

**BEAUFTRAGTE FÜR
ÖFFENTLICHKEIT UND
DATENSCHUTZ**

3. Juli 2019 / OEDB.19.123

VERFÜGUNG

Stadt Baden

vertreten durch Stadtrat Baden, Stadtkanzlei, Rathausgasse 1, 5400 Baden,

öffentliches Organ,

betreffend

Überwachung der Cordulapassage Baden mit einer optisch-elektronischen Anlage

I. Sachverhalt

1.

Die Cordulapassage unter der Schulhausplatz-Kreuzung in Baden ist als Fussgängerpassage, Verweil- und Flanierzone gedacht. Zudem befinden sich Gastrobetriebe in der Passage und eine offene Bühne. Die Passage ist offen und von allen Seiten her zugänglich, das Velofahren ist erlaubt.

Die Cordulapassage wird von der Stadt Baden mit einer optisch-elektronischen Anlage überwacht.

2.

Am 14. März 2019 wurden Vertreter der Stadt Baden darauf hingewiesen, dass für die Überwachung der Cordulapassage eine Bewilligung der Beauftragten für Öffentlichkeit und Datenschutz (ÖDB) erforderlich ist. Es wurde vereinbart, dass die notwendigen Unterlagen für die Erteilung einer Bewilligung sofort eingereicht und ein Augenschein terminiert würden. Nachdem von Seiten der Stadt Baden die vereinbarten Unterlagen nicht eingereicht wurden, wurden ihre Vertreter mit E-Mail

(IncaMail) vom 4. April 2019 daran erinnert, ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung für die Videoüberwachung zu stellen, die entsprechenden Unterlagen zur Prüfung einzureichen und einen Termin für einen Augenschein anzubieten. Der Stadt Baden wurde die fachliche Unterstützung durch die Beauftragte für Öffentlichkeit und Datenschutz angeboten.

Nachdem die E-Mail vom 4. April 2019 der ÖDB von der Stadt Baden nicht beantwortet wurde, erkundigte sich die ÖDB mit E-Mail vom 30. April 2019 nochmals nach dem Stand der Dinge. Auch diese E-Mail blieb unbeantwortet.

3.

Am 21. Mai 2019 gab die ÖDB gemäss § 32 Abs. 3 des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen vom 24. Oktober 2006 (IDAG, SAR 150.700) der Stadt Baden die formelle Empfehlung ab, den Betrieb der optisch-elektronischen Überwachungsanlage der Cordula Passage sofort einzustellen und erst bei Erhalt einer Bewilligung wieder aufzunehmen. Die Stadt Baden wurde aufgefordert, innert 30 Tagen seit Erhalt der Empfehlung schriftlich mitzuteilen, ob der Empfehlung Folge geleistet werde. Werde die Befolgung der Empfehlung abgelehnt, könne die Mitteilung innert der gesetzten Frist mit einer Stellungnahme verbunden werden. Erfolge innert der gesetzten Frist keine Antwort, werde gestützt auf § 32 Abs. 4 IDAG die Empfehlung als Verfügung erlassen.

4.

Die Empfehlung vom 21. Mai 2019 wurde der Stadt Baden am 22. Mai 2019 zugestellt. Die dreissigtägige Frist gemäss § 19 Abs. 3 der Verordnung zum IDAG (VIDAG; SAR 150.711) lief somit am 21. Juni 2019 ab. Die Stadt Baden erklärte innert Frist weder Annahme noch Ablehnung der Empfehlung und gab keine schriftliche Stellungnahme zur empfohlenen sofortigen Abstellung des Betriebs der Videoüberwachungsanlage ab.

II. Erwägungen

1.

Die ÖDB überwacht die Anwendung der Vorschriften über den Datenschutz und das Öffentlichkeitsprinzip (§ 31 Abs. 1 lit. a IDAG) und wird von Amtes wegen oder auf Anzeige hin tätig. Sie klärt den Sachverhalt von Amtes wegen ab und hat das Recht, jederzeit bei den verantwortlichen öffentlichen Organen ungeachtet einer allfälligen Geheimhaltungspflicht Auskünfte einzuholen, Akten und Dokumente herauszuverlangen und sich Datenbearbeitungen vorführen zu lassen. Die verantwortlichen öffentlichen Organe sind zur Mitwirkung verpflichtet (§ 32 Abs. 1 und 2 IDAG).

Gemäss § 32 Abs. 3 IDAG kann die Beauftragte für Öffentlichkeit und Datenschutz den verantwortlichen Organen eine Empfehlung abgeben, wenn sie feststellt, dass Vorschriften über das Öffentlichkeitsprinzip und den Datenschutz verletzt werden. Das öffentliche Organ hat innert 30 Tagen zu erklären, ob es der Empfehlung folgen wird (§ 19 Abs. 3 VIDAG). Lehnt das öffentliche Organ die Befolgung der Empfehlung ab oder entspricht es dieser nicht, kann die beauftragte Person gemäss § 32 Abs. 4 IDAG die Empfehlung ganz oder teilweise als Verfügung erlassen. Wird die Privatsphäre betroffener Personen offensichtlich gefährdet oder verletzt, kann die beauftragte Person vorsorglich verfügen, dass die Datenbearbeitung eingeschränkt oder eingestellt wird. Die Beschwerde gegen die vorsorgliche Verfügung hat keine aufschiebende Wirkung.

Die Beauftragte stellte in der Empfehlung vom 21. Mail 2019 eine Verletzung von Vorschriften des IDAG und der VIDAG fest und forderte die Stadt Baden auf, den Betrieb der optisch-elektronischen Überwachungsanlage bei der Cordulapassage einzustellen. Diese gab innert der in § 19 Abs. 2 VIDAG festgelegten Frist von 30 Tagen nach Erhalt einer Empfehlung keine schriftliche Stellungnahme ab.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer Verfügung sind daher gegeben.

2.

2.1

Grundrechte von Personen dürfen nur eingeschränkt werden, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht, die Einschränkung im öffentlichen Interesse liegt respektive durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig ist. Der Kerngehalt des Grundrechts darf nicht angetastet werden (Art. 36 BV).

Die Aufbewahrung von Aufzeichnungen von Videoüberwachungsanlagen betrifft den Schutzbereich der Privatsphäre gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK (BGE 122 I 360 E. 5a S. 362; BGE 124 I 85 E. 2c S. 87; BGE 120 Ia 147 E. 2 S. 149; Urteil des EGMR i.S. *Perry gegen Grossbritannien* vom 17. Juli 2003, Recueil CourEDH 2003-IX S. 155, Ziff. 36 ff.; Urteil i.S. *Amann gegen die Schweiz* vom 16. Februar 2000, Recueil CourEDH 2000-II S. 201, Ziff. 44 f.).

Unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Erhebung erkennungsdienstlicher Daten wie auch deren Aufbewahrung und Bearbeitung in den Schutzbereich der als ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannten persönlichen Freiheit eingreifen (BGE 122 I 360 E. 5a S. 362; BGE 124 I 85 E. 2b S. 87). Mit der neuen Bundesverfassung haben die einzelnen Elemente der persönlichen Freiheit in spezifischen Bestimmungen Eingang gefunden (BGE 127 I 6 E. 5a S. 11). Danach kann die persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV als das grundlegende Freiheitsrecht bezeichnet werden und ist gegenüber anderen Aspekten und insbesondere gegenüber Art. 13 BV abzugrenzen. Sie betrifft in unmittelbarer Weise die Integrität des Menschen in unterschiedlichen Erscheinungsformen. Demgegenüber schützt Art. 13 BV in besonderer Weise die verschiedenste Aspekte umfassende Privatsphäre mit ihren spezifischen Bedrohungsformen (BGE 127 I 6 E. 5a S. 13). Dazu gehört namentlich der Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten gemäss Art. 13 Abs. 2 BV. Dieser Bestimmung kommt - parallel zu Art. 10 Abs. 2 BV - eine auf einen speziellen Schutz ausgerichtete Bedeutung zu (vgl. BGE 129 V 323; zur Abgrenzung zwischen Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 BV RAINER J. SCHWEIZER, St. Galler BV-Kommentar, Rz. 4 f. zu Art. 13 BV, mit Hinweisen; ALEXANDRE FLÜCKIGER/ANDREAS AUER, La vidéosurveillance dans l'oeil de la Constitution, AJP 2006 S. 933 f.; MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2005, S. 32; RUEGG/FLÜCKIGER/NOVEMBER/KLAUSER, Vidéo-surveillance et risques dans l'espace à usage public, Genève 2006, S. 51 f.).

Die Personenidentifikationen zulassende Aufzeichnung und Aufbewahrung von Überwachungsmaterial weisen einen spezifischen Bezug zum Schutz vor Missbrauch von Personendaten auf. Die Gefahr eines Missbrauchs persönlicher Daten wiegt besonders schwer, da es sich bei der Cordulapassage nicht um einen reinen Durchgang handelt, sondern um eine Flanier- und Verweilzone, die auch der künstlerischen Entfaltung dienen soll. Für die Überwachung von Personen in der Cordulapassage und die Aufbewahrung der Aufzeichnungen ist daher eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

2.2

Öffentliche Organe dürfen gemäss § 20 IDAG öffentlich zugängliche Räume mit optisch-elektronischen Anlagen beobachten, sofern dies zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe oder zur

Wahrnehmung eines Hausrechts erforderlich ist, die zulässigen Überwachungsmassnahmen nicht spezialgesetzlich abschliessend geregelt sind sowie keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen. Die Überwachung ist von der beauftragten Person bewilligen zu lassen und kann mit Auflagen verbunden werden.

Von der Beauftragten wird im Rahmen der Ausstellung einer Bewilligung geprüft, ob die vom Gesetzgeber im IDAG und VIDAG vorgeschriebenen Voraussetzungen für eine Bewilligung vorliegen. Diese Prüfung soll sicherstellen, dass die Überwachung zur Wahrung des Hausrechts oder zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben notwendig und geeignet ist, nur den notwendigen Perimeter umfasst, in zeitlicher Hinsicht verhältnismässig ist und eine Auswertung nur zu den zulässigen Zwecken durch die zuständigen Personen erfolgt. Es ist eine genügende Information der überwachten Personen und die ausreichende Datensicherheit, insbesondere der Schutz vor unbefugtem Zugriff auf die Aufzeichnungen zu gewährleisten. Zu diesem Zweck verlangt § 20 IDAG den Erlass eines Reglements mit dem in § 11 VIDAG festgelegten Inhalt. Bei Überwachung öffentlicher Räume durch öffentliche Organe ohne Bewilligung durch die ÖDB sind die gesetzlichen Voraussetzungen somit nicht erfüllt.

Die Anordnung einer Videoüberwachung durch die zuständige Behörde betrifft eine örtlich begrenzte, bestimmte Situation und betrifft bestimmte Sachverhalte. Sie richtet sich an einen grösseren, individuell nicht bestimmten Personenkreis und stellt daher eine Allgemeinverfügung dar (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 2013, Rz880; vgl. *Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. Mai 2006 i.S. Politische Gemeinde St. Gallen gegen Gesundheitsdepartement St. Gallen u.a., E. 2.e*), deren notwendiger Inhalt durch § 11 VIDAG umschrieben wird. Allgemeinverfügungen unterliegen der Publikationspflicht (§ 27 Abs. 3 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; SAR 271.200]); die Anordnung der Stadt Baden betreffend Videoüberwachung der Cordulapassage wurde jedoch nicht publiziert.

3.

Bei der Beauftragten wurde kein Gesuch um Bewilligung gestellt. Da die optisch-elektronische Anlage ohne Bewilligung in Betrieb genommen worden ist, ist festzustellen, dass die Stadt Baden gegen § 20 IDAG verstossen hat.

Es ist Aufgabe des öffentlichen Organs nachzuweisen, dass die in der Überwachung der Nutzerinnen und Nutzer der Cordulapassage liegende hohe Gefahr der Verletzung von Grundrechten durch ausreichende Massnahmen eingedämmt wird. Ohne den Nachweis der Voraussetzungen für den Erhalt einer Bewilligung durch die Stadt Baden ist davon auszugehen, dass diese Gefahr nicht ausreichend eingedämmt wird. Zum Schutz vor der offensichtlichen Gefährdung der Grundrechte der Nutzerinnen und Nutzer der Cordulapassage ist eine sofortige Einstellung des Betriebs der Videoüberwachungsanlage erforderlich. Die Stadt Baden hat von der Möglichkeit der Stellungnahme gegen die empfohlene Massnahme, den Betrieb sofort einzustellen, keinen Gebrauch gemacht und keine Gründe dargetan, die gegen eine Einstellung sprechen würden. Die Empfehlung ist daher androhungsgemäss als Verfügung zu erlassen. Dabei handelt es sich aufgrund der Notwendigkeit der sofortigen Einstellung um eine vorsorgliche Verfügung i. S. von § 32 Abs. 2^{bis} IDAG).

Die Einstellung des Betriebs der Videoüberwachungsanlage muss für die Aufsichtsbehörde und Passanten sowie andere betroffene Personen ersichtlich sein. Sie kann zum Beispiel durch Demontage oder Verhüllung der Kameras erfolgen.

4.

Es wird festgestellt, dass mit einem Vertreter der Regionalpolizei in der Zwischenzeit ein Beratungsgespräch zur Erarbeitung eines Überwachungsreglements vereinbart werden konnte. Es steht der Stadt Baden frei, ein Bewilligungsgesuch für die Überwachung der Cordulapassage mit einer optisch-elektronischen Anlage zu stellen.

5.

Im Verfahren vor der ÖDB werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteikosten ersetzt (§ 40 Abs. 5 IDAG i.V.m. § 31 Abs. 1 VRPG).

Aus diesen Gründen erlässt die Beauftragte für Öffentlichkeit und Datenschutz folgende vorsorgliche

Verfügung

1. Der Betrieb der optisch-elektronischen Überwachungsanlage der Cordulapassage in Baden ist sofort einzustellen und erst bei Erhalt einer Bewilligung wiederaufzunehmen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten ersetzt.
4. Zustellung dieser Verfügung an das öffentliche Organ (A-Post Plus).
5. Die vorliegende Verfügung kann publiziert werden.

Rechtsmittelbelehrung

- 1) Gegen diese Verfügung kann innert einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen seit Zustellung beim Regierungsrat des Kantons Aargau, Regierungsgebäude, 5001 Aarau, schriftlich Beschwerde geführt werden. Es gelten keine Rechtsstillstandsfristen. Die Beschwerde gegen eine vorsorgliche Verfügung hat keine aufschiebende Wirkung.
- 2) Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und eine Begründung enthalten, d.h. es ist
 - a) anzugeben, wie der Regierungsrat entscheiden soll, und
 - b) darzulegen, aus welchen Gründen diese andere Entscheidung verlangt wird.
- 3) Auf eine Beschwerde, welche den Anforderungen gemäss den Ziffern 1 und 2 nicht entspricht, wird nicht eingetreten.
- 4) Eine Kopie des angefochtenen Entscheids ist der unterzeichneten Beschwerdeschrift beizulegen. Allfällige Beweismittel sind zu bezeichnen und soweit möglich einzureichen.

lic.iur. Gunhilt Kersten
Beauftragte