98, www.schulthess.com, zs.verlag@schulthess.com

**Wunderheilmittel
Videoüber-
wachung?**

Videoüberwachung boomt. Zwar wird eine gesetzliche Grundlage verlangt – doch bloss formale Regelungen reichen nicht aus. Der Zweck muss im Mittelpunkt stehen, damit vorher die Verhältnismässigkeit beurteilt und hinterher die Wirksamkeit evaluiert werden kann.

**Private Über-
wachung im öffent-
lichen Raum**

Private können sich gegen Videoüberwachung durch andere Private nur auf dem zivilrechtlichen Weg zur Wehr setzen. Die Statuierung einer Bewilligungspflicht für gesteigerten Gemeingebrauch würde es den Behörden ermöglichen, Überwachungen, welche nicht mehr bestimmungsgemäss und gemeinverträglich sind, kontrolliert zuzulassen.

**Datenschutz ohne
Grenzen**

Der Safe-Harbor-Beitrag in digma 2009.3 lädt zu einer vertieften Auseinandersetzung mit dem Thema der grenzüberschreitenden Datenbekanntgabe ein. Der Beitrag legt die wichtigsten Punkte dar, die bei der Überprüfung der Rechtmässigkeit einer solchen Datenbekanntgabe zu beachten sind.

report



**VIDEOÜBERWACHUNG
Wunderheilmittel Videoüberwachung?**

von Beat Rudin
und Sandra Stämpfli **Seite 144**

**VIDEOÜBERWACHUNG
Private Überwachung im
öffentlichen Raum**

von Bea Glaser **Seite 152**

**GREEN IT
Sicherheit in grünen Wolken**

von Philipp Kallerhoff
und Christian Slamka **Seite 156**

**FORSCHUNG
Parsifal: ein FP7-Projekt**

von Bernhard M. Hämmerli **Seite 160**

forum



**FOLLOW-UP: SAFE HARBOR
Datenschutz ohne Grenzen**

von Barbara Widmer
und Marc Frédéric Schäfer **Seite 162**

agenda **Seite 166**

**AUSSCHREIBUNG
Evaluation des Bundesdaten-
schutzgesetzes**

Seite 167

**ISSS
ICT Risk Management –
noch zeitgemäss?**

von Liliane Mollet
und Daniel Graf **Seite 168**

**BUCHBESPRECHUNG
Der Faktor Mensch in der
IT-Sicherheit**

von Rolph Haefelfinger **Seite 170**

**schlussstakt
Hinter dem Meilenstein die
Stolpersteine**

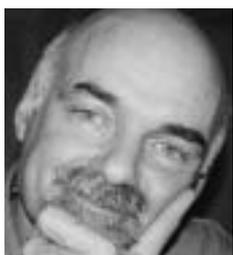
von Bruno Baeriswyl **Seite 172**

**cartoon
von Hanspeter Wyss**



Videoüberwachung

Wunderheilmittel Videoüberwachung?



Beat Rudin, Dr. iur., Datenschutzbeauftragter des Kantons Basel-Stadt, Basel
beat.rudin@dsb.bs.ch



Sandra Stämpfli, Dr. iur., Juristische Mitarbeiterin beim Datenschutzbeauftragten des Kantons Basel-Stadt, Basel
sandra.staempfli@dsb.bs.ch

Videoüberwachung ist auch nicht mehr, was sie früher war! Sie ist ihren Kinderschuhen entwachsen und gehört heute in verschiedensten Situationen zum Alltag:

- Öffentliche Verkehrsbetriebe überwachen ihre Fahrzeuge «zum Schutze der Passagiere und des Rollmaterials»¹;
- öffentliche Gebäude wie beispielsweise Steuerverwaltungen werden «zum Schutze der Mitarbeiter(innen)» überwacht² und
- ganze Strassenzüge, «Ausgangsmeilen», werden zur «Wahrung der öffentlichen Ruhe und Ordnung» mittels Videokameras überwacht³.

Was als Erstes auffällt: Videoüberwachung ist nicht gleich Videoüberwachung. Auch wenn heute in der Diskussion gerne alles, was Videoüberwachung heisst, über einen Leisten geschlagen wird, sind grosse – und entscheidende! – Unterschiede auszumachen. Dabei ist – so viel sei als These vorangestellt – der Zweck, der mit einer Videoüberwachungsanlage verfolgt wird, Kern- und Angelpunkt der gesamten Beurteilung.

Bevor wir zu den durch Videoüberwachung verfolgten Zwecken kommen, soll aber ein Blick auf mögliche Kategorisierungen geworfen werden, wobei der Fokus auf die Videoüberwachung durch öffentliche Organe gerichtet wird. Bei der Video-

überwachung durch Private stellen sich über weite Strecken ähnliche Fragen, in Bezug auf die Rechtfertigung folgt sie aber logischerweise anderen Regeln.

Sinnvolle Kategorien?

2003 wurde in digma⁴ ein Vorschlag für die Kategorisierung von Videoüberwachung gemacht, der Eingang in verschiedene Artikel und selbst in behördliche Gesetzesvorlagen gefunden hat. Die damals vorgeschlagene Kategorisierung ist aber aus zwei Gründen nicht sehr hilfreich:

- Erstens erhielten feststehende Begriffe eine völlig neue, abweichende Bedeutung: So wurde etwa die Videoüberwachung, bei welcher bloss ein Situationsüberblick gewonnen wird (die Überwachung eines grossen Platzes, bei welcher Personen aufgrund der Auflösung nicht identifizierbar sind) als «observierende Videoüberwachung» bezeichnet, obwohl der Begriff «Observation» im Polizeirecht für die Beschattung verwendet wird, wo es genau darum geht, eine bestimmte Person zu beobachten oder die Personen, die an einem observierten Ort auftauchen, zu identifizieren. Für diese gezielte Beobachtung wurde im erwähnten digma-Artikel der Begriff der «invasiven Videoüberwachung» kreiert.

- Zweitens wurden Unterscheidungen vorgenommen, die rechtlich ohne Bedeutung sind. Die (rein präventive) «dissuasive Videoüberwachung», die nur dazu dient, Personen von bestimmten Handlungen (Straftaten oder sonst unerwünschtes Handeln) abzuhalten, gibt es gar nicht (oder dann besteht sie aus Attrappen oder verliert umgehend ihre Wirkung). In dem Moment, in welchem sich jemand durch die Videoüberwachung nicht von der unerwünschten Handlung hat abhalten lassen, ist die Prävention erledigt – offensichtlich erfolglos. Die bei einer solchen Videoüberwachung erstellten Aufnahmen dürfen aufgrund der Zweckbestimmung nicht für die Verfolgung und Sanktionierung der Taten verwendet werden, weil dies eben nicht mehr Prävention darstellt. Reine Prävention ist deshalb entweder über kurz oder lang unwirksam und damit faktisch sinnlos oder eine Kategorie, die keinen Sinn macht, weil sie über kurz oder lang immer in eine andere Kategorie (Repression) übergeht.

Kategorien mit Konsequenzen

Eine Kategorisierung nach dem anwendbaren Recht könnte wie folgt aussehen:

- Die *nicht personenbezogene Überwachung* sieht keine Erkennbarkeit von Personen vor,



sondern begnügt sich damit, den Betreibern einen Überblick zu verschaffen. Dazu gehören beispielsweise Kameras auf der Autobahn, mit denen der Verkehrsfluss überwacht werden kann, aber – auch durch Vergrössern aufgezeichneter Bilder – keine Autonummern erkannt werden können. Ebenso gehören Überwachungsanlagen dazu, mit deren Hilfe die Einsatzleitung eines Polizeieinsatzes feststellen kann, wo sich beispielsweise der «schwarze Block» bei einer Demonstration hinbewegt, aber einzelne Teilnehmer nicht identifiziert werden können. Das Datenschutzrecht gelangt hier nicht zur Anwendung, weil keine Personendaten bearbeitet werden⁵.

■ Die *observierende Überwachung* im Rahmen eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens hat zum Zweck, bestimmte einzelne Personen oder Orte zu überwachen und andere Personen, die sich mit den beobachteten Personen oder an den überwachten Orten treffen, zu identifizieren. Hier werden zwar Personendaten bearbeitet; anwendbar sind aber in diesem Kontext in aller Regel die Strafprozessordnungen, in deren Rahmen die Ermittlungsverfahren stattfinden.

■ Die dritte Form bildet die *dissuasiv-repressive Überwachung*. Durch sie sollen primär Personen von der Begehung von Straftaten abgehalten werden; die Wirkung wird aber nur erreicht, wenn dann, wenn die Dissuasivwirkung versagt hat, die Aufnahmen als Beweismaterial für die Ermittlung und Sanktionierung der Täter(innen) genutzt werden können. Bei dieser Art der Videoüberwachung werden Personendaten bearbeitet, und damit befindet sie sich im Geltungsbereich der Daten-

schutzgesetze. Nur um diese dritte Kategorie drehen sich die weiteren Ausführungen.

Gesetzliche Grundlage

Wenn durch staatliche Videoüberwachung Personendaten bearbeitet werden, verlangen die Datenschutzgesetze eine gesetzliche Grundlage⁶. Sie setzen damit um, was das Verfassungsrecht generell für staatliches Handeln verlangt⁷. Auch als Grundrechtseinschränkung – durch das Bearbeiten von Personendaten wird mindestens das «Grundrecht auf Datenschutz», das Recht auf informationelle Selbstbestimmung⁸, eingeschränkt – muss Videoüberwachung auf einer gesetzlichen Grundlage basieren⁹. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein – das ist beispielsweise der Fall, wenn besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden¹⁰.

Staatliche dissuasiv-repressive Videoüberwachung braucht also eine gesetzliche Grundlage. Im Kanton Basel-Stadt, wo das Datenschutzgesetz seit 2005 eine besondere Videoüberwachungsnorm (§ 6a DSG-BS) enthält, wird durch den Verweis auf § 5 DSG-BS ausdrücklich eine gesetzliche Grundlage und ausserdem eine Autorisierung durch den Datenschutzbeauftragten verlangt. Zudem schränkt die Bestimmung die Zwecke ein: Nur dem Schutz von Personen und Sachen vor strafbaren Handlungen dienende Videoüberwachungsanlagen sind zulässig. Eine gesetzliche Grundlage finden die konzessionierten öffentlichen Verkehrsbetriebe etwa im Bahngesetz bzw. künftig wohl im Personenbeförderungsgesetz des Bundes¹¹. Andere öffentli-

che Organe – etwa die Betreiber von Sportanlagen, die Industriellen Werke, die Kantonspolizei – müssen eine Grundlage in einem kantonalen Gesetz vorweisen können.

In der Vergangenheit hat im Kanton Basel-Stadt das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage nicht die Wirkung gehabt, die ihm der Gesetzgeber zuge-dacht hat. Zu oft waren bloss sehr schwache Grundlagen (etwa Benutzungsordnungen von Schwimmbädern) vorhanden und wurden unter einem gewissen Druck der Betreiber akzeptiert¹².

Bei der Schaffung des baselstädtischen Informations- und Datenschutzgesetzes (IDG-BS)¹³ stellte sich daher die Frage, ob an dieser Regelung festgehalten werden sollte. Ausserdem wurde der Nutzen infrage gestellt, in jedem betroffenen Sachgesetz (z.B. über die Industriellen Werke) eine separate Videoüberwachungsnorm einzufügen, die dann nicht mehr enthalten würde als die Befugnis, zum Schutz von

Kurz & bündig

Videoüberwachung, bei welcher Personen erkennbar sind, ist eine Grundrechtseinschränkung. Neben einer gesetzlichen Grundlage ist eine präzise Zweckfestlegung äusserst wichtig, weil daran die Verhältnismässigkeit der konkreten Umsetzung gemessen werden muss. Im Kanton Basel-Stadt setzt ein neuer Vorschlag dieses Erfordernis um. Dringend ist aber auch, dass auch in der Schweiz die Wirkungen von Videoüberwachung genauer wissenschaftlich untersucht werden. Ausserdem muss sich aber der staatliche Videoüberwacher auch die Frage stellen lassen, wie stark er Sicherheitserwartungen schüren darf, ohne sie wirklich zu erfüllen – und ob er da nicht irgendwann in eine Garantienstellung hineinschlittert, also für die versprochene oder vorgespiegelte, aber nicht gewährleistete «Sicherheit» in die Verantwortung genommen werden kann.



Personen und Sachen Videoüberwachung einzusetzen. Die Überlegung, dass eine derart formelle, materiell letztlich nichtssagende Norm auch dem Anliegen, den Datenschutz und damit die Grundrechte der betroffenen Personen zu gewährleisten, nichts bringen würde, gab den Ausschlag zur Neuregelung.

Allgemeines Gesetz – detailliertes Reglement

Der Regierungsrat schlug mit seinem Ratschlag eine neue Regelung vor; die vorbereitende Parlamentskommission übernahm sie praktisch unverändert (siehe Kasten). Die Grundidee ist die folgende:

- Die *formal-gesetzliche Grundlage* für alle staatlichen Videoüberwachungsanlagen ist § 17 IDG-BS.
- Der *Zweck* ist beschränkt auf den Schutz von Personen und Sachen vor strafbaren Handlungen beziehungsweise die Verfolgung solcher strafbarer Handlungen.
- Für jede Videoüberwachungsanlage ist ein *Reglement* zu erlassen und zwar nicht wie bisher von der die Anlage betreibenden Dienststelle, sondern vom übergeordneten Departement.
- Das Reglement muss detailliert den *konkreten Zweck* festlegen, der mit der Videoüberwachung verfolgt werden soll.
- Auch die *weiteren wesentlichen Punkte* sind im Reglement zu regeln: die Verantwortlichkeit, die von der Videoüberwachung erfassten Bereiche und Personen, die Betriebszeiten, die Art der Aufzeichnung (nie, immer, situativ nach welchen Kriterien), die Regelung der Auswertung (in Echtzeit oder nachträglich), die Regelung des Zugriffs auf die Aufzeichnungen, die Aufbewahrungsdauer sowie die Massnahmen zum Schutz vor unbefugter Bearbeitung und zum Schutz der erfassten Personen.

- Die Geltungsdauer des Reglements ist auf höchstens vier Jahre befristet.

- Dem Datenschutzbeauftragten ist das Reglement vor dem Erlass und vor jeder Verlängerung zur Vorabkontrolle vorzulegen.

- Vor einer allfälligen Verlängerung ist die Wirksamkeit der Videoüberwachung zu evaluieren.

Detaillierter Zweck – Kern- und Angelpunkt

Was ist der wichtigste Punkt der neuen Regelung? § 17 IDG-BS stellt den *Zweck* in den Mittelpunkt. Der Zweck eines Videoüberwachungssystems muss *möglichst detailliert* umschrieben werden. Die verbreitet üblichen generalklauselartigen Umschreibungen wie «zum Schutz vor Straftaten» und ähnlich reichen nicht aus – das steht so schon (als Schranke) im Gesetz. Die Tatsache, dass der Zweck möglichst präzise umschrieben werden muss, soll einerseits bewirken, dass sich die Betreiber vorweg genau überlegen müssen, was mit der Überwachungsanlage erreicht werden soll, und andererseits ermöglichen, die konkrete Umsetzung des Systems am konkret festgelegten Zweck zu messen.

Zweckumschreibung

Dass sich eine Behörde ihr Handeln vorweg genau überlegen muss, ist nichts Neues. Jede Verhältnismässigkeitsprüfung verlangt, dass behördliche Massnahmen daraufhin untersucht werden, ob sie zur Zweckreichung *geeignet und erforderlich* sind, also ob der Zweck nicht auch mit mildereren Massnahmen erreicht werden kann. Eine staatliche Stelle ist also gehalten, einen Missstand, den sie beseitigen will, zu analysieren: Sie muss eine Auslegeordnung der Möglichkeiten, mit denen der Missstand bekämpft

werden kann, vornehmen und die einzelnen Massnahmen auf ihre Eignung und Erforderlichkeit hin untersuchen.

Dafür muss – wie erwähnt – der Zweck möglichst präzise beschrieben werden. Ob mit einer Videoüberwachung die Verfolgung von an einer Tramhaltestelle oder in einem Tram erfolgten Vandalenakten ermöglicht werden soll oder ob eine Videoaufnahme als Beweismittel in einem Strafantragsdelikt eines Privaten dienen soll, hat entscheidend Auswirkungen beispielsweise auf Betriebszeiten oder Aufbewahrungsfristen, aber ebenso auf die technische Ausgestaltung der Anlage. Die Auswahl und konkrete Ausgestaltung der Überwachungsanlage soll vom Bedarf her gesteuert sein und nicht vom Marketing der Anbieter.

Der Betreiber eines Systems muss sich im Vorfeld der Inbetriebnahme vergegenwärtigen, welche Zwecke die Überwachung erfüllen soll: Welche Personen oder Sachen sollen geschützt werden, und vor allem: wovor? Soll mit der Überwachung von Tramhaltestellen dem Littering vorgebeugt oder sollen Obdachlose, welche die Wartehäuschen als nächtliche Unterkunft nutzen, verfolgt werden können? Oder dient die Überwachung der Vermeidung von Sprayereien und anderen Sachbeschädigungen sowie dem Schutz der wartenden Passagiere vor Übergriffen durch andere Personen? Oder sollen Manipulationen an den Ticketautomaten erkannt und allenfalls verfolgt werden können?

Verhältnismässigkeit: des Zwecks

Ist der Einsatz von Videoüberwachung verhältnismässig? Die Frage nach der *Eignung (Zwecktauglichkeit)*¹⁴ wird heute weitgehend gar nicht mehr gestellt – der Glaube an die Wirksamkeit ist gross (vgl. dazu

aber die Ausführungen zu den kritischen Aspekten im nächsten Kapitel).

Auch die Frage nach der *Erforderlichkeit*¹⁵ wird oft nicht mit der nötigen Tiefe geprüft: Für den Zürcher Verkehrsverbund hält die regierungsrätliche Verordnung beispielsweise ausdrücklich fest: «Videoüberwachung ist nur zulässig, wenn andere Methoden mit ähnlichem Aufwand, aber mit weniger Eingriffen in die persönliche Freiheit nicht zum Erfolg führen.»¹⁶ Das verlangt, dass bei der Vorlage eines solchen Projekts der *Nachweis* geführt wird, dass tatsächlich angewandte andere Methoden nicht zum

Resultat geführt haben oder offensichtlich ist, dass alternative Methoden nicht zum Erfolg führen können. Zur Verringerung von Kriminalität kann beispielsweise eine bessere Beleuchtung unter Umständen mehr beitragen als Videoüberwachung.

Schliesslich nimmt die Verhältnismässigkeitsprüfung den Einsatz von Videoüberwachung überhaupt unter die Lupe: Stehen *Eingriffszweck und Eingriffswirkung* in einem vernünftigen Verhältnis, ist die Videoüberwachung angesichts der Schwere des Eingriffs den betroffenen Personen *zumutbar*¹⁷? Die Frage sollte bei der Videoüberwachung vermehrt in den

Vordergrund gerückt werden, weil hier die Tendenz besteht, sie gänzlich zu vergessen. Videoüberwachung wird gerne als billiges Wunderheilmittel angesehen, mit welchem (fast) jedes gesellschaftliche Problem gelöst werden kann – das Mittel heiligt hier geradezu den Zweck! Die Antwort aus der rechtlichen Verhältnismässigkeitsprüfung muss aber klar sein: Nicht jedes noch so kleine gesellschaftlich unerwünschte Verhalten darf mittels Videoüberwachung bekämpft werden. Rechtfertigt der Kampf gegen Littering den Einsatz von Kameras? Die vornehm «Citypflege» genannte Vertreibung von Randständigen aus

Regelung im Entwurf zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt

(Fassung des Berichts 08.0637.02 der Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission des Grossen Rates)

Besondere Voraussetzungen für den Einsatz von Videoüberwachung

§ 17. An öffentlichen, allgemein oder nicht allgemein zugänglichen Orten darf Videoüberwachung, bei welcher Personen identifiziert werden können, nur zum Schutz von Personen und Sachen vor strafbaren Handlungen beziehungsweise zur Verfolgung solcher strafbarer Handlungen eingesetzt werden.

² Die Videoüberwachung ist örtlich und zeitlich auf das zur Erreichung des konkreten Zwecks Erforderliche zu beschränken.

³ Der Einsatz von Videoüberwachung ist durch geeignete Massnahmen unter Angabe der verantwortlichen Stelle erkennbar zu machen.

⁴ Allfällige Aufzeichnungen, Kopien und Ausdrücke müssen in der Regel spätestens innert einer Woche vernichtet werden. Ausnahmsweise kann das Reglement eine längere Frist festlegen, wenn dies zur Erreichung des konkreten Zwecks erforderlich ist und das Risiko einer Persönlichkeitsverletzung durch technische und organisatorische Vorkehrungen minimiert wird.

⁵ Vorbehalten bleibt die Verwendung für ein straf- oder zivilrechtliches Verfahren; in diesem Fall sind die Aufzeichnungen zusammen mit der Anzeige oder der Klage den zuständigen Behörden zu übergeben.

Reglement für das Videoüberwachungssystem

§ 18. Für jedes Videoüberwachungssystem muss vor seiner Inbetriebnahme ein Reglement erlassen werden, das insbesondere den Zweck des Systems, die Verantwortlichkeit und die Lösungsfrist regelt.

² Zuständig für den Erlass der Reglemente sind:

- a) die Departemente bei Systemen im Verantwortungsbereich kantonaler öffentlicher Organe;
- b) der Gemeinderat bei Systemen im Verantwortungsbereich kommunaler öffentlicher Organe;
- c) das Appellationsgericht bei Systemen im Verantwortungsbereich von Gerichten;
- d) die Direktion selbständiger Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts bei Systemen in ihrem Verantwortungsbereich.

³ Das Reglement ist jeweils auf eine Dauer von maximal vier Jahren zu befristen. Vor einer allfälligen Verlängerung ist die Wirksamkeit der Videoüberwachung zu evaluieren.

⁴ Vor dem Erlass und der Verlängerung eines Reglements ist das Vorhaben der oder dem Datenschutzbeauftragten zur Vorabkontrolle vorzulegen.

⁵ Der Regierungsrat regelt das Nähere für die kantonale Verwaltung. Für die Gerichte, die Gemeinden und die selbständigen Anstalten und Körperschaften gilt die Regelung des Kantons sinngemäss.

geschäftlich relevanten Zonen? Die gelegentliche Sachbeschädigung?

**Verhältnismässigkeit:
der Zweck als Massstab**

Bei Videoüberwachungsprojekten ist schliesslich aber auch die *konkrete Ausgestaltung* am Zweck zu messen.

*Online-Auswertung oder
(blosse) Aufzeichnung?*

Sollen die Aufnahmen bloss gespeichert und nur bei einem Vorfall (oder bei Anhaltspunk-

ten für einen Vorfall) ausgewertet werden oder sollen die Aufnahmen online in eine Überwachungszentrale übermittelt und dort in Echtzeit ausgewertet werden? Das kommt auf den Zweck an. Sollen mit einer Überwachungsanlage Sachbeschädigungen in einem Tram verfolgt werden können, dann reicht es vollkommen aus, dass die Aufzeichnungen bloss gespeichert und nur dann, wenn bei der Inspektion im Tramdepot solche Schäden entdeckt werden, die Aufzeichnungen auszuwerten.

In diesem Fall ist es beispielsweise möglich, einen Ringspeicher zu verwenden, bei welchem die Daten nach zwei Tagen automatisch überschrieben werden, und den Ringspeicher bloss auszubauen, wenn aufgrund von Anhaltspunkten (aufgeschlitzten Polstern, versprayten Fenstern usw.) eine Auswertung angezeigt ist. Sollen aber beispielsweise in einem Parkhaus Frauen vor Angriffen geschützt werden, dann reicht es in keiner Weise aus, die Aufzeichnungen bloss zu speichern und später einmal auszuwerten, um dann festzustellen, dass der Täter eine schwarze Gesichtsmaske getragen hat ... Dann ist es unumgänglich, dass die Aufzeichnungen zeitverzugslos in eine Überwachungszentrale übermittelt und dort in Echtzeit von jemandem ausgewertet werden, der dann sofort eine Intervention auslösen kann. Eine blosse Aufzeichnung ohne Echtzeit-Auswertung muss für den Zweck «Schutz von Personen vor Angriffen» als ungeeignet und damit unverhältnismässig beurteilt werden.

Betriebszeiten

Nicht jeder mit der Videoüberwachung verfolgte Zweck bedarf einer 24-Stunden-Überwachung. Ist die nicht widmungsgemässe Nutzung eines öffentlich zugänglichen Schulhausareal etwa für Drogenhandel in der Nacht Gegenstand der Überwachung, dann braucht es keine Videoüberwachung während der Schulzeiten, sodass nicht das Pausenverhalten der Schüler(innen) kontrolliert wird. Soll Littering an Haltestellen verfolgt werden können, so braucht es wahrscheinlich keine Aufzeichnung während der Betriebszeiten, solange sich genügend Passant(inn)en und Fahrgäste an den Haltestellen aufhalten. Geht es darum, die Verfolgung von gewalttätigen Kund(inn)en am Schalter zu

Fussnoten

- ¹ So beispielsweise die Basler Verkehrsbetriebe, siehe die Medienmitteilung der BVB vom 8. Dezember 2006 unter <<http://www.bvb.ch/09.12.2006>> (zuletzt besucht am 30.11.2009).
- ² So beispielsweise die Steuerverwaltung Basel-Stadt.
- ³ Die Bevölkerung der Stadt Schaffhausen hat am 28. September 2008 einem solchen Vorhaben zugestimmt. Siehe dazu das Abstimmungsmagazin auf <http://www.stadt-schaffhausen.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente_NiF/Regierung/Abstimmungen_Wahlen/2008/Abst_Mag_Videoueberwachung.pdf> (zuletzt besucht am 30.11.2009).
- ⁴ BRUNO BAERISWYL, Videoüberwachung – im rechtsfreien Raum?, *digma* 2002.1, S. 26 ff.
- ⁵ Eine Ausnahme, die von den Drohneinsätzen her bekannt ist, gibt es gleichwohl: Wenn eine Person über die Anhaltung «am Boden» identifiziert werden wird, werden die von ihr vorher aus der Luft gemachten Aufnahmen zu Personendaten, selbst wenn die Person allein aufgrund der Aufnahmen nicht identifizierbar war.
- ⁶ Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1); § 5 des Gesetzes des Kantons Basel-Stadt vom 18. März 1992 über den Schutz von Personendaten (Datenschutzgesetz/DSG-BS, SG 153.260).
- ⁷ Vgl. nur Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und § 5 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (KV-BS, SG 111.100).
- ⁸ Vgl. nur Art. 13 Abs. 2 BV; § 11 Abs. 1 lit. j KV-BS.
- ⁹ Vgl. nur Art. 36 Abs. 1 BV; § 13 Abs. 1 KV-BS.
- ¹⁰ Art. 17 Abs. 2 DSG; § 6 DSG-BS.
- ¹¹ Vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. b Personenbeförderungsgesetz, SR 745.1, AS 2009 5597.
- ¹² Etwa in der Art: «Sonst ist der Datenschutz schuld, wenn einem kleinen Mädchen etwas passiert.»
- ¹³ Ratschlag 08.0637, abrufbar unter <<http://www.grosserrat.bs.ch/dokumente/000413/000000413769.pdf>> (zuletzt besucht am 30.11.2009).
- ¹⁴ Vgl. dazu ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. vollständig überarbeitete Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 587 ff.
- ¹⁵ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 14), Rz. 591 ff.
- ¹⁶ § 4 Abs. 1 der Verordnung vom 1. November 2006 über die Videoüberwachung im öffentlichen Verkehr (LS 740.12).
- ¹⁷ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 14), Rz. 613 ff.
- ¹⁸ Vgl. sda-Meldung vom 28. Oktober 2009.
- ¹⁹ Pikant könnte es werden, wenn nach Gewaltvorfällen in einem Bus oder Tram die Forderung laut würde, man dürfe nicht mehr «wegen des Datenschutzes» auf Videoüberwachung in den öffentlichen Verkehrsmitteln verzichten – obwohl in diesen Fahrzeugen längst Videoüberwachung bewilligt ist, aber aus Spargründen bloss Attrappen montiert sind.
- ²⁰ Die umfassendste Studie wurde vom britischen Home Office (Innenministerium) in Auftrag gegeben und von Martin Gill, Professor für Kriminologie an der Universität Leicester, geleitet: MARTIN GILL/ANGELA SPRIGGS, Assessing the impact of CCTV, Home Office Research Study 292, February 2005, <<http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs05/hors292.pdf>>.
- ²¹ Urteil 1C_179/2008 vom 30.9.2009 – schriftliche Begründung steht noch aus.
- ²² NZZ vom 1. Oktober 2009, S. 15.
- ²³ Siehe z.B. ALOIS STUTZER/MICHAEL ZEHNDER, Ökonomische Überlegungen zur Kameraüberwachung, Zwispältige Erfahrungen bei Anlagen in urbanen Räumen, NZZ vom 29. Oktober 2009, 31.

ermöglichen, dann braucht es ausserhalb der Öffnungszeiten keine Überwachung. Ausserdem kann eine ereignisgesteuerte Überwachung zur Verhältnismässigkeit der Überwachung beitragen.

Standorte der Kameras

Wo sind die Kameras anzubringen, damit ihr Einsatz verhältnismässig ist? Es ist darauf zu achten, dass die Aufnahme nur die zur Zweckerreichung notwendigen Orte und Personen erfasst. Bei einer Tram- oder Bushaltestelle mögen Wartende in einem Tramhäuschen erfasst werden, nicht aber Passant(inn)en auf dem danebenliegenden Trottoir. Ist es erforderlich, um allfällige Vandalen identifizieren zu können, dass neben zwei Kameras im Warthäuschen auch noch eine Kamera aus dem Billettautomaten heraus das Gesicht der ein Ticket lösenden Person aus 20 cm Distanz aufnimmt? Ist also – im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips, eine Identifikation ohne diese dritte Kamera nicht möglich? Soll beispielsweise die Verfolgung von gewalttätigen Kund(inn)en an einem Schalter ermöglicht werden, dann sind die Kameras so zu positionieren, dass sie den Schalterbereich, aber möglichst die Angestellten am Arbeitsplatz hinter dem Schalter nicht erfassen. Auch hier dient eine ereignis- oder bewegungsgesteuerte Überwachung der Verhältnismässigkeit, wenn z.B. die Bewegungsmelder, welche die Aufnahme auslösen, so angebracht werden, dass sie Bewegungen vor dem Schalter erfassen, nicht aber Bewegungen des Personals im Arbeitsbereich hinter dem Schalter.

Aufbewahrungsdauer

Lange hat sich die Diskussion fast ausschliesslich an der Frage der Aufbewahrungsdauer von Videoaufnahmen entzün-

det. Logischerweise vergrössert eine lange Aufbewahrungsdauer das Risiko, dass in dieser Zeit die Daten zweckentfremdet, d.h. für andere Zwecke missbraucht werden. Allerdings kann eine zu kurze Aufbewahrungsdauer auch die Zweckerreichung vereiteln. Die Frage wurde auch noch verschärft durch eine Überinterpretation eines Bundesgerichtsurteils.

Im Fall BGE 133 I 77 hat das Bundesgericht entschieden, dass eine 100-tägige Aufbewahrungsfrist in einer städtischen Videoüberwachungsregelung nicht verfassungswidrig sei. Dabei ging es um eine abstrakte Normenkontrolle. In diesem Fall, wo eine Rechtsnorm abstrakt, also losgelöst von einem Anwendungsfall, beurteilt wird, kann das Bundesgericht eine Norm nur aufheben, wenn sich kein grundrechtskonformer Anwendungsfall finden lässt. Im konkreten Fall folgte das Bundesgericht der Argumentation, dass die Videoaufnahmen als Beweismittel in einem Strafverfahren wegen eines Antragsdeliktes verwendet werden können und die strafantragsberechtigte Person drei Monate Zeit hat für die Einreichung des Strafantrags. Das führt zurück zur Zweckbestimmung der Videoüberwachung: Die bundesgerichtliche Argumentation mag in denjenigen Fällen stimmen, in welchen es Zweck der staatlichen Videoüberwachung ist, Privaten für harmlosere Delikte, wie es die Strafantragsdelikte darstellen, Beweismittel gegen andere Private zu liefern. Ist das aber der Zweck staatlicher Videoüberwachung? Soll die Polizei Videoüberwachung betreiben und Grundrechte der betroffenen Bürger(innen) einschränken, um vielleicht drei Monate später die Aufnahmen einem Privaten herauszugeben, der einen Strafantrag stellt, weil ihm jemand die Türe seines Auto zerkratzt

hat? Für die Akzeptanz von staatlicher Videoüberwachung ist es wahrscheinlich besser, sie für Fälle von schwereren Delikten vorzubehalten.

Das unterstreicht wiederum die Wichtigkeit der präzisen Formulierung des Zwecks einer Videoüberwachungsanlage: Wenn es Zweck sein soll, Privaten für harmlosere Delikte darstellen, Beweismittel gegen andere Private bereitzustellen, dann muss das ausdrücklich im Reglement so wiedergegeben sein.

Gemessen am Zweck kann die Aufbewahrungsfrist dann kürzer oder länger festgelegt werden. Am Beispiel der Videoüberwachung, mit welcher im Tram Vandalenakte verfolgt werden sollen, braucht es bloss eine kurze Aufbewahrungszeit: Es kann bei Betriebsschluss im Depot sofort festgestellt werden, ob etwas vorgefallen ist, das eine Auswertung erfordert. In anderen Fällen, wo die Anhaltspunkte nicht so augenscheinlich sind, kann sich eine längere Aufbewahrungsdauer aufdrängen.

Das IDG-BS sieht neu eine Regelaufbewahrungszeit von einer Woche vor. Eine längere Frist kann im Reglement festgelegt werden, wenn der Zweck dies erfordert. Als Kompensation für das erhöhte Risiko der Persönlichkeitsverletzung durch Missbrauch der Daten sind Massnahmen zum Schutz der Rechte der betroffenen Personen vorzusehen. Denkbar ist etwa die Verwendung von PET (privacy enhancing technologies), etwa die Verpixelung von Gesichtern, die nur unter qualifizierten Voraussetzungen (z.B. in bestimmten Fällen unter Einhaltung des Vieraugenprinzips) aufgehoben werden kann. Um ein verbreitetes Missverständnis nicht aufkommen zu lassen: Die Aufbewahrungsfrist betrifft logischerweise bloss die Aufbe-



wahrung beim videoüberwachenden öffentlichen Organ; wenn die Aufzeichnungen an die Strafverfolgungsbehörden herausgegeben werden, gelten für diese Beweismittel die Bestimmungen der Strafprozessordnung.

Zugriff

Zu regeln sind auch die betriebsinternen Abläufe: Wer hat allenfalls Zugriff auf die Aufzeichnungen zur Auswertung? Wer hat über die Auswertung zu entscheiden, wenn nicht eine Echtzeitauswertung stattfindet? Können Videoaufzeichnungen ohne Sichtung direkt an eine Strafverfolgungsbehörde weitergegeben werden, wenn mittels technischer Verfahren die fraglichen Zeitfenster, innerhalb deren sich ein Vorfall ereignet hat, herausgeschnitten werden?

Kritische Aspekte

Videoüberwachung boomt. Kaum ein Ort, wo noch nie «zur Sicherheit» eine Videoüberwachung gefordert wurde. Allerdings gilt es, über die rein datenschutzrechtliche Beschränkungen hinaus die Relationen zu wahren, die Sache unvoreingenommen zu betrachten, kritische Aspekte nicht auszublenken und nicht unberechtigten Erwartungen aufzusitzen.

Kein Wunderheilmittel

Videoüberwachung ist kein Wunderheilmittel. Wenn – wie etwa nach einem Jahr Einsatz in der Stadt St. Gallen – gejubelt wird, dank der Videoüberwachung für 2,5 Mio. Franken «sei es gelungen, mehrere gewalttätige Personen zu identifizieren. So hätten einige strafrechtliche Verfahren eingeleitet werden können»¹⁸, dann ist Skepsis angebracht: So würden wir argumentieren, wenn wir eine ungleich grössere Ausbeute erwartet hätten. In der Schweiz existieren praktisch

keine Untersuchungen über die tatsächlichen Wirkungen von Videoüberwachung. Zwar wird häufig argumentiert, es gehe darum, der «gefühlten Unsicherheit» in der Bevölkerung zu begegnen. Doch ist auch die durch Videoüberwachung geschaffene «gefühlte Sicherheit» wohl in vielen Fällen trügerisch.

Falsche Erwartungen

Die durch den (sprachlich ohnehin bedenklichen) Hinweis «Zu Ihrer Sicherheit wird hier videoüberwacht» geweckte Erwartung kann beispielsweise nicht erfüllt werden, wenn niemand in Echtzeit die Aufzeichnungen auswertet und eine Intervention veranlassen kann, die dann wirklich zu unserer Sicherheit beiträgt, oder wenn z.B. in öffentlichen Verkehrsmitteln eine grosse Anzahl von «Kameras» blosse Attrappen sind¹⁹. Kann die durch solche Ankündigungen bzw. Vorspiegelung geweckte, aber tatsächlich nicht erfüllte Sicherheitserwartung zu Haftungsfolgen führen?

Kontraproduktive Reaktionen

Es gibt bereits Leute, die aus dem Vorhandensein von Videoüberwachung schliessen, dass es an der jeweiligen Stelle offenbar sehr gefährlich sei und diesen Ort dann möglicherweise meiden – wahrscheinlich nicht die Reaktion, die sich beispielsweise Geschäfte in einem Innenstadtbereich von der «Sicherheitsmassnahme» Videoüberwachung erhoffen. Auf der anderen Seite gibt es auch Leute, die wegen des Vorhandenseins von Videoüberwachungsanlagen auf eigene Sicherheitsvorkehrungen verzichten – ähnlich wie Sicherheitseinrichtungen wie Gurten, ABS usw. zu gefährlicherer Fahrweise verleiten. Und schliesslich wird auch geltend gemacht, dass das coura-

gierte Eingreifen von Zeugen von Vorfällen eher unterbleibt, wenn diese das Gefühl haben, mittels der Videoüberwachung sei jemand anders da, der intervenieren könnte.

Tatsächliche Wirkungen?

Untersuchungen aus England²⁰ lassen annehmen, dass Videoüberwachung an gewissen Orten (z.B. auf Grossparkplätzen) und gegen bestimmte Delikte (geplante, nicht aber gegen impulsive, z.B. alkoholbedingte) dissuasive Wirkung entfalten, dass aber in anderen Bereichen und bei anderen Deliktsarten höchstens eine Verlagerungswirkung erreicht wird. Wenn die Angaben der SBB, dass mit der Einführung von Videoüberwachung in Zügen entlang des Genfersees die Schäden wegen Vandalismus um 80% zurückgegangen sind, stimmen, dann bestätigt dies den ersten Teil der Aussage, wobei allerdings auch zu berücksichtigen ist, dass sich die Vandalenakte gehäuft hatten, nachdem in diesen Zügen aus Spargründen auf den Einsatz von Zugbegleiter(inne)n verzichtet worden ist!

Fazit

Videoüberwachungsfreiheit – im Sinne von: frei von Videoüberwachung – kann heute realistischere nicht mehr ernsthaft gefordert werden. Aber die Diskussion über den Einsatz von Videoüberwachung muss ernsthafter als bisher geführt werden. Es gilt einen klaren rechtlichen Rahmen zu schaffen, um einen ausufernden Einsatz und damit verbunden eine zunehmende Einschränkung der Grundrechte der Bürger(innen) zu vermeiden.

Wie der Entscheid des Bundesgerichts vom 30. September 2009²¹ zeigt, genügt jedoch auch nicht eine allzu weit gefasste gesetzliche Grundlage: § 32 des kantonalzürcherischen

Polizeigesetzes, wonach «die Polizei zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben allgemein zugängliche Orte mit technischen Geräten offen oder verdeckt überwachen und soweit notwendig Bild- und Tonaufnahmen machen» durfte, hätte einen nahezu schrankenlosen Einsatz der Videoüberwachung ermöglicht – was keineswegs dem Sinn und Zweck der Forderung nach einer genügenden gesetzlichen Grundlage für die Videoüberwachung Rechnung getragen hätte, sondern einer «Pro-forma-Bestimmung» gleichgekommen wäre²².

Im Gegensatz dazu wird u.E. die neue baselstädtische Regelung den Anforderungen an die genügende Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage gerecht: § 17 IDG-BS, welcher zukünftig die gesetzliche Grundlage für sämtliche von öffentlichen Organen des Kantons Basel-Stadt betriebenen Videoüberwachungsanlagen darstellt, enthält in Abs. 1 nicht nur eine grobe Zweckbestimmung, welche freilich später noch konkretisiert werden muss, sondern nennt gleichermassen erste Rahmenbedingungen, welche

die Videoüberwachungsanlagen zu erfüllen haben. Dass zudem das jeweilige Departement, welchem die Videoüberwachungsanlagen betreibende Dienststelle unterstellt ist, das Reglement, welche die konkrete Ausgestaltung der Überwachung festlegt, erlassen muss und damit auch die Verantwortung für die Videoüberwachung übernimmt, verstärkt den Schutz der Grundrechte, welche durch die Überwachung tangiert werden.

Neben der rein rechtlichen Seite ist es aber dringend notwendig, auch in der Schweiz die Wirkungen von Videoüberwachung genauer wissenschaftlich zu untersuchen²³, damit nicht bloss «gefühlte Unsicherheit» den Bedarf bestimmt und bloss «gefühlte Sicherheit» das Ergebnis ist. Dabei sind insbesondere auch kontraproduktive Reaktionen und unerwünschte Wirkungen (z.B. Verlagerungswirkungen) unter die Lupe zu nehmen.

Schliesslich muss sich der staatliche Videoüberwacher auch die Frage stellen lassen, wie stark er Sicherheitserwartungen schüren darf, ohne sie

wirklich zu erfüllen – und ob er da nicht irgendwann in eine Garantienstellung hineinschlittert. Damit wird klar, dass die «billigen» Lösungen – Verzicht auf Echtzeit-Auswertung in einer Überwachungszentrale sowie Attrappen – keine günstigen Lösungen sind. Videoüberwachung kann keine Sparmassnahme sein – auch wenn sie in der politischen Diskussion gerne so betrachtet wird.

Kurz: Auch in Videoüberwachung investiertes Geld ist nicht unbedingt gut und nachhaltig investiertes Geld. Das Postulat der Redlichkeit verlangt, dass mehr Sachlichkeit in die Diskussion eingebracht wird: Sicherheit wird gern als Argument in der (politischen) Diskussion verwendet. Wenn für das gesprochene Geld aber bloss ein Sicherheitsgefühl geliefert werden kann statt wirklicher Sicherheit, dann ist das unredlich und gefährlich – gefährlich für die Menschen, die sich fälschlicherweise in Sicherheit wiegen, und gefährlich für die Staatskasse, wenn daraus Haftungsansprüche entstehen sollten. ■

Meine Bestellung

- 1 Jahresabonnement digma (4 Hefte des laufenden Jahrgangs)
à **CHF 158.00** bzw. bei Zustellung ins Ausland **EUR 123.00** (inkl. Versandkosten)

Name _____ Vorname _____

Firma _____

Strasse _____

PLZ _____ Ort _____ Land _____

Datum _____ Unterschrift _____

Bitte senden Sie Ihre Bestellung an:

Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, CH-8022 Zürich

Telefon +41 44 200 29 19

Telefax +41 44 200 29 18

E-Mail: zs.verlag@schulthess.com

Homepage: www.schulthess.com

Schulthess 