

Steffen Hörner **Datenschutz und Kriminalitäts- prävention in Südafrika**

1996 erhielt Südafrika seine neue Verfassung, die auch die Grundlage für das Rechtssystem des Landes darstellt. In der Verbrechensbekämpfung verfolgten Politik und Polizei, auch als Konsequenz aus dem überwundenen Apartheidsystem, zunächst einen liberalen, menschenrechtsorientierten Ansatz. Als sich dieser angesichts ausufernder Kriminalitätsraten jedoch nicht bewährte, kam es zu einem Politikwechsel, für den auch der Eingriff in die Grundrechte kein Tabu war. *Visible policing* und die Videoüberwachung öffentlicher Plätze wurden eingeführt. Proteste seitens der Bevölkerung blieben aus, Verweise auf das Recht auf Schutz der Privatsphäre gab es nicht. Anders ist die Lage in der Bundesrepublik, wo 1981 anlässlich der geplanten Volkszählung sich eine Diskussion um den *gläsernen Menschen* erhob, und das BVG das *informationelle Selbstbestimmungsrecht* ins Leben rief. In der Tat ist die Situation in beiden Ländern verschieden. In Deutschland garantiert das Bundesdatenschutzgesetz ein höchstmögliches Maß an Privatsphärenschutz. In Südafrika dagegen ist mit Blick auf die extrem hohe Kriminalität ein tieferer Eingriff in die Privatsphäre sinnvoll – ein Eingriff, der indes noch der soliden rechtlichen Basis bedarf.

**Ein Vergleich mit Deutschland
am Beispiel der Einführung
der Videoüberwachung öffentlicher Plätze**

■ Executive Summary

Thinking of South Africa, what comes to mind is the successful transition to democracy a decade ago, unemployment, and high crime rates. Only a few would think of the development of the South African legal system.

This system is based on the constitution of the country. Adopted only in 1996, it was followed by several hundred laws and regulations, a process modelled on various Western legal systems. Privacy is one example demonstrating how differently the law may develop, depending on the societal and historic background. This is the field in which particularly marked differences exist between South Africa, where the issue of privacy still needs to be developed thoroughly, and Germany, where legislation in this field is one of the strictest in the world.

The first democratic elections were held in South Africa in 1994 under an interim constitution. They were won by the African National Congress (ANC), while the National Party (NP) was returned as the biggest party of the opposition. The results of the constitutional deliberations that began afterwards were memorable: Today, South Africa's constitution is one of the most modern in the world. After the elections of 1999, when the ANC was returned with an even greater majority and the NP – or New National Party (NNP), as it now called itself – with even fewer seats, Thabo Mbeki was elected by parliament

to succeed Nelson Mandela as president. Headed by archbishop Desmond Tutu, the Truth Commission helped to render South African politics more transparent.

Still, not all the wounds have healed. Particularly the whites in the country feel that they are the losers of transformation, and there is a growing feeling of dissatisfaction with the reforms in the country.

In the fields of police and military policy, the approach followed by the Mandela government is liberal and strongly informed by human rights, a fact that is symbolised by the establishment of an independent agency for complaints, the IDC. Its functions include investigating complaints about members of the South African police force and particularly about any death of a detainee, and reporting to parliament and the Ministry for Safety and Security.

Very soon, it became apparent that emphasising human and civil rights was a policy that could not cope with the explosion of crime in the country. Johannesburg, and particularly its notorious Hilbrow quarter, was destined to remain the world capital of crime for years.

The response to that was a change of policy. It was decided that fundamental rights had to be curtailed to some extent so that crime could be suppressed effectively. In the late '90s, the National Crime Prevention Strategy was launched to determine what police precincts had the highest crime rates. In the cities, where some retail malls had already migrated away from the centres because of the high crime rate, closed-circuit TV surveillance was introduced. To facilitate this, the centre of Johannesburg was subdivided into seven 'impact points'. 'Visible policing' was introduced to make people feel more secure and deter criminals. According to official sources, the installation of cameras in city centres has meanwhile caused an 80-percent decline in the crime rate – an assessment, which, however, is not endorsed by the Institute for Security Studies. There has so far been no protest against CCTV surveillance in South Africa, unlike Europe, where people live in fear of a surveillance state.

In South Africa, the right to privacy is protected by the common law and by the constitution itself, the latter being South Africa's paramount piece of legislation. A bill of rights is part of the constitution, lay-

ing down a number of fundamental rights. The state is bound to abide by these rights, and any act of law must be in harmony with them. There is, however, no law expressly dedicated to privacy protection in South Africa.

Personality protection is an independent right recognised in South African common law. Of all the fundamental rights protected by law, the right to privacy protection and the dignity of man are hardest to define. As Mr. Ackermann, a constitutional court judge, said, 'The concept of privacy is an amorphous and elusive one which has been the subject of much scholarly debate.'

The individual himself is the one who decides whether or not certain data are private and, therefore, protected by privacy legislation. The problem is, however, that the old thinking patterns of apartheid are so ingrained that hardly any citizen would refuse to cooperate with the police.

At the same time, privacy protection is anything but absolute. South African law permits curtailing this as well as any other fundamental right, although the principle of commensurability must be observed in each instance. In concrete terms, this means that the state must have a specific legitimation to collect and process any data. Moreover, such data may be used only for the purpose originally intended, they must be indispensable for the purpose defined in the legitimation, and data that have been illegally acquired may not be used at all.

A different situation prevails in the Federal Republic of Germany, where the bitterest socio-political dispute about privacy arose in connection with the census scheduled for 1981. Jurists were particularly wary of a passage in the law that permitted communicating the data gathered to a variety of authorities. When the case was heard in the Federal Constitutional Court, and it transpired that data anonymity could not be guaranteed, the Court ruled that the provision which permitted forwarding data to registration offices was unconstitutional. This was the birth of the citizens' right of 'informational self-determination'. The ruling was welcomed generally because it defined a constitutional borderline that protected the individual from becoming entirely transparent. The next census, that of 1987, was based on a new law.

Although crime rates in Germany differ greatly from those in South Africa, CCTV surveillance is discussed in the Federal Republic as well. Its opponents maintain that its deterrent effect on criminals is nil, and that it could do no more than induce them to move their activities to areas without surveillance.

In Germany, privacy is based on the code of general personality rights in the constitution, which protects an individual's immediate sphere of life as being the space required for self-fulfilment, as well as the right to represent oneself in public. The last-named right enables every person to decide freely when, how, and within what limitations he or she is prepared to reveal details of his or her personal life.

In the German view, any curtailment of fundamental rights constitutes a not-inconsiderable interference with a good protected by fundamental law that is undertaken by the state against the will of the authority supporting that law. However, not every interference with personality rights constitutes an infringement of fundamental rights. The Federal Constitutional Court distinguishes between the intimate and the private sphere of a person. While the intimate sphere is untouchable because it is the ultimate core of a person's private life, the protection extended to the private sphere is merely relative.

The first privacy act worldwide was adopted in 1970 in the German federal state of Hesse. In 1977, the Federal Privacy Act followed, although the Federal Republic later on dragged its feet over translating the European Union's privacy directive into national law. Accordingly, it was only in 2000 that the Federal Privacy Act was revised, the revised version coming into force in 2001.

In Germany, the enforcement of the Federal Privacy Act is supervised by a Federal Commissioner for Data Protection. In addition, the German government has signed the Convention of the European Council on the Protection of Individual Rights in Conjunction with the Automatic Processing of Personal Data as well as the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Finally, as a member of the OECD the Federal Republic is bound by that institution's guidelines on the protection of privacy.

As already noted, the public in South Africa has so far not raised any protest against the introduction of CCTV surveillance. Very probably, this is because of the crime rate, which is enormous compared to that of Germany; because of the perceived immediate threat it presents; and because the population in general is more prepared to submit to relatively far-ranging curtailments of the protection of their private sphere.

The current state of affairs in South Africa is unsatisfactory, no matter how you look at it. Even if it should make sense for the country to interfere with peoples' privacy rights more extensively than this is done in Germany, it is still imperative to give these activities a legal foundation in the form of a privacy act regulating such measures, which would offer legal security to the citizens. The South African Law Reform Commission intends to launch just such an act.

■ Die Situation in Südafrika

Wer an Südafrika denkt und an die Herausforderungen und Schwierigkeiten, vor denen dieses Land derzeit steht, der wird zunächst vielleicht an den vor zehn Jahren freilich geglückten Übergang zur Demokratie denken, vielleicht auch an hohe Arbeitslosigkeit und hohe Kriminalitätsraten. Die ersten Assoziationen könnten auch verbunden sein mit der angestrebten Führungsrolle Südafrikas auf dem afrikanischen Kontinent. Nur wenige werden jedoch im ersten Moment an die Entwicklung des südafrikanischen Rechtssystems denken. Und dennoch bildet gerade dies ein interessantes Feld der Untersuchung:

So kann in Südafrika die Rechts- und Verfassungsentwicklung innerhalb einer sehr jungen Demokratie beobachtet werden. Erst 1996 wurde die aktuelle Verfassung verabschiedet und seit dieser Zeit wurden mehrere hundert Gesetze und Verordnungen in Kraft gesetzt.¹⁾ Rechtsentwicklung, die sich in den freien westlichen Demokratien über mehrere Jahrzehnte vollzogen hat, musste in Südafrika innerhalb kurzer Zeit nachvollzogen werden. Zahlreiche westliche Rechtssysteme mit unterschiedlichen juristischen Traditionen standen dabei als Vorbild zur Verfügung.²⁾

1) Homepage der Regierung.

2) Interview mit Ananda Louw, South African Law Reform Commission, am 03.09.2004.

Rechtsentwicklung und Gesetzgebung als Ergebnis des demokratischen Prozesses spielen sich jedoch auch stets vor einem gesellschaftlichen und historischen Hintergrund ab. Auch dieser Hintergrund soll in der vorliegenden Arbeit zum besseren Verständnis erläutert werden.

Als Beispiel wurde das Recht des Datenschutzes gewählt. Dies deshalb, weil hier zwischen den beiden untersuchten Jurisdiktionen große Unterschiede bestehen. Während in Südafrika – aus verständlichen Gründen – andere Probleme weiter oben auf der Agenda stehen, gilt für Deutschland, dass dort eine der striktesten Gesetzgebungen im Bereich des Datenschutzes besteht.³⁾ Als weiterer Unterschied kommt hinzu, dass die Bundesrepublik Deutschland als Mitglied der Europäischen Union zusätzlich im Bereich des Datenschutzes die Vorgaben des Europarechts zu beachten hat.

3) Issue Paper Nr. 24, South African Law Reform Commission (Wits-paper).

Gesellschaftlicher Hintergrund

Von großer Bedeutung für die Einordnung unterschiedlicher rechtlicher Lösungen bestimmter Probleme ist der gesellschaftliche und politische Hintergrund, vor dem sie entstanden sind. Da Rechtsakte notwendigerweise Ergebnisse eines politischen Prozesses sind, darf nicht versäumt werden, über den jeweiligen politischen Prozess zu berichten und die Schwierigkeiten zu erläutern, die die Einführung bestimmter Rechtsakte begleiten.

Für Südafrika sind dabei vor allem folgende Themen zu nennen: Erstens der Übergang vom Apartheidstaat zur Demokratie und die damit verbundene Entwicklung seit 1994. Und zweitens die noch immer hohen Kriminalitätsraten, die das Land in vielen Bereichen negativ beeinflussen.

Übergang vom Apartheidstaat zur modernen Demokratie

Nach einem langen Verhandlungsprozess wurden 1994 in Südafrika die ersten demokratischen Wahlen unter einer Interimsverfassung abgehalten. Diese Übergangsverfassung teilte Südafrika in neun Provinzen auf, die die bisherigen vier Provinzen und zehn „Homelands“ ersetzten. Die Übergangsverfassung sah außerdem vor, dass eine „Regierung der nationalen Einheit“ gebildet werden sollte, die aus allen

Parteien bestand, die in der Nationalversammlung mit wenigstens 20 Sitzen vertreten waren.

Aus den ersten freien und demokratischen Wahlen im April 1994 ging der ANC (African National Congress) mit einer Mehrheit von 62 Prozent als klarer Sieger hervor. Die größte Oppositionspartei wurde die National Party (NP), die auf 20 Prozent kam und in der Provinz Western Cape die Mehrheit errang.⁴⁾ Es war die erste Aufgabe der neuen Regierung unter der Führung des ANC, eine Politik zu verfolgen, die auf die Entwicklung und den Wiederaufbau des Landes abzielte. Dies bedeutete, parallel einen Wandel sowohl der Wirtschaftspolitik als auch der Gesellschaftspolitik einzuleiten. Außerdem lag ein Schwerpunkt der Regierung auf der Demokratisierung sowohl der Gesellschaft als auch und vor allem der staatlichen Institutionen.⁵⁾

Ein Meilenstein auf dem Weg zur Demokratisierung Südafrikas war der beispielhafte Prozess der Verfassungsberatungen, die im Jahre 1996 zu einem Ergebnis führten, das weltweite Beachtung gefunden hat. Die aktuelle südafrikanische Verfassung und insbesondere ihre Bill of Rights – der Grundrechtsteil – kann guten Gewissens als eine der modernsten Verfassungen der Welt bezeichnet werden.

Die zweiten landesweiten Wahlen in Südafrika haben 1999 dazu geführt, dass die Mehrheit des ANC weiter anwuchs und nur knapp unterhalb der Zweidrittel-Mehrheit blieb. In der Folge wählte das Parlament Thabo Mbeki zum Nachfolger Nelson Mandelas, des ersten Präsidenten des demokratischen Südafrika, der sich nicht mehr zur Verfügung gestellt hatte.

Die NP, die sich kurz zuvor zur NNP (New National Party) umbenannt hatte, verlor stark und trat ihre Stellung als stärkste Oppositionspartei an die DP (Democratic Party) unter ihren Parteichef Tony Leon ab. Beide Parteien bildeten im Jahre 2000 eine Koalition, die Demokratische Allianz. Die Zusammenarbeit kam jedoch schnell zu einem Ende; 2004 bezeichnete der Vorsitzende der NNP, Marthinus van Schalkwyk, die Zusammenarbeit als den größten politischen Fehler seiner Amtszeit. Das zu einem Zeitpunkt, als die NNP, seit den letzten nationalen Parlamentswahlen 2004 nur noch in marginaler Größe im

4) *South Africa Yearbook* (2003/2004), 10. Auflage 2003, S. 44.

5) *South Africa Yearbook* (2003/2004), 10. Auflage 2003, S. 45.

Parlament vertreten, ihre Mitglieder aufforderte, dem ANC beizutreten.⁶⁾

Die Wahrheitskommission (Truth and Reconciliation Commission, kurz TRC) unter der Leitung von Erzbischof Desmond Tutu, hat dazu beigetragen, den Einsatz für Transparenz in der südafrikanischen Politik zu verstärken. Sie hat aber auch geholfen, die Wunden zu heilen, die durch die unmenschliche Lage zur Zeit der Apartheid gerissen wurden. Im Jahre 2003 hat das Parlament den Schlussbericht der TRC angenommen. Von über 22 000 Personen oder überlebenden Angehörigen, die vor der Kommission ausgesagt haben, wurde über 19 000 sofortige finanzielle Hilfe zugesagt.⁷⁾

Jedoch sind längst nicht alle Wunden verheilt. Vor allem auf der Seite der Weißen in Südafrika herrscht – in einigen gesellschaftlichen Schichten – noch immer das Gefühl, Verlierer des Transformationsprozesses nach der Apartheid zu sein. Als besonders krasses Beispiel sei an dieser Stelle das Buch *Volksbetrug am Kap* genannt. Der deutschstämmige Autor, Claus Nordbruch, gibt in dem 1998 erschienenen Buch seine Auffassung zum besten, dass im Jahre 1994, eine „für die südafrikanischen Völker katastrophale Übergabe des Staates an eine Allianz [...] aus Ex-Terroristen, aktiven Kommunisten und radikalen Gewerkschaftern“ stattgefunden habe.⁸⁾

Der beschriebene Umbruch hat naturgemäß staatliche Institutionen geschwächt, da die neuen Beamten häufig unerfahren waren und die alten wegen ihrer bisherigen Loyalität gegenüber dem Apartheidsystem nicht gerade zu denen gehörten, die die Reformen der neuen Regierung am begeistertsten umsetzten.⁹⁾

Kriminalität und Polizeiarbeit

Nicht nur, aber auch vor diesem Hintergrund muss die Entwicklung der Kriminalität in Südafrika gesehen werden. Unmittelbar nach dem Ende des Apartheidsystems war es die oberste Aufgabe der Regierung, im Bereich von Polizei und Militär zunächst nach innen zu wirken. Die Umsetzung rechtsstaatlicher Verfahrensmaßstäbe hatte dabei oberste Priorität. Die Regierung verfolgte unter Nelson Mandela einen stark liberal geprägten Ansatz, der großen Wert auf Menschenrechte legte. Vor diesem Hintergrund

6) *The Star*, Ausgabe vom 17.08.2004, S. 5.

7) *South Africa Yearbook* (2003/2004), 10. Auflage 2003, S. 46.

8) Claus Nordbruch, *Volksbetrug am Kap. Richtigstellungen zu Südafrikas jüngster Geschichte*, Verlagsgesellschaft Berg, Berg 1998, Klappentext.

9) Interview mit Ananda Louw, South African Law Reform Commission, Pretoria, vom 03.09.2004.

- 10) Interview mit Ted Legget, Institute for Security Studies (ISS), Pretoria, vom 06.09.2004.
- 11) *South Africa Yearbook* (2003/2004), 10. Auflage 2003, S. 486.
- 12) *South Africa Yearbook* (2003/2004), 10. Auflage 2003, ebenda.
- 13) *South Africa Yearbook* (2003/2004), 10. Auflage 2003, ebenda.
- 14) *South Africa Yearbook* (2003/2004), 10. Auflage 2003, S. 487.
- 15) *South Africa Yearbook* (2003/2004), 10. Auflage 2003, ebenda.

muss die stark liberal geprägte Verfassung Südafrikas aus dem Jahre 1996 gesehen werden.¹⁰⁾

Für die Arbeit der Polizei fand diese Grundhaltung vor allem Ausdruck in Folgendem: Es wurde die Unabhängige Beschwerdestelle (Independent Complaints Directorate, kurz ICD) gegründet. Grundlage dafür war die Übergangsverfassung des Jahres 1993. Ihre Aufgabe war und ist es, Beschwerden zu untersuchen, die gegen die Mitglieder der südafrikanischen Polizei vorgebracht werden, insbesondere im Bereich der Kriminalität und des Fehlverhaltens gegenüber Bürgerinnen und Bürgern.¹¹⁾

Es ist dabei die wichtigste Aufgabe der ICD, sicherzustellen, dass alle Beschwerden, die über Fehlverhalten und Gesetzesverstöße von Mitgliedern der südafrikanischen Polizei vorgebracht werden, auch wirkungsvoll untersucht werden können. Rechtsgrundlage dafür ist der zehnte Abschnitt des South African Police Service Acts von 1995.¹²⁾

Der ICD ist danach verpflichtet, alle Todesfälle in Polizeigewahrsam oder als Folge von polizeilichem Handeln zu untersuchen. Es wird dabei danach gesucht, ob es Anhaltspunkte für ein kriminelles Verhalten der Polizei gibt. Wo diese Anhaltspunkte fehlen, wird die Sache an die Polizei zur weiteren Untersuchung zurück verwiesen, der ICD agiert nunmehr lediglich als Überwachungsinstanz. Liegen jedoch Anhaltspunkte vor, die auf ein kriminelles Verhalten der Polizei schließen lassen, so führt der ICD selbst die Untersuchungen weiter.¹³⁾ Am Ende eines solchen Ermittlungsvorgangs leitet der ICD die Unterlagen an die Staatsanwaltschaft weiter und ist verpflichtet, Empfehlungen bezüglich der weiteren Vorgehensweise zu geben, insbesondere hinsichtlich einer möglichen Anklageerhebung oder disziplinarrechtlicher Konsequenzen für die jeweils beschuldigten Polizisten.

Der ICD ist außerdem verpflichtet, dem Parlament und dem Ministerium für „Safety and Security“, dem Innenministerium, Bericht zu erstatten.¹⁴⁾ Diese Politik hatte durchaus Erfolg; nach offiziellen Angaben ging dadurch die Anzahl der Todesfälle in Polizeigewahrsam zurück, in den Jahren 2001/2002 bis 2002/2003 beispielsweise um 9,7 Prozent.¹⁵⁾

Nach und nach entstand jedoch der begründete Eindruck, dass eine liberale, auf Menschen- und Bür-

gerrechte gerichtete Politik alleine nicht in der Lage ist, die Kriminalität wirksam zu bekämpfen. Beispielsweise galt die größte Stadt des Landes, Johannesburg, über Jahre hinweg als Kriminalitätshauptstadt der Welt. Vor allem in der Innenstadt war die schwere und bewaffnete Kriminalität außer Kontrolle geraten.¹⁶⁾

Beispielhaft für diese Entwicklung steht der berühmte Stadtteil Hillbrow. Während vor vielen Jahren dort in unmittelbarer Nähe zum Geschäftszentrum der Innenstadt ein Wohngebiet lag, das durchaus zu empfehlen war, verschlechterten sich die Bedingungen dort immer weiter. Nach 1994 wurde das Gebiet dann zu einer Zone, die so stark von Kriminalität heimgesucht ist, dass man sie besser meidet. Heute hat Hillbrow eine der höchsten Bevölkerungsdichten in ganz Südafrika: Nach den offiziellen Zahlen leben heute 100000 Menschen in einem Gebiet von 10,28 Quadratkilometern. Vermutlich ist die Zahl der Einwohner aber noch viel höher, weil sich dort viele illegale Einwanderer niedergelassen haben, die bei offiziellen Volkszählungen natürlich nicht erfasst werden.

Bei Südafrikanern ist Hillbrow heute vor allem für zweierlei bekannt: Drogenhandel und Gewaltkriminalität. Mit weitem Abstand ist Hillbrow heute das Gebiet, das bei Südafrikanern am meisten gefürchtet ist. Es verbinden sich in Hillbrow Drogenhandel, Abhängigkeit und gewalttätige Beschaffungskriminalität zu einer unheilvollen Allianz. Die Anzahl bewaffneter Raubüberfälle mit Schusswaffengebrauch, wobei darunter hier auch die Drohung mit einer Schusswaffe zu verstehen ist, hat sich in der Periode von 1996 bis 2000 nahezu verdoppelt. Ähnliches gilt für das unmittelbar angrenzende Gebiet des Johannesburg Central Business District (CBD).

Ein Blick in die Kriminalitätsstatistiken belegt dies eindeutig. Für Johannesburgs CBD stehen dort für das Jahr 1999 219 Morde bei 22 707 Einwohnern zu Buche: Das wären mehr als 1000 Morde pro 100000 Einwohnern, also eine Rate von ein Prozent.¹⁷⁾ Es sei an dieser Stelle erwähnt, dass auf Grund der hohen Anzahl illegaler Einwanderer, die sich in diesem Gebiet niedergelassen haben, das tatsächliche Verhältnis von Verbrechen zur Einwohnerzahl eher geringer ausfallen dürfte; jedoch bleibt die Zahl selbst

16) Interview mit Ted Leggett, ISS, Pretoria, 06.09.2004.

17) ISS Papier: „Rainbow Tenement – Crime and Policing in Inner Johannesburg“, Ted Leggett, April 2003, S. 17.

unter Berücksichtigung dieser statistischen Schwierigkeiten außergewöhnlich hoch.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung kann ein Wandel in der öffentlichen Meinung und der Politik beobachtet werden. Während in den ersten Jahren nach dem Ende der Apartheid eine liberale Politik im Vordergrund stand, setzte in der jüngsten Vergangenheit ein Wandel ein: Immer häufiger nahm man gerne in Kauf, Grundrechte einzuschränken, um Kriminalität wirksam bekämpfen zu können. Vereinzelt bedauerten südafrikanische Politiker, dass der moderne und umfassende Grundrechtekatalog der südafrikanischen Verfassung bei der wirksamen Bekämpfung der Kriminalität hinderlich sei. In einer repräsentativen Umfrage des Institute for Security Studies (ISS) gaben ca. 75 Prozent der Bevölkerung des CBD von Johannesburg an, dass sie monatliche Durchsuchungen ihrer Wohnungen von der Polizei akzeptieren würden, um auf diese Weise zu einer Reduktion der Kriminalität beizutragen.¹⁸⁾

18) ISS-Papier: „Rainbow Tenement – Crime and Policing in Inner Johannesburg“, Ted Leggett, April 2003 und Interview mit Ted Leggett, ISS, Pretoria am 06.09.2004.

19) Interview mit Ted Leggett, ISS, Pretoria, am 06.09.2004.

Dabei wurde Ende der neunziger Jahre die „National Crime Prevention Strategy“ eingeführt. Eines ihrer Instrumente war, diejenigen lokalen Polizeibezirke auszumachen, die die höchsten Kriminalitätsraten aufwiesen. Man fand dabei heraus, dass in den zehn Prozent der Polizeireviere mit den höchsten Kriminalitätsraten 50 Prozent aller Straftaten Südafrikas begangen werden. Mit massivem Einsatz von Technik strebt man seither an, in diesen Bezirken die Anzahl der Straftaten zu reduzieren.¹⁹⁾

CCTV

Ein konkretes Beispiel dafür ist die Videoüberwachung. Vor dem Hintergrund exorbitant hoher Kriminalitätsraten in den Großstädten Südafrikas und dabei vor allem in Johannesburg wurde in den vergangenen Monaten die Videoüberwachung der besonders von der Kriminalität betroffenen Innenstädte eingeführt. In Johannesburg wurde diese Vorgehensweise von den Vereinten Nationen als *good practise* im Sinne des UN-Habitat *Best Practises and Local Leadership Programme* ausgezeichnet.

Es wurden dabei auf Initiative der in der Innenstadt verbliebenen Geschäftsleute (Business Against Crime) ca. 200 Kameras im CBD, dem Innenstadtbereich von Johannesburg, installiert.

Ausgangspunkt für Johannesburg war dabei der wenig schmeichelhafte Ruf als Welthauptstadt der Kriminalität, der noch bis vor wenigen Jahren untrennbar mit dem Namen des größten Wirtschaftszentrums Südafrikas verbunden war.²⁰⁾ Als Folge dieser hohen Kriminalitätsraten entstanden – für die Stadtentwicklung Johannesburgs von zweifelhaftem Wert – neue Business Centers außerhalb der Innenstadt. Als Beispiele seien die Viertel Sandton und Rosebank erwähnt.²¹⁾

Zur besseren Überwachung mit den Kameras hat man die Innenstadt von Johannesburg in sieben so genannte *impact points* unterteilt. Die Kameras überwachen dabei 27 kritische Gebiete, in denen die Kriminalität besonders hoch ist bzw. war, und die wichtigen Zufahrtsstrassen und Bahnverbindungen. Die städtische Polizei wird dabei von privaten Wachleuten unterstützt, die entlang den Strassen patrouillieren, um auf diese Weise durch so genanntes *visible policing* ein verstärktes Gefühl der Sicherheit zu erwecken und potenzielle Straftäter abzuschrecken. Der Überwachungsraum, in dem die Bilder der Sicherheitskameras auf Monitoren zusammenlaufen, befindet sich im sechsten Stock des Carlton Building, einem ehemaligen Tophotel in der Innenstadt.

Ein interessanter Punkt bezüglich des Kamerasystems sei noch erwähnt: Weil die südafrikanischen Gerichte technisch derzeit noch nicht in der Lage sind, digitale Videos abzuspielen, muss die Aufzeichnung sowohl digital als auch analog erfolgen.

Offizielle Stellen und insbesondere die Betreiber des CCTV weisen seit seiner Einführung gerne darauf hin, dass mit der Installation der Kameras in der Innenstadt die Kriminalitätsraten dort stark zurückgegangen sind. Die Stadtverwaltung spricht sogar von einem Rückgang um bis zu 80 Prozent.²²⁾ Unabhängige Forschungsgruppen und insbesondere das Institute for Security Studies (ISS) in Pretoria bezweifeln jedoch, dass diese Zahlen den Tatsachen entsprechen. Bemerkenswert ist in ihren Augen insbesondere, dass mit der Einführung des CCTV auch die Methodik geändert wurde, die bei der Erstellung der Kriminalitätsstatistiken angewandt wurde.²³⁾ Außerdem veröffentlicht die Polizei keine exakten Daten mehr, die sich auf die Bezirke der einzelnen Polizeistationen

20) <http://www.centerdigital.gov.com/international/story.php?docid!=40785>, Abruf am 10.08.2004.

21) Ebenda.

22) www.joburg.org.za/march2003/police.stm, Abruf am 23.11.004.

23) Interview mit Ted Leggett, ISS, Pretoria, am 06.09.2004.

- 24) Interview mit Ted Leggett, ISS, Pretoria, am 06.09.2004.
 25) Interview mit Ted Leggett, ISS, Pretoria, am 06.09.2004.
 26) Interview mit Ted Leggett, ISS, Pretoria, am 06.09.2004.
 27) Neethlings's Law of Personality, Ch. 8.
 28) Beernstein ao v. Betser ao NNO supra at 878 ff.

beziehen. Vielmehr werden die Zahlen nur noch im Überblick für die Großräume Johannesburg und Pretoria veröffentlicht.²⁴⁾

Erhebungen des ISS haben jedoch ergeben, dass die Kriminalitätsraten im CBD und in Hillbrow in den vergangenen Jahren nur unwesentlich schwankten und die Angst vor Kriminalität in der Bevölkerung des CBD eher zugenommen hat.²⁵⁾

Weitere Daten, auf die sich die Forscher des ISS für ihre Aussagen stützen, finden sich im *Annual Report* des South African Police Service (SAPS), der wenigstens teilweise auf die einzelnen Polizeibezirke eingeht, ohne jedoch exakte Zahlen zu nennen. Noch im Jahre 2002/03 findet sich dort die Polizeistation Johannesburg CBD in den Top Ten der Bezirke mit den, in absoluten Zahlen ausgegeben, meisten Straftaten sowohl in den Bereichen des Mordes und des Totschlages als auch im Bereich der bewaffneten Raubüberfälle. In Anbetracht der Tatsache aber, dass diejenigen Bezirke, die vor Johannesburg CBD liegen, über zwischen 200 000 und 500 000 Einwohner verfügen, während im CBD Johannesburg lediglich ca. 27 000 Menschen leben, erscheinen die Daten in einem anderen Licht: Bezogen auf 100 000 Einwohner bleibt Johannesburg CBD damit einer der Polizeibezirke mit der höchsten Wahrscheinlichkeit, Opfer eines Gewaltverbrechens zu werden.²⁶⁾

Es hat bisher in der südafrikanischen Öffentlichkeit überall dort, wo solche Kamerasysteme eingeführt worden sind, und auch in Johannesburg keine Beschwerden gegen diese Videoüberwachung gegeben. Ganz anders die Reaktionen in Europa: Dort wird die Einführung öffentlicher Videoüberwachung stets begleitet von Ängsten vor dem Überwachungsstaat, und die Assoziation von George Orwells *big brother is watching you* aus 1984 stellt sich ein.

Rechtliche Rahmenbedingungen

In Südafrika wird das Recht auf Privatsphäre auf zweierlei Weise geschützt: Einerseits durch das Common Law²⁷⁾ und andererseits durch die Verfassung selbst. Der südafrikanische Verfassungsgerichtshof (Constitutional Court) hat stets die Zusammenhänge zwischen beiden Bereichen betont.²⁸⁾

Die südafrikanische Verfassung

Die südafrikanische Verfassung ist – in Hierarchieebenen betrachtet – das oberste südafrikanische Gesetz. Gemäß Section 2 der Verfassung ist jedes Gesetz oder jeder Rechtsakt, der gegen die Verfassung verstößt, ungültig. Bestimmte *fundamental rights* (Grundrechte) werden in der Verfassung im zweiten Kapitel, der „Bill of Rights“ aufgeführt. Dieser Grundrechtekatalog ist auf jeden Rechtsakt anzuwenden und bindet nicht nur den Staat, sondern, gemäß Section 8 (1) und (2) überall dort, wo er anwendbar ist, auch natürliche und juristische Personen als private Dritte. Der Grundrechtekatalog kann außerdem sowohl horizontal als auch vertikal und sowohl direkt als auch indirekt angewandt werden.²⁹⁾

Unter direkter vertikaler Anwendung versteht man, dass der Staat an die Grundrechte der „Bill of Rights“ gebunden ist und diese respektieren muss. Eingreifen darf er in ihren Schutzbereich nur im Rahmen der Section 36 (1). An dieser Stelle der südafrikanischen Verfassung werden die Grundrechtsschranken aufgeführt.

Von direkter horizontaler Anwendung wird in der südafrikanischen Verfassungsrechtslehre dann gesprochen, wenn ausgedrückt werden soll, dass die Gerichte an die Verfassung gebunden sind. Es ist danach ihre Aufgabe, in ihrer Rechtssprechung das Common Law so weiter zu entwickeln, dass die in der „Bill of Rights“ festgelegten Grundrechte effektiv geschützt werden können.

Unter der indirekten Anwendung der Grundrechte ist zu verstehen, dass jeder Rechtsakt mit der „Bill of Rights“ in Einklang stehen muss. In diesem Zusammenhang ist es dann die Aufgabe der Gerichte, Gesetze im Lichte der Verfassung und insbesondere des Grundrechteteils auszulegen.³⁰⁾

Common Law-Gesichtspunkte

In Südafrika gibt es kein spezielles Gesetz, das sich mit dem Schutz der Privatsphäre befasst. Deshalb muss zunächst auch auf die im Common Law durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zurück gegriffen werden. Im Rahmen des Common Law hat jede Person bestimmte Rechte, wie zum Beispiel das Recht auf Freiheit, auf Würde und eben auch auf den Schutz der Privatsphäre.³¹⁾

29) Neethling J., Potgieter JM and Visser PJ Law of Delict Butterworths Durban 2002 at 19–23.

30) CF. Charmichele v. Minister of Safety and Security ao 2001 (4) SA 938 (CC) at 950–956.

31) Neethlings's Law of Personality, at 64 ff.

- 32) 1954 (3) SA 244 (C).
 33) J. Neethling, *Law of Personality*, at 266.
 34) J. Neethling, *Law of Personality*, at 789.
 35) Interview mit Ananda Louw, South African Law Reform Commission, Pretoria, am 03.09.2004.

Der klassische Präzedenzfall für die Anerkennung des Rechts auf Privatsphäre ist im südafrikanischen Common Law der Fall *O’Keeffe v. Argus Printing and Publishing Co Ltd.* ao.³²⁾ In diesem Fall legte der Verfassungsrichter Watermeyer das Recht der Menschenwürde so weit aus, das es den gesamten rechtlich geschützten Teil der Persönlichkeit umfasst. Als solche umfasse die Menschenwürde nicht nur das einzelne Recht auf den Schutz der Privatsphäre, sondern auch alle weiteren, im Zusammenhang mit der Würde des Menschen stehenden Rechte.

Diese Ansicht, dass das Recht auf den Schutz der Privatsphäre ein eigenständig schützenswertes Grundrecht ist, wurde jedoch nicht immer geteilt. In einer Reihe von älteren südafrikanischen Fällen im Strafrecht wurden Eingriffe in den Schutzbereich der Privatsphäre gerechtfertigt, ohne dass es größerer argumentativer Anstrengungen bedurfte.³³⁾

In der neueren Rechtsprechung folgte man jedoch wieder verstärkt dem Ansatz aus *O’Keeffe v. Argus Printing and Publishing Co Ltd.* ao. So hat beispielsweise der Verfassungsgerichtshof in einer seiner jüngeren Entscheidungen, dem Fall *Bernstein ao v. Bester ao NNO*³⁴⁾ entschieden, dass das Recht auf den Schutz der Privatsphäre ein eigenständiges persönliches Recht darstellt. Die Gerichte hätten es aus der Idee der Menschenwürde konstruiert, und es sei daher ein Bestandteil des südafrikanischen Common Law.

Man kann deshalb heute mit Sicherheit sagen, dass das Recht zum Schutz der Persönlichkeit ein eigenständiges Recht ist, das vom südafrikanischen Common Law anerkannt ist. Dafür spricht auch, dass die südafrikanische Verfassung von 1996 in ihrem „Bill of Rights“ ein Recht auf den Schutz der Privatsphäre in Section 14 unabhängig vom Schutz der Menschenwürde in Section 10 gewährt.

Der Umfang des Rechts auf Privatsphäre

Von allen Grundrechten, die in der südafrikanischen Verfassung geschützt werden, ist vermutlich das Recht auf den Schutz der Privatsphäre – neben dem der Menschenwürde – das am schwersten zu definierende. Die Definitionen, die dabei angetroffen werden können, variieren erheblich, in Abhängigkeit vom Kontext des jeweiligen Einzelfalles.³⁵⁾

Der Verfassungsrichter Ackermann beschreibt das Problem bezüglich der Definition des Rechts auf den Schutz der Privatsphäre in dem Fall *Bernstein ao v. Bester ao NNO* folgendermaßen:

„The concept of privacy is an amorphous and elusive one which has been the subject of much scholarly debate.“

Die Tatsache aber, dass es dem Schutz der Privatsphäre an einer überzeugenden Definition fehlt, sollte nicht Anlass sein, zu glauben, es fehle ihm auch an juristischer bzw. verfassungsrechtlicher Relevanz. Im Jahre 1996 hat Richter Harms in der Entscheidung *National Media Ltd. ao. v. Jooste*³⁶⁾ die von Neethling³⁷⁾ vorgeschlagene Definition im Wesentlichen übernommen und das Folgende formuliert:

„Privacy is an individual condition of life characterized by exclusion from the public and publicity. This condition embraces all those personal facts which the person concerned has determined himself to be excluded from the knowledge of outsiders and in respect of which he has the will that they be kept private.“

Im selben Jahr hat sich auch der Verfassungsgerichtshof von Südafrika in seiner Entscheidung im Fall *Bernstein ao v. Betsler ao NNO*³⁸⁾ auf die Definition von Neethling bezogen.

Wichtig ist noch zu erwähnen, dass gemäß der beschriebenen Definition die betroffene Person selbst entscheidet, ob die jeweiligen Daten privat sind und damit vom Schutzbereich des Rechtes auf Privatsphäre umfasst werden. Darüber hinaus muss bei der betroffenen Person auch der Wille erkennbar werden, dass die jeweiligen Informationen oder Daten privat bleiben sollen und damit der Öffentlichkeit nicht zugänglich sein sollen. Tritt ein solcher Wille nicht hervor, hat die betroffene Person also kein Interesse daran, dass die Daten oder Informationen privat bleiben, wird auch der Schutzbereich des Rechtes der Privatsphäre nicht betroffen.³⁹⁾

Problematisch kann in diesem Zusammenhang jedoch etwas anderes werden: Immer dann, wenn die Polizei oder andere staatliche Stellen Daten erheben, wird kaum ein Bürger bereit sein, nicht zu kooperieren. Das alte Denkmuster aus der Zeit der Apartheid, dass man zur Polizei oder zum Staat nicht „Nein“ sagt, ist dazu noch immer viel zu weit verbreitet. Häufig finden bereits heute auf dieser Basis in der In-

36) 1996 (3) SA 262, (A) at 271.

37) J. Neethling, *Die Reg op Privaatheid*, LLD thesis Unisa 1976, at 287.

38) Siehe oben, at 789.

39) *National Media Limited ao v Jooste*, at 271 ff.

40) Interview mit Ted Leggett, ISS, Pretoria, vom 06.09.2004.

41) J. De Waal / I. Currie / G. Erasmus, *The Bill of Rights Handbook*, 3. Aufl., Juta Kenwyn 2000, at 267.

42) Klein v. Attorney General, Witwatersrand Local Division ao 1995 (3) SA 848 (W), at 865.

43) Wits Paper, S. 69.

nenstadt Haus- oder Wohnungsdurchsuchungen statt, die zum Teil auch ohne ausdrückliche Genehmigung durch den jeweiligen Bewohner lediglich auf schlüssigem Verhalten basieren.⁴⁰⁾

Wie bereits erwähnt enthält die südafrikanische Verfassung das Recht auf den Schutz der Privatsphäre. Section 14 lautet dabei wie folgt:

Everyone has the right to privacy, which includes the right not to have

a. their person or home searched;

b. their property searched;

c. their possessions seized; or

d. the privacy of their communications infringed.

Diese Vorschrift besteht aus zwei Teilen. Im ersten Teil, den der erste Halbsatz bis ‚privacy‘ darstellt, wird das allgemeine Recht zum Schutz der Persönlichkeit garantiert. Der zweite Teil schützt dann vor bestimmten Eingriffen in die Privatsphäre, die numerativ aufgezählt werden.⁴¹⁾ Hier werden dann Rechte geschützt, die in anderen Verfassungen der Welt üblicherweise an verschiedenen Stellen verortet werden, im deutschen Grundgesetz hätte man es dabei unter anderem mit dem Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung zu tun.

Die Aufzählung im zweiten Teil der Section 14 wird nicht abschließend, sondern lediglich als beispielhafte Aufzählung verstanden. Umfasst wird auch jeder andere Weg, an Daten und Informationen zu kommen, die dem Schutzbereich der Privatsphäre unterliegen.⁴²⁾

Grenzen des Schutzes der Privatsphäre

Jedoch ist der Schutz der Privatsphäre kein absoluter. In die Privatsphäre kann in Übereinstimmung mit dem südafrikanischen Recht aus unterschiedlichen Gründen eingegriffen werden.

Im Zusammenhang mit der oben beschriebenen Videoüberwachung kommt vor allem ein Eingriff im öffentlichen Interesse in Betracht. Die verfassungsmäßige Rechtfertigung für einen Eingriff aus Gründen des öffentlichen Interesses ist nach dem Verständnis des südafrikanischen Rechtskreises vor allem, Recht und Ordnung aufrecht zu erhalten, Kriminalität zu verhindern, die Sicherheit des Staates zu gewährleisten, die Volksgesundheit zu wahren und das öffentliche Wohlergehen zu gewährleisten.⁴³⁾

Die Frage, ob Eingriffe in das Recht auf den Schutz der Privatsphäre aus den oben genannten Gründen zulässig sind, hängt davon ab, ob derjenige, der den jeweiligen Eingriff vornimmt, im konkreten Fall dabei seine Kompetenzen überschreitet.

Generell muss in Südafrika beim Eingriff in *fundamental rights* der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleiben. Nach Section 36 (1) der südafrikanischen Verfassung muss dafür abgewogen werden

- (a) die Natur des in Rede stehenden Grundrechts,
- (b) die Bedeutung und der Zweck der Einschränkung,
- (c) das Ausmaß der jeweiligen Einschränkung,
- (d) das Verhältnis zwischen dem Zweck der Einschränkung und ihrem Ausmaß,
- (e) die Frage, ob mit milderem Mitteln dasselbe Ziel erreicht werden könnte.

Konkret führt dies für die Einschränkung des Rechtes auf den Schutz der Persönlichkeit zu folgenden Erwägungen der South African Law Reform Commission:

Erstens muss der Staat ausdrücklich durch eine gesetzliche Grundlage legitimiert sein, entsprechende Daten zu sammeln und zu verarbeiten.⁴⁴⁾ Es ist hierbei nochmals auf das in Section 36 der südafrikanischen Verfassung verankerte Prinzip der Verhältnismäßigkeit hinzuweisen.⁴⁵⁾

Zweitens dürfen die gesammelten Daten und Informationen ausschließlich zu dem Zweck verwendet werden, der in der oben genannten gesetzlichen Grundlage vorgesehen ist.

Drittens müssen die Informationen bzw. Daten, die gesammelt und verarbeitet werden, vernünftigerweise notwendig sein, um den Zweck zu erreichen, der in der jeweiligen Rechtsgrundlage genannt ist.⁴⁶⁾

Viertens dürfen die Daten nicht länger vorgehalten werden, als es notwendig ist, um den in der Rechtsgrundlage genannten Zweck zu erreichen.

Fünftens dürfen Daten und Informationen, die auf illegale Weise erworben werden, nicht weiterverarbeitet werden. Wann immer staatliche Stellen ihre Befugnisse beim Erlangen von Daten und Informationen überschreiten, handeln sie in diesem Sinn illegal. Sie dürfen die auf diese Weise gewonnenen

44) J. Neethling, *Huldigungs-bundel WAJoubert*, at 120, fn. 104.

45) Siehe oben.

46) *Gosschalk v. Rossouw*, at 490–192.

47) Wits Papier, S. 71.

48) Wits Papier, S. 268.

49) Interview mit Ananda Louw, Law Reform Commission, Pretoria, am 03.09.2004.

Daten und Informationen dann nicht verwenden und keinen Vorteil aus ihrem illegalen Verhalten ziehen.⁴⁷⁾

Vorschläge für einfach gesetzliche Regelungen

Auf der Ebene der Verfassung und des südafrikanischen Common Law ist – wie oben gesehen – das Recht auf den Schutz der Privatsphäre verankert. Jedoch fehlt es an einer einfachen gesetzlichen Regelung, die umfassend die Probleme des Datenschutzes in allen möglichen Lebensbereichen regelt.

Die South African Law Reform Commission hat in einem Bericht von 2003 vorgeschlagen, eine solche einfache gesetzliche Regelung einzuführen.⁴⁸⁾ Ziel muss es dabei sein, eine möglichst flexible Gesetzgebung zu erreichen, die auf die unterschiedlichen Bereiche passt, in denen der Datenschutz relevant wird. So kann beispielsweise der Staat als Organisation auftreten, die Daten erhebt und weiterverarbeitet; genauso trifft dies aber auch auf private Unternehmen zu – beispielsweise auf private Sicherheitsfirmen oder auf Arbeitgeber. Im hier als Ausgangspunkt gewählten Fall der Kameraüberwachung öffentlicher Räume wird sich die Gesetzgebung unter anderem mit der Frage befassen müssen, wie lange die Aufzeichnungen von an kriminellen Handlungen nicht beteiligten Dritten aufbewahrt werden dürfen.

Problematisch ist in dem Zusammenhang auch die Frage, ob privaten Sicherheitsfirmen dieselben Befugnisse zustehen sollten wie dem Staat. Innerhalb der South African Law Reform Commission ist diese Frage umstritten: Einerseits spricht die bessere Kontrolle dafür, staatlichen Stellen weitreichendere Befugnisse im Rahmen des öffentlichen Interesses zu geben. Andererseits leisten auch private Sicherheitsdienste im Rahmen der Kriminalitätsprävention gute Arbeit und es wäre zum gegenwärtigen Zeitpunkt praktisch nur schwer möglich, auf ihre Dienste völlig zu verzichten. Wahrscheinlich wird die Law Reform Commission in ihrem Gesetzesentwurf, den sie Anfang 2005 vorzulegen plant, einen Kompromiss anbieten, der bestimmte Ausnahmen sowohl für private Unternehmen als auch für staatliche Stellen vorsieht und der zusätzlich weiter reichende Befugnisse den staatlichen Stellen ausschließlich vorbehält.⁴⁹⁾

■ Die Situation in Deutschland

Gesellschaftlicher Hintergrund

Das Volkszählungsurteil

Der größte gesellschaftspolitische Streit um den Datenschutz entbrannte in der Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit der im Jahre 1981 geplanten Volkszählung. Nie zuvor ist der bereits erwähnte Roman *1984* von George Orwell so häufig in einem Atemzug mit der Bundesrepublik Deutschland genannt worden wie im diesem Jahr 1981, als der Bundestag einstimmig eine Volkszählung beschlossen hatte.

Das kann unter Umständen ein wenig daran gelegen haben, dass das reale Jahr 1984 damals bedrohlich nahe rückte. Den Argwohn auch vieler ansonsten gutgläubiger Bürger weckten aber vor allem die detaillierten Fragen: Nach Arbeitgeber, Ausbildung und Beruf wurde ebenso gefragt wie nach der Größe der Wohnung und deren Ausstattung; auch regelmäßig benutzte Verkehrswege und die Religionszugehörigkeit interessierten die staatlichen Stellen.⁵⁰⁾

Das Misstrauen zahlreicher Juristen weckte vor allem ein Passus im Gesetz, der es erlaubte, die erhobenen Daten verschiedenen Behörden zu übermitteln, u.a., damit jene die Melderegister in Ordnung bringen könnten.⁵¹⁾ Die Bundesregierung begründete die Notwendigkeit der Volkszählung damit, dass nur auf diese Weise die Gemeinden, Länder und der Bund ihre „Planungsaufgaben“ erfüllen könnten. Der Protest der Bürger gegen die erste Volkszählung in der Bundesrepublik seit 1970 äußerte sich vor allem aber nicht nur in Demonstrationen: Es gingen über 100 Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht ein.

In der Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht kristallisierte sich bald heraus, dass die versprochene Anonymisierung der Daten kaum sichergestellt wäre. Der erste Senat des Gerichts erlies eine Einstweilige Anordnung, wonach die Volkszählung bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden ausgesetzt wurde.

Einige Monate später, am 15. Dezember, machte das Verfassungsgericht den protestierenden Bürgern, den klagenden Anwälten und nicht zuletzt den Da-

50) Bert Schulz in: <http://www.das-parlament.de/2003/51/Kehrseite/002.html>; abgerufen am 1.9.2004.

51) Ebenda.

tenschutzbeauftragen ein ganz besonderes, bis heute hoch geschätztes Weihnachtsgeschenk: Es erklärte jenen Passus, der die Weitergabe der Daten an die Meldeämter erlaubt, für verfassungswidrig und definierte ein Wortungetüm, welches die Gefahren der steigenden Datenflut geradezu versinnbildlicht – das „informationelle Selbstbestimmungsrecht“ der Bürger.⁵²⁾

Interessant war, dass zahlreiche Politiker von Regierung und Opposition das Urteil des Verfassungsgerichts begrüßten. Hans-Jochen Vogel (SPD) betonte, nun sei klar gestellt, wo die verfassungsrechtliche Schutzlinie gegen den „gläsernen Menschen“ verlaufe. Der damalige Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Reinhold Baumann, erklärte, das Gericht habe die Bedenken der Datenschützer weitgehend in sein Urteil mit aufgenommen, sein Spruch werde weit reichende Folgen für künftige datenschutzbezogene Entscheidungen haben.

Der Parlamentarische Staatssekretär Horst Wafenschmidt (CDU) schließlich äußerte die Hoffnung, dass nach diesem Urteil „alle Beteiligten in sachlicher Atmosphäre die nächste Volkszählung vorbereiten werden“. Diese fand 1987 statt – auf der Grundlage eines überarbeiteten Volkszählungsgesetzes – und war seitdem die letzte. Offensichtlich konnten Gemeinden, Länder und der Bund seither auch ohne brandaktuelle intime Daten ihrer Bürger „planen“.

Durchgesetzt hatte sich also die in der Bevölkerung weit verbreitete Haltung, dass private Daten nur unter größter Vorsicht an staatliche oder andere Stellen herauszugeben seien.

Videüberwachung in Fußgängerzonen

Obwohl die Kriminalitätsraten in deutschen Großstädten weit von den Zahlen aus Johannesburg entfernt sind, wird auch in jüngster Vergangenheit in Deutschland die Videüberwachung bestimmter Brennpunkte in Großstädten diskutiert. Beispielsweise besteht in Nordrhein-Westfalen seit einiger Zeit aufgrund einer Novelle des nordrhein-westfälischen Polizeigesetzes die rechtliche Möglichkeit, an Kriminalitätsschwerpunkten Videüberwachung einzusetzen.

Ob von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden soll, ist jedoch in vielen Städten umstritten. Beispielsweise wehrt sich die Kölner Stadtratsfrak-

tion der FDP mit folgender Argumentation gegen die Videoüberwachung: Die Überwachung halte entweder überhaupt nicht davon ab, bestimmte Straftaten zu begehen oder Sorge dafür, dass sich die Kriminalität in Straßen und auf Plätze verlagere, die nicht überwacht werden.

Die Videoüberwachung sei – wenn überhaupt – nur dort sinnvoll, wo der Täter mit seiner unmittelbaren Entdeckung rechnen müsse und dies unbedingt zu vermeiden sucht, z.B. bei einer Vergewaltigung. Generell sei an der Videoüberwachung negativ, dass sie vor allem Polizeipersonal bindet, das eher auf der Straße Präsenz zeigen könnte.⁵³⁾

Rechtliche Rahmenbedingungen

Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Verfassungsrechtliche Grundlage für den Datenschutz ist im deutschen Recht das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Als Recht des „Person-Seins“ steht es allen natürlichen Personen zu, unabhängig von Alter und Staatsangehörigkeit.⁵⁴⁾ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt zum einen die engere persönliche Lebenssphäre als Innenraum zur freien Selbstentfaltung gegen indiskretes Eindringen anderer.⁵⁵⁾ Es handelt sich dabei um das Selbstbewahrungsrecht des einzelnen, im weitesten Sinne, „in Ruhe gelassen zu werden“, „sich zurück zu ziehen“ oder „allein oder mit Personen seines besonderen Vertrauens unbeobachtet zu sein.“⁵⁶⁾ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat in dieser Ausprägung die Aufgabe, einen abgeschirmten Bereich privater Lebensgestaltung zu gewährleisten und die Erhebung von Informationen aus diesem Bereich gegen den Willen des Betroffenen zu verhindern.⁵⁷⁾

Als weiteren Aspekt schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht das Recht, sich selbst in der Öffentlichkeit darzustellen. Dieses Recht wurde vom Bundesverfassungsgericht zum „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ weiterentwickelt.⁵⁸⁾ Danach kann jede Person selbst entscheiden, wann, in welcher Form und insbesondere innerhalb welcher Grenzen er oder sie persönliche Lebensinhalte offenbart.⁵⁹⁾ In dieser Form schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht besonders vor der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Informationen durch

53) <http://www.fdp-koeln.de/index.php?l1=9&l2=0&l3=1&aid=1940>, Abruf am 06.09.2004.

54) Jarass in NJW 1989, S. 859.

55) BVerfGE 54, S. 148, (S. 153); S. 155 (S. 170).

56) Pieroth-Schlink,, Rdnr. 375.

57) Glaeser, in: Isensee-Kirchhof, Band 6, § 129 Rdnr. 30.

58) Pieroth-Schlink, Rdnr. 377.

59) BVerfGE 65, S. 1 (S. 42); 80, S. 367 (S. 373).

60) Glaeser, in: Isensee-Kirchhof, Band 6, § 129 Rdnr. 42.

61) BVerfGE 35; S. 202 (S. 220).

62) Dammann, in: Simitis-Dammann, § 3, Rdnr. 21.

63) Isensee, in: Isensee-Kirchhof, Band 6, § 129, Rdnr. 42.

64) Jarass, NJW 1989, 860.

65) BVerfGE 6, S. 32 (S. 41); 27, S. 1 (S. 6); 32, S. 373 (S. 378).

66) BVerfGE 34, S. 238 (S. 245); 80, S. 367 (S. 373).

Speicherung, Übermittlung oder anderweitige Verwendung.⁶⁰⁾ Es umfasst auch das Recht am eigenen Bild, indem jeder selbst darüber entscheiden kann, wann, unter welchen Umständen und durch wen eine Abbildung erstellt und verbreitet wird.⁶¹⁾

Personenbezogene Daten im Sinne dieser Form des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer Person. Die Person ist dann bestimmbar, wenn sie zwar nicht durch die Daten selbst identifiziert wird, jedoch mit Hilfe anderer Informationen festgestellt werden kann.⁶²⁾

Eingriffe in den Schutzbereich

Der Grundrechtseingriff wird klassisch definiert als eine nicht unerhebliche Einwirkung des Staates in ein grundrechtliches Schutzgut gegen den Willen des Grundrechtsträgers.⁶³⁾ Zwar fehlt es mangels unmittelbarer Rechtswirkung beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht häufig an Eingriffen, die dieser Definition entsprechen, jedoch können auch faktische Beeinträchtigungen einen Eingriff darstellen, wenn sie von einem gewissen Gewicht sind.⁶⁴⁾

Rechtfertigung der Eingriffe

Nicht jeder Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht zieht jedoch eine Grundrechtsverletzung nach sich. Mögliche Eingriffe können unter Umständen nach deutschem Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. Es ist dies immer dann der Fall, wenn der jeweilige Eingriff durch eine Schranke des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gedeckt ist.

Zur Einschränkung hat das Bundesverfassungsgericht die so genannte Sphärentheorie entwickelt. Nach ihr ist zu unterscheiden zwischen der Intimsphäre und der Privatsphäre der betroffenen Person.

Unter Intimsphäre wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der letzte unantastbare Kernbereich privater Lebensgestaltung verstanden. Er ist jedem Eingriff durch die öffentliche Gewalt entzogen.⁶⁵⁾ Ein Eingriff in diesen Bereich kann selbst durch schwerwiegende öffentliche Interessen nicht gerechtfertigt werden. Eine Abwägung nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit findet in diesem Rahmen nicht statt.⁶⁶⁾

Dagegen genießt die Privatsphäre nur relativen Schutz: In sie darf unter strikter Wahrung der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden.⁶⁷⁾

Einfach gesetzliche Regelungen

In der Bundesrepublik Deutschland wurde 1970 im Bundesland Hessen das weltweit erste Datenschutzgesetz verabschiedet.⁶⁸⁾ Im Jahre 1977 folgte dann auch der Bund mit dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), das in den Jahren 1990, 1994 und 1997 weiter ergänzt und überarbeitet wurde. Gesetzeszweck ist, das Persönlichkeitsrecht des einzelnen vor Eingriffen zu schützen. Das Bundesdatenschutzgesetz umfasst das Sammeln, Verarbeiten und die Verwendung von personenbezogenen Daten bzw. Informationen sowohl durch staatliche Stellen als auch durch private Dritte.⁶⁹⁾

Europarechtliche Aspekte

Trotz dieser frühen Entwicklung des Datenschutzrechtes seit 1970 in der Bundesrepublik tat sich Deutschland in der Folge schwer damit, die Datenschutzrichtlinie der Europäischen Union in nationales Recht umzusetzen. Die EG-Datenschutzrichtlinie hatte ursprünglich vorgesehen, dass die Bundesrepublik ihre nationale Gesetzgebung bis zum Oktober 1998 angepasst haben müsse. Im Jahre 2000 jedoch kündigte die Kommission an, die Bundesrepublik vor dem Europäischen Gerichtshof wegen der noch immer ausstehenden Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht zu verklagen.

Daraufhin hat die Bundesrepublik im Sommer 2000 das Bundesdatenschutzgesetz im Parlament angepasst; die Neuregelung ist dann im Mai 2001 in Kraft getreten. Diese Neuregelung sah nun auch Regelungen vor für die Weiterleitung von schützenswerten Daten ins Ausland, für die Videoüberwachung und das Sammeln so genannter sensibler Daten, das heißt von Daten, die in Zusammenhang stehen mit ethnischer Zugehörigkeit, politischen und weltanschaulichen Überzeugungen, religiösen oder philosophischen Überzeugungen, der Mitgliedschaft in Gewerkschaften, der sexuellen Orientierung etc.

Die Neufassung aus dem Jahre 2001 sieht außerdem vor, dass private Unternehmen einen Daten-

67) BVerfGE 65, S. 1 ff.

68) Issue Paper, SALRC, 2003, S. 252.

69) Siehe: <http://www.bd.bund.de>, Abruf am 05.09.2004.

70) Siehe: Siehe: <http://www.bfd.bund.de>, Abruf am 05.09.2004.

schutzbeauftragten ernennen müssen, wenn sie relevante Daten bzw. Informationen sammeln, verarbeiten oder anderweitig verwenden.⁷⁰⁾

Auf Bundesebene ist der Bundesdatenschutzbeauftragte zuständig für die Überwachung des BDSG. An ihn können alle Beschwerden von betroffenen Bürgern gerichtet werden, außerdem entwirft er Empfehlungen für das Parlament und die Behörden. Zusätzlich zu Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes enthält jedes andere deutsche Gesetz, das Bezüge zum Datenschutz aufweist, entsprechende Schutzvorschriften. Dies gilt insbesondere für die Polizeigesetze der einzelnen Bundesländer.

Die Bundesrepublik hat außerdem einige internationale Verträge unterzeichnet, die ebenfalls für den Datenschutz relevante Bestimmungen enthalten. Zu erwähnen sei an dieser Stelle *erstens* die Konvention des Europäischen Rates zum Schutz der individuellen Rechte bei der automatischen Verarbeitung von personenbezogenen Daten, *zweitens* die Europäische Konvention der Menschenrechte und Grundfreiheiten, und *drittens* ist die Bundesrepublik Mitglied der OECD, deren Richtlinien zum Schutz der Privatsphäre damit ebenfalls anwendbar sind.

■ **Schlussfolgerungen**

Wie bereits angedeutet, hat es in der südafrikanischen Öffentlichkeit bislang keine Proteste gegen die Einführung von Videoüberwachung und anderen Kriminalitätspräventionsmaßnahmen gegeben, die datenschutzrechtlich relevant sind. Möglicherweise lassen sich dafür im Wesentlichen zwei Gründe anführen, die auch juristische Relevanz erlangen.

Verhältnismäßigkeit

Erstens ist die Kriminalität in Südafrika viel höher und die Bedrohung wird viel deutlicher und unmittelbarer wahrgenommen als in Deutschland. Aus verfassungsrechtlicher Sicht muss nun in beiden Rechtsordnungen bei Eingriffen in *fundamental rights* eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt werden. Setzt man dabei voraus, dass die von offiziellen Stellen zum CCTV in Südafrika veröffentlichten Zahlen stimmen, liegt der Schluss nahe, dass bei einer Abwägung der Rechtsgüter der persönli-

chen körperlichen Unversehrtheit und des Schutzes der Privatsphäre in Anbetracht exorbitant hoher Kriminalität ersteres überwiegt und in Südafrika in Gebieten mit hoher Kriminalität daher grundsätzlich weiter gehende Einschränkungen des Schutzes der Privatsphäre hinzunehmen sein könnten als in Deutschland.

Wenn jedoch die Kritik des ISS an CCTV zutrifft, und vieles spricht dafür, dann wird dieses soeben gefundene Ergebnis zweifelhaft. Um dies zu verdeutlichen, soll noch einmal die exakte Prüfung der Verhältnismäßigkeit nach südafrikanischem Recht betrachtet werden. Es ist im Einzelnen zu prüfen

- die Natur des in Rede stehenden Grundrechts,
- die Bedeutung und der Zweck der Einschränkung,
- das Ausmaß der jeweiligen Einschränkung,
- das Verhältnis zwischen dem Zweck der Einschränkung und ihrem Ausmaß,
- die Frage, ob mit milderen Mitteln dasselbe Ziel erreicht werden könnte.

Unterstellt man nun, dass das gewählte Mittel, CCTV, überhaupt nicht geeignet ist, das Ziel einer Reduktion der Kriminalität zu erreichen, würde spätestens beim letzten Prüfungspunkt ersichtlich werden, dass die Verhältnismäßigkeit nicht gegeben wäre, denn jedes andere, mildere Mittel wäre ebenso in der Lage, nichts zu erreichen. CCTV kann also verfassungsrechtlich nur dann zulässig sein, wenn es auch tatsächlich geeignet ist, den mit ihm verfolgten Zweck zu erreichen.

Noch deutlicher wäre jedoch die Situation in Deutschland, wo folgende Verhältnismäßigkeitsprüfung angewandt wird:

- Eignung: Ist das gewählte Mittel geeignet, den beabsichtigten Zweck zu erreichen?
- Erforderlichkeit: Ist das gewählte Mittel erforderlich, d.h. gibt es mildere Mittel, die gleichermaßen geeignet sind, das erklärte Ziel zu erreichen?
- Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne: Überwiegt in einer Abwägung zwischen dem beeinträchtigten Grundrecht und dem beabsichtigten Zweck dieser letztere?

Auch in Deutschland muss die jeweilige Maßnahme also geeignet sein, Kriminalität zu bekämpfen.

Unterschiedliche Grundrechtskonzepte

Fraglich ist allerdings außerdem, ob vom Wortlaut her gleichlautende Grundrechte in Europa und Afrika unterschiedlich interpretiert werden. Es könnte vermutet werden, dass die europäischen Gesellschaften eher das Individuum in den Mittelpunkt ihrer Überlegungen stellen, während in Afrika der Gruppe eine größere Bedeutung zukommt.⁷¹⁾ Nun ist aber das Recht auf Privatsphäre gerade ein Grundrecht, das seine Begründung in der Idee des Individualismus findet. Wer stets in einer Gruppe oder Großfamilie lebt, ohne Möglichkeit und Bedürfnis, sich ins *völlig* Private zurückzuziehen, hat möglicherweise auch weniger Schwierigkeiten, im öffentlichen Interesse – also im Interesse der denkbar größten Gruppe – persönliche Daten zu offenbaren.⁷²⁾

Möglicherweise ist es also eine Kombination aus beiden Gründen, die dazu geführt hat, dass in Südafrika kaum oder keine Bedenken gegen die Videoüberwachung öffentlicher Plätze bestehen. Unbefriedigend ist jedoch der gegenwärtige Zustand allemal: Auch wenn man am Ende zu dem Schluss kommen sollte, aus den genannten Gründen in Südafrika stärkere Eingriffe in die Privatsphäre zuzulassen als in Deutschland, so führt kein Weg daran vorbei, eine rechtliche Grundlage in Form eines Datenschutzgesetzes zu schaffen, die jegliche der genannten Eingriffe regelt und damit für alle Beteiligten Rechtssicherheit schaffen würde. Es ist dieses Ziel, das die South African Law Reform Commission derzeit verfolgt. Sie hat angekündigt, im kommenden Jahr einen entsprechenden Gesetzesentwurf vorzulegen.⁷³⁾

71) Interview mit Ananda Louw, SALRC, Pretoria am 03.09.2004.

72) Interview mit Ananda Louw, SALRC, Pretoria am 03.09.2004.

73) Interview mit Ananda Louw, SALRC, Pretoria am 03.09.2004.