

JAAC 58.75

Bundesamt für Justiz, 15. Juni 1993

Surveillance des frontières. Emploi de moyens vidéo.

Art. 8 CEDH. Liberté personnelle. Art. 179^{quater} CP.

- L'emploi de moyens vidéo dans la surveillance des frontières ne pose en soi pas de problèmes juridiques, sauf si les images sont enregistrées.

- Les exigences auxquelles doit répondre la base légale dépendent de la forme d'emploi de la vidéo et du genre d'utilisation d'éventuels enregistrements.

Grenzüberwachung. Einsatz von Video.

Art. 8 EMRK. Persönliche Freiheit. Art. 179^{quater} StGB.

- Der Einsatz von Video zur Grenzüberwachung ist für sich allein genommen rechtlich unproblematisch. Probleme stellen sich, wenn die Bilder aufgezeichnet werden.

- Anforderungen an die gesetzliche Grundlage sind abhängig von der Form des Videoeinsatzes und der Verwendungsart allfälliger Aufzeichnungen.

Sorveglianza del confine. Impiego di videocamere.

Art. 8 CEDU. Libertà personale. Art. 179^{quater} CP.

- L'impiego di videocamere per la sorveglianza del confine non è, in quanto tale, problematico dal punto di vista giuridico. Le difficoltà sorgono quando le immagini sono registrate.

- Le esigenze poste al fondamento legale dipendono dalla forma d'impiego della videocamera e dal tipo di utilizzazione di eventuali registrazioni.

Das Bundesamt für Justiz (BJ) wurde um eine rechtliche Beurteilung des Einsatzes von Video zur Grenzüberwachung ersucht. Es stellte sich die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit eines solchen Einsatzes mit Blick auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), das ungeschriebene Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit, Art. 179^{quater}StGB und der Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage im Zollgesetz vom 1. Oktober 1925 (ZG, SR 631.0). Der Anfrage lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Im Sinne eines Pilotprojektes werden zwei kleine Fusswege über die Grenze mit einer Videokamera wie folgt überwacht: «An beiden Übergängen ist eine Kamera versteckt installiert und mittels Draht mit einem Monitor verbunden. Grenzübertritte von Personen werden auf Videoband aufgezeichnet und gleichzeitig auf den Amtsplatz akustisch signalisiert. Der Plantonbeamte kann auf dem Monitor feststellen, wer die Grenze überschritten hat. Die Aufnahme wird dem Betroffenen nicht mitgeteilt.»

Das BJ gab dazu folgende Stellungnahme.

1. Zu Art. 8 EMRK

Es fragt sich, ob diese Bestimmung überhaupt zur Anwendung gelangt. Nach Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann «Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs». *In casu* steht höchstens das Privatleben zur Diskussion. Die Europäische Kommission für Menschenrechte hat sich in mehreren Entscheiden zum Begriff des Privatlebens geäußert. Im Fall *X c/Royaume-Uni* stellte sie fest, dass das Privatleben nicht betroffen sei, wenn die Polizei anlässlich einer Demonstration Fotografien von den Teilnehmern mache. Die Kommission begründete ihren Entscheid damit, dass erstens die Behörden nicht in die Wohnung des Beschwerdeführers eingedrungen seien, und dass zweitens die Fotografien einen öffentlichen Vorfall betreffen, an dem der Beschwerdeführer freiwillig teilgenommen habe (Beschwerde Nr. 5877/72, Entscheid vom 12. Oktober 1973, in: *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bd. 16 [1973], S. 337). Im Fall *Brüggemann und Scheuten* führte die Kommission aus: «La prétention au respect de sa vie privée est automatiquement réduite dans la mesure où l'individu lui-même met sa vie privée en contact avec la vie publique ou la place dans un rapport étroit avec d'autres intérêts protégés» (Beschwerde Nr. 6959/75, rapport du 12 juillet 1977, *Décisions et Rapports* N° 10, S. 138).

Angesichts der Rechtsprechung der Kommission vertritt das BJ die Ansicht, dass durch die Videoüberwachung am Grenzübergang das Privatleben des Reisenden nicht betroffen wird. Die Überwachung spielt sich im öffentlichen Bereich ab. Zudem muss jeder, der sich der Grenze nähert, damit rechnen, dass er von den Zollbeamten beobachtet, angehalten oder gar kontrolliert wird. Mit einem Grenzübertritt muss eine Zollkontrolle akzeptiert werden, in welcher Form sie auch immer erfolgt.

Selbst wenn man davon ausgehen wollte, mit der Videoüberwachung an der Grenze werde das Privatleben nach Art. 8 Abs. 1 EMRK tangiert, so würde ein solcher Eingriff durch Abs. 2 dieses Artikels statthaft. Denn in Art. 27 Abs. 1 ZG ist eine Grenzüberwachung ausdrücklich vorgesehen.

2. Zu Art. 179^{quater} StGB

Dem Grundtatbestand von Art. 179^{quater} StGB unterliegt, «wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines andern oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines andern ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt».

Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich allein die Frage, ob Tatsachen aus dem Geheimbereich oder nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsachen aus dem Privatbereich überwacht werden.

Das Überschreiten der Landesgrenze auf einem allgemein zugänglichen Fussweg stellt keine Tatsache aus dem Geheimbereich dar, da klarerweise kein Umstand «aus der höchstpersönlichen Sphäre, die man dem Einblick anderer legitimerweise zu entziehen pflegt» (BGE 118 IV 46 mit Hinweisen), betroffen ist.

Hingegen fragt sich, ob eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich aufgezeichnet wird. Mit diesem Tatbestandsmerkmal sind grosse Abgrenzungsprobleme verbunden, für welche sich kaum eine allgemeingültige Formel finden lässt. Der Bundesrat hatte ursprünglich allein den Geheimbereich schützen wollen. Tatsachen aus dem Privatbereich wurden erst im Verlauf der parlamentarischen Beratung in den Tatbestand aufgenommen. Aus der Entstehungsgeschichte ist jedoch zu folgern, dass der Gesetzgeber den geschützten Privatbereich einschränken wollte (vgl. dazu BGE 118 IV 47 f.).

Vom fraglichen Passus erfasst sind beobachtete oder registrierte Tatsachen, die sich in einem von Art. 186 StGB (Hausfriedensbruch) geschützten Raum abspielen. Ob darüber hinaus auch die hier interessierende *Privatsphäre in der Öffentlichkeit* geschützt werden soll ist, ist umstritten. Nach Auffassung von Noll (Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Zürich 1983, S. 95) und Trechsel (Kurzkommentar StGB, Zürich 1989, Rz. 3 zu Art. 179^{quater}) ist privates Verhalten in der Öffentlichkeit vom Tatbestand nicht erfasst. Die Gegenmeinung (vgl. etwa *Rehberg Jörg*, Strafrecht III, 5. Aufl., Zürich 1989-1993, S. 212 und *Schubarth Martin*, Kommentar BT III, N. 12 zu Art. 179^{quater}) knüpft den Schutz jedenfalls an einschränkende Voraussetzungen. Insoweit kann als gesichert gelten, dass die Tatsachen durch Wahrnehmungshindernisse tatsächlicher oder rechtlicher Natur abgeschirmt sein müssen (vgl. BGE a.a.O., S. 48 f.). Der Wille, bei der Grenzüberschreitung an einem allgemein zugänglichen Ort nicht von Zollorganen beobachtet zu werden, vermag allein noch nicht Privat- oder gar Geheimcharakter des Verhaltens zu begründen. Vielmehr sind in diesem Fall weder faktische noch rechtliche Wahrnehmungsschranken ersichtlich. Der in Frage stehende Fall

steht der Fernseh-Überwachung in Warenhäusern nahe, welche - im Gegensatz etwa zum Sonderfall Überwachung von Umkleidekabinen - ebenfalls als nicht tatbestandsmässig erachtet wird (Schubarth, a.a.O., Rz. 16 zu Art. 179^{quater}).

Die Oberzolldirektion erwähnt sodann die Möglichkeit, dass die Installation Vorgänge aus der Intimsphäre miterfassen könnte. Zu denken ist hier etwa an das viel zitierte Beispiel des sich vergnügenden Liebespärchens. Nach der geschilderten Sachlage erweist sich indessen die Wahrscheinlichkeit der Erfassung von Tatsachen aus dem Geheimbereich *ex ante* als zu gering, um Eventualvorsatz zu begründen. Tritt die selbsttätige Videoerfassung von solchen Tatsachen dennoch ein, so genügt es, die Registrierung und Beobachtung unverzüglich einzustellen, allfällige Aufzeichnungen zu vernichten und jegliche Verwertungshandlungen nach Abs. 2 und 3 von Art. 179^{quater} zu unterlassen, um der Strafbarkeit zu entgehen.

3. Das ungeschriebene Grundrecht der persönlichen Freiheit

Zum Schutzbereich der persönlichen Freiheit gehört unter anderem der öffentlichrechtliche Persönlichkeitsschutz, insbesondere der Schutz der Ehre und der Privatsphäre. Da im vorliegenden Fall ein hoheitliches Verhältnis zwischen Staat und Individuen zur Diskussion steht, richtet sich der Schutz der Persönlichkeit nicht nach Zivilrecht (Art. 28 ff. ZGB), sondern nach öffentlichem Recht. Zu Recht wird in der Lehre die Ansicht vertreten, der öffentlichrechtliche Persönlichkeitsschutz habe sich am privatrechtlichen zu orientieren und dürfe nicht hinter diesem zurückstehen (vgl. *Haller Walter*, Kommentar BV, Persönliche Freiheit, Rz. 78). Art. 28 ZGB schützt den Geheim- und Privatbereich, nicht hingegen den Gemeinbereich (vgl. [BGE 97 II 100 f.](#); *Jäggi Peter*, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, Zeitschrift für Schweizerisches Recht [ZSR] 1960 II, S. 226a f.). Diese unterschiedlichen Schutzbereiche gelten auch beim Persönlichkeitsschutz. Diese Differenzierung hat zur Folge, dass die Grenzüberwachung per Video für sich allein nicht vom Schutzbereich der persönlichen Freiheit erfasst wird, da sich die Überwachung auf den Gemeinbereich beschränkt.

Das Bundesgericht hat sich in [BGE 112 Ia 18 ff.](#) unter anderem mit der Frage der rechtsstaatlichen Zulässigkeit der verdeckten Fahndung auseinandergesetzt. Es kommt dabei zum Schluss, dass mit dieser Art der Fahndung nicht in die persönliche Freiheit eingegriffen wird. Aus den Erwägungen: «Während die strafprozessualen Zwangsmassnahmen (wie Haft, Hausdurchsuchungen usw.) klarerweise gegen den Willen der Betroffenen in eine geschützte Rechtssphäre eingreifen und die Überwachung des Telephon-, Post- und Telegrafatenverkehrs - ohne Wissen der Betroffenen - im Interesse der Strafverfolgung gesetzlich geschützte Geheimbereiche verletzt, liegt die Problematik des V-Mann-Einsatzes auf einer etwas andern Ebene: Der Betroffene wird weder in seiner persönlichen Freiheit beschränkt, noch muss er irgendwelche andern Zwangsmassnahmen dulden, sondern er tritt mit einem ihm unbekanntem Partner in Kontakt, mit welchem er aber nicht verhandeln würde, wenn er wüsste, dass dieser im Dienst der Fahndung steht....Auch aus der EMRK (Art. 8) lässt sich kein Schutz des Delinquenten vor verdeckter Fahndung ableiten. Ob die Fahndungsmethode des V-Mannes wegen gewisser Missbrauchsgefahren gesetzlich geregelt werden sollte

und ob eine Normierung geeignet wäre, allfälligen Missbräuchen besser entgegenzutreten, als dies heute bereits durch die Rechtsprechung geschieht, hat der Gesetzgeber zu entscheiden. Nach geltendem Verfassungs- und Gesetzesrecht ist der V-Mann-Einsatz im Rahmen allgemeiner rechtsstaatlicher Schranken zulässig, ohne dass es einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedürfte. Auch andere Ermittlungshandlungen - wie etwa die ständige Überwachung einer verdächtigen Person - können die Persönlichkeitssphäre erheblich tangieren und zu Feststellungen führen, welche für den Betroffenen nicht erwünscht sind, ohne dass je für derartige Massnahmen eine gesetzliche Basis für notwendig gehalten worden wäre (BGE 112 Ia 22 f.)».

Zwischenzeitlich hat sich auch die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates mit diesem Problemkreis befasst (vgl. Die Telefonüberwachung im Bund, Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates an den Bundesrat über ihre Inspektion, BBl 1993 I 1109 ff.). Sie beurteilt die Observation oder Filature, das heisst das unbemerkte Verfolgen der Bewegungen einer verdächtigen Person im öffentlichen Raum etwas anders und strenger als das Bundesgericht: «Ferner hört die Persönlichkeitssphäre des einzelnen nicht einfach in dem Moment auf, in welchem er sich im öffentlich zugänglichen Raum bewegt. Die verdeckte Beobachtung ist geeignet, Freiheit und Vertrauen des Betroffenen in seinen sozialen Beziehungen zu beeinträchtigen und damit seine soziale Integrität zu verletzen» (BBl 1993 I 1124). In seiner Stellungnahme zum Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates führte der Bundesrat unter anderem aus: «Wird jedoch eine Person für die Dauer ihres Aufenthalts im öffentlichen Raum beobachtet und ihre Bewegungen festgestellt (sogenannte Filature), so ist fraglich, ob dafür eine Rechtsgrundlage und besondere Bewilligungen geschaffen werden sollen. Die Filature ist das tägliche Arbeitsinstrument der Polizei und sehr häufig notwendig.» (BBl 1993 I 1147)

Auch wenn die Grenzüberwachung per Video nicht direkt mit den voranstehenden Ermittlungs- und Fahndungsmethoden verglichen werden kann, da diese doch viel einschneidender sind, müssen die dazu gemachten Aussagen immerhin mitberücksichtigt werden. Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates problematisiert beispielsweise die Filature, weil diese versteckt erfolgt. Dies geschieht auch bei der Grenzüberwachung per Video. Es bestehen jedoch wesentliche Unterschiede im Vergleich zur Filature. So werden nicht bestimmte, verdächtige Personen versteckt beobachtet, sondern eine Vielzahl unbestimmter Personen (all jene, die die Grenze überschreiten). Ferner muss bei einem Grenzübertritt jede Person damit rechnen, dass sie kontrolliert oder zumindest beobachtet wird. Mit einer Beobachtung rechnet demgegenüber der von einer Filature Betroffene in der Regel nicht. Zudem beschränkt sich die Grenzbeobachtung auf einen bestimmten und relativ eng begrenzten örtlichen Rahmen, was bei einer Filature regelmässig nicht der Fall ist. Aus diesen Gründen erachtet das BJ die Grenzüberwachung per Video wegen deren Verstecktheit nicht als problematisch.

Die Geschäftsprüfungskommission ist ferner der Ansicht, die Persönlichkeitssphäre des einzelnen sei auch im Gemeinbereich geschützt. Sie will damit zum Ausdruck bringen, dass jemand auch im Gemeinbereich in seiner Persönlichkeit verletzt werden kann. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die Beobachtung und Auswertung an sich rechtmässiger

Aktivitäten in der Öffentlichkeit in einen sachfremden Zusammenhang gestellt werden (etwa zur Erstellung von Persönlichkeitsprofilen usw.). Bewegt sich jedoch eine Person in der Öffentlichkeit, so kann sie nicht mehr die vollen Rechte in Anspruch nehmen, die aus dem Schutz der Privatsphäre fließen. Durch eine begrenzte versteckte Beobachtung allein zu einem klar umrissenen und im Grundsatz von einem Gesetz vorgegebenen Zweck (z.B. Verkehrsüberwachung und dgl.) wird die Persönlichkeit nicht verletzt.

Der Einsatz von Video zur Grenzüberwachung ist demnach für sich allein genommen als rechtlich unproblematisch zu qualifizieren. Diese Ansicht vertritt auch der Berliner Datenschutzbeauftragte in seinem Jahresbericht über das Jahr 1988: «Die Videokamera wird lediglich zur Rationalisierung der Beobachtung eingesetzt und läuft durchgehend, wobei jedoch keine Bilder aufgezeichnet werden. Hier handelt es sich um einen Ersatz der persönlichen Anwesenheit von Aufsichtspersonen. Die Eingriffe sind - abgesehen von der räumlichen Distanz - nicht anders als bei der persönlichen Beobachtung zu bewerten.» ... «Sofern die Kamera nur zur räumlich versetzten - Verbesserung der Beobachtung dient, ohne dass Aufzeichnungen hergestellt werden, halte ich die Nutzung im Rahmen der jeweiligen Aufgabenerfüllung ... für zulässig.» (Jahresbericht 1988, S. 8) Probleme stellen sich jedoch dann, wenn die Bilder aufgezeichnet werden. In diesem Fall muss durch datenschutzrechtliche Massnahmen sichergestellt werden, dass die Persönlichkeit des Betroffenen nicht durch eine zweckwidrige Verwendung der Aufzeichnungen verletzt wird.

Im folgenden gilt es zu beurteilen, welche Formen des Einsatzes von Video zur Grenzüberwachung zulässig sind und in welchen Fällen eine besondere Rechtsgrundlage erforderlich ist.

4. Formen des Videoeinsatzes und Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage

Die Grenzüberwachung wird in Art. 27 Abs. 1 ZG geregelt. Er lautet wie folgt: «Der Bundesrat trifft alle Massnahmen, die zur Sicherung der Zollgrenze, zur Überwachung des Grenzübertrittes und zur Sicherung des Zollbezuges an der Grenze und im Innern notwendig sind.» Mit dieser Bestimmung wird das für alle behördlichen Massnahmen geltende Verhältnismässigkeitsprinzip ausdrücklich statuiert. Dies bedeutet, dass nur jene Formen der Videoüberwachung des Grenzübertritts zulässig sind, die wirklich notwendig sind. Nachfolgend untersuchen wir drei nach Ansicht des BJ mögliche Formen.

4.1 Videoüberwachung ohne Aufzeichnung

Bei dieser Form werden die Bewegungen am Grenzübertritt zeitgleich auf einem Monitor im Zollhaus sichtbar. Der Einsatz des Video stellt lediglich ein arbeitstechnisches Hilfsmittel zur Erleichterung der Arbeit dar. Wegen

der fehlenden Aufzeichnung besteht auch keine Gefahr des Missbrauchs. Die Einführung dieser Überwachungsart bedarf keiner besonderen Regelung in einem Erlass.

4.2 Videoüberwachung mit Aufzeichnung

In diesem Fall werden von den beobachteten Vorgängen zusätzlich zur Übertragung auf Monitor Aufzeichnungen hergestellt. Solche Aufzeichnungen sind nur dann als zulässig zu betrachten, wenn sie für die Sicherung der Zollgrenze, zur Überwachung des Grenzübertritts und zur Sicherung des Zollbezugs notwendig sind. Es wird davon ausgegangen, dass der Monitor durch die Zollbeamten nicht ständig im Auge behalten werden kann, weil sie durch ihre laufenden Arbeiten wie Personen- und Warenkontrollen daran gehindert werden. Es muss ihnen daher möglich sein, nachträglich die Aufzeichnungen anzuschauen. Für die Videoüberwachung mit Aufzeichnung erachtet das BJ jedoch eine Regelung auf Verordnungsstufe als notwendig. Darin muss sichergestellt werden, dass mit den Aufzeichnungen kein Missbrauch getrieben wird, das heisst dass sie nicht zu andern Zwecken als zur Kontrolle des Grenzübertritts verwendet werden. Ferner muss darin deren Löschung geregelt werden. Es müsste vorgesehen werden, dass diese relativ schnell erfolgt, beispielsweise im Laufe des folgenden Tages.

4.3 Videoüberwachung mit Aufzeichnung auch zu weiteren Zwecken

Sollte beabsichtigt sein, die Videoaufnahmen nicht nur zur Grenzüberwachung zu verwenden, sondern auch zu anderen Zwecken, beispielsweise zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens, so müsste dies in einem formellen Gesetz eingehend geregelt werden. Dabei dürften nicht allzuweit gefasste Verwendungszwecke vorgesehen werden. Maßstab bildet auch in diesem Fall das Verhältnismässigkeitsprinzip.

5. Kurze Zusammenfassung

Der Einsatz von Video zur Grenzüberwachung verstösst weder gegen Art. 8 EMRK noch gegen Art. 179^{quater} StGB. Auch wird dadurch grundsätzlich nicht die persönliche Freiheit des einzelnen verletzt. Der Einsatz von Video ist daher rechtlich nicht unzulässig. Werden jedoch Aufzeichnungen gemacht, so ist sicherzustellen, dass die Forderungen des Datenschutzes eingehalten werden. Je nach der Form des Videoeinsatzes und der Verwendungsart allfälliger Aufzeichnungen sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage unterschiedlich: Die reine Monitorüberwachung bedarf keiner besonderen Rechtsgrundlage. Werden Aufzeichnungen hergestellt, dann ist eine Regelung auf Verordnungsstufe notwendig. Werden die Aufzeichnungen auch zu anderen Zwecken als die Grenzüberwachung verwendet, so bedarf es einer Regelung auf Gesetzesstufe.

JAAC 58.75 - Bundesamt für Justiz, 15. Juni 1993

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1994
Année	
Anno	
Band	58
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 002 270

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.