

# Nobody Watches the Watchmen – Rechtliche Rahmenbedingungen und zunehmende Ausweitung der öffentlichen Videoüberwachung in den USA

*Philipp Wittmann\**

Abstract	374
I. Zunehmende Ausweitung der öffentlichen Videoüberwachung in den USA	374
II. Rechtliche Rahmenbedingungen der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit	377
1. Vorgaben der Bundesverfassung	377
a) Anhaltspunkte für den Schutz der Privatsphäre in der US-Verfassung	378
aa) Kein ausdrücklicher Schutz der Privatsphäre	378
bb) Schutz der Privatsphäre durch den Vierzehnten Verfassungszusatz?	379
(1) “Substantive Due Process”	379
(2) “Informational Privacy”	381
cc) Schutz der Privatsphäre durch den Vierten Verfassungszusatz?	385
b) Schutzbereich des Vierten Verfassungszusatzes	386
aa) “Reasonable Expectation of Privacy” gegenüber der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit?	387
bb) Erforderlichkeit einer “subjektiven Privatheitserwartung”?	387
cc) “Objektive Vernünftigkeit” gegebenenfalls bestehender Privatheitserwartungen	389
(1) “Open Fields”-Doktrin: Ortsabhängigkeit der “Reasonable Expectation of Privacy”	390
(2) “Plain View”-Doktrin: Unterscheidung zwischen Beobachtung und physischer Beeinträchtigung	391
(3) “General Public Use”-Doktrin: (Keine) Grenzen des Einsatzes technikgestützter Überwachungsmittel in der Öffentlichkeit	392
(4) “Mosaic Theory”: Unsichere Grenzen der Dauerüberwachung in der Öffentlichkeit	392
c) Rechtsprechung der Instanzgerichte spezifisch zur staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit	396
2. Bundesgesetzliche Regelungen	400
a) “Federal Wiretap Act”	401
b) “Foreign Intelligence Surveillance Act”	402
c) “Federal Privacy Act”	403

---

\* Ass. *iur.*; Akademischer Mitarbeiter am Institut für Medien- und Informationsrecht (Abt. 2: Öffentliches Recht, Europäisches Informations- und Infrastrukturrecht; Prof. Dr. *Jens-Peter Schneider*) an der Universität Freiburg i. Br. Mit der nachfolgend dargestellten Thematik hat sich der Verfasser u.a. im Rahmen seines Dissertationsprojekts zum Schutz der Privatsphäre in der Öffentlichkeit durch die US-Bundesverfassung und des vom BMBF geförderten Forschungsprojekts “Mustererkennung und Videotracking in rechtsvergleichender Perspektive” (MuViT) befasst.

3. Regelungen in den Bundesstaaten	406
a) Verfassungsbestimmungen	407
b) Einfachgesetzliche Bestimmungen	411
c) Kommunale Regelungen	413
4. Zwischenfazit: Fehlen wirksamer Beschränkungen der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit auf Ebene des Bundes, der Bundesstaaten und der einzelnen Kommunen	415
III. Problembewusstsein in Gesellschaft, Rechtsprechung und rechtswissenschaftlicher Literatur	415
IV. Gründe für die Zurückhaltung von Rechtsprechung und Gesetzgebung	420
1. Gründe für die Zurückhaltung der Rechtsprechung	420
2. Gründe für die Zurückhaltung der Gesetzgeber	424
V. Fazit	425

## Abstract

Der Beitrag wirft einen Blick auf die zunehmende Ausweitung und Modernisierung der öffentlichen Videoüberwachung in den Vereinigten Staaten und untersucht, ob und ggf. wie die US-amerikanische Rechtsentwicklung mit der technischen Entwicklung Schritt gehalten hat. Hierbei kommt er zu dem Schluss, dass weder die US-amerikanische Bundesverfassung, die einzelnen Staatenverfassungen noch das einfache Recht auf Bundes- und Staatenebene geeignete Kontrollinstrumente für die alltägliche Überwachung des "öffentlichen" Lebens bereithalten und – trotz der anhaltenden Kritik von Bürgerrechtsorganisationen, rechtswissenschaftlicher Literatur und Teilen der Rechtsprechung – die Verantwortung für deren Ge- oder Missbrauch daher alleine in den Händen der Exekutive liegt.

## I. Zunehmende Ausweitung der öffentlichen Videoüberwachung in den USA

In den Vereinigten Staaten ist die Videoüberwachung öffentlicher Straßen und Plätze auf dem Vormarsch: Während die Behörden noch bis Ende der 60er Jahre auf den Einsatz der "noch nicht hinreichend entwickelten, übermäßig teuren und in der öffentlichen Meinung unbeliebten" optischen Überwachungstechnik verzichtet hatten,<sup>1</sup> haben sich mittlerweile v. a. die US-amerikanischen Großstädte für die Einführung umfassender Video-

---

<sup>1</sup> R. Belair/C. Bock, *Police Use of Remote Camera Systems for Surveillance of Public Streets*, Colum. Hum. Rts. L. Rev. 4 (1972), 143 (147).

überwachungssysteme in der Öffentlichkeit entschieden:<sup>2</sup> In Folge der Anschläge vom 11. September 2001 wurde beispielsweise in Washington D.C. ein Netz von mehr als fünftausend digitalen Kameras in Straßen, U-Bahnen und Schulen installiert, das nach Zeitungsberichten in der Lage ist, auch bei Dunkelheit verwertbare Aufnahmen zu produzieren und geschriebene Texte auch über eine Distanz von mehreren hundert Metern lesbar zu machen.<sup>3</sup> Chicago hingegen hat die über tausend teilweise verdeckt angebrachten, mit Vergrößerungs-, Nachtsicht- und wohl auch Mustererkennungsfunktionen ausgestatteten Kameras der örtlichen Polizeibehörde<sup>4</sup> mittlerweile mit mehr als zehntausend von anderen Behörden oder privat betriebenen Digitalkameras vernetzt,<sup>5</sup> die – jedenfalls noch im Jahr 2008 – das “fortschrittlichste Überwachungsnetzwerk der Vereinigten Staaten” bildeten.<sup>6</sup> Dieser inoffizielle Titel könnte mittlerweile jedoch der Stadt New York gebühren:<sup>7</sup> Deren mit einer unbekanntenen Anzahl Kameras bestücktes Überwachungssystem erstreckt sich über weite Teile des Stadtgebiets und enthält neben einer hochmodernen Überwachungszentrale auch eine Vielzahl automatisierter Muster- und Verhaltenserkennungssysteme, die neben der Liveüberwachung aller Passanten auch die rückblickende Auswertung aller Aufzeichnungen der vergangenen 30 Tage ermöglichen.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> Vgl. aber *T. Nestel*, Using Surveillance Camera Systems to Monitor Public Domains: Can Abuse Be Prevented?, 2006, 27 ff. und *M. Schlosberg/N. Ozer*, Under the Watchful Eye: The Proliferation of Video Surveillance Systems in California, 2007, 2 ff. zur Verbreitung auch in kleineren Kommunen.

<sup>3</sup> Vgl. die Nachweise bei *C. Slobogin*, Public Privacy: Camera Surveillance of Public Places and the Right to Anonymity, *Miss. L. J.* 72 (2002), 213 (219 f.) und *A. Xenaxis*, Washington and CCTV: It's 2010, Not Nineteen Eighty-Four, *Case W. Res. J. Int'l L.* 42 (2010), 573 (581). Aus den “hundertern Kameras” (*C. Slobogin* [Anm. 3], 219) sind mittlerweile aber mehr als 5200 Kameras geworden, mit denen die “D.C. Homeland Security and Emergency Management Agency” (HSEMA) und das “Metropolitan Police Department” (MPD) das Verhalten auf den Straßen der Hauptstadt aufzeichnen und teilweise auch live überwachen (*A. Xenaxis* [Anm. 3], 574, 581).

<sup>4</sup> Vgl. *C. Slobogin*, Privacy at Risk, 2007, 82; *J. Brown*, Pan, Tilt, Zoom: Regulating the Use of Video Surveillance of Public Places, *Berkeley Technology Law Journal* 23 (2008), 755 (759) und *W. Bulkeley*, Chicago's Camera Network is Everywhere, *The Wall Street Journal* v. 17.11.2009 mit teilweise unterschiedlichen Angaben zur Leistungsfähigkeit des Systems. Offizielle Angaben zur Anzahl, der technischen Kapazität und den Standorten einzelner Kameras existieren soweit ersichtlich nicht.

<sup>5</sup> Vgl. *W. Bulkeley* (Anm. 4), der von insgesamt ca. 15.000 Kameras spricht.

<sup>6</sup> *J. Brown* (Anm. 4), 758.

<sup>7</sup> Vgl. *L. Greenemeier*, The Apple of Its Eye: Security and Surveillance Pervades Post-9/11 New York City, *Scientific American* v. 9.11.2011: “Nowhere is surveillance more pervasive in the U.S. than [in] Lower Manhattan.”

<sup>8</sup> Vgl. *O. Greer*, No Cause of Action: Video Surveillance in New York City, *Michigan Telecommunications and Technology Law Review* 18 (2012), 589 (589 f., 594 ff.) m. N.: Angeblich soll neben der automatisierten Kennzeichenerfassung auch die gezielte Auswertung aller

Die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus trägt dabei auf mehrfache Weise zur kontinuierlichen Verstärkung der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit bei: Zwar ist deren tatsächliche Wirksamkeit im Kampf gegen Kriminalität und Terrorismus weiterhin umstritten<sup>9</sup> und durch wissenschaftliche Untersuchungen keineswegs abgesichert;<sup>10</sup> punktuelle Erfolge der Videoüberwachung – wie die durch staatliche Überwachungsbilder begünstigte Fahndung nach dem Urheber des im Mai 2010 verhinderten Times-Square-Bombenattentats – haben jedoch nichtsdestotrotz zu Forderungen nach der Ausweitung der staatlichen Videoüberwachung geführt.<sup>11</sup> Jedenfalls aber wird die Videoüberwachung als taugliches Mittel zur Steigerung des Sicherheitsgefühls der Bevölkerung angesehen,<sup>12</sup> so dass der “Kampf gegen den Terrorismus” auch weiterhin geeignet ist, für die Finanzierung öffentlicher Sicherheitsmaßnahmen auch Bundesmittel zu erschließen<sup>13</sup> und den anhaltenden Trend zur immer intensiveren Überwachung öffentlicher Straßen und Plätze so noch weiter zu forcieren.<sup>14</sup>

---

Aufzeichnungen der letzten 30 Tage im Hinblick auf einzelne Identifikationsmerkmale (wie z. B. auffällige Kleidungsstücke) oder die Echtzeitanalyse im Hinblick auf verdächtige Bewegungsmuster oder Verhaltensweisen möglich sein; die Einsatzdaten der fraglichen Systeme (wie z. B. die Art der erhobenen Daten, geplante Speicherdauer und beabsichtigte Verwendungszwecke) unterliegen jedoch weitgehend der Geheimhaltung. Vgl. O. Greer (Anm. 8), 600 f. m. N. zu Auskunftsbegehren der New York Civil Liberties Union (NYCLU). Beachte allerdings, dass die (rechtlich unverbindlichen) “NYPD Public Security Privacy Guidelines” für im Innenstadtbereich erfasste Kennzeichen gegenwärtig eine Mindestspeicherdauer von fünf Jahren vorsehen und “Umgebungsdaten” sogar unbegrenzt gespeichert werden.

<sup>9</sup> Tendenziell optimistisch z. B. A. Xenaxis (Anm. 3), 575 f. m. w. N. Kritischer aber z. B. C. Slobogin (Anm. 3), 223 ff., T. Hickey/C. Capsambelis/A. LaRose, Constitutional Issues in the Use of Video Surveillance in Public Places, Criminal Law Bulletin 39 (2003), Art. 1 (a. E.), 547 ff.; D. Solove, Nothing to Hide: The False Tradeoff Between Privacy and Security, 2011, 180 und O. Greer (Anm. 8), 592 ff. jeweils m. w. N.

<sup>10</sup> Vgl. allgemein A. Xenaxis (Anm. 3), 576, Fn. 9 unter Verweis auf *United States General Accounting Office*, Report No. 03-748: Video Surveillance, 29: “[V]ery few studies have been published and very few statistics are available because few jurisdictions keep data to demonstrate the effectiveness of their CCTV systems.” Vgl. auch M. Schlosberg/N. Ozer (Anm. 2), 17, die das vollständige Fehlen kriminologischer Begleitforschung bei der zunehmenden Ausweitung der öffentlichen Videoüberwachung in Kalifornien kritisieren.

<sup>11</sup> S. Simon, Times Square, Bombs and Big Crowds, *The New York Times* v. 3.5.2010.

<sup>12</sup> Vgl. T. Hickey/C. Capsambelis/A. LaRose (Anm. 9) und A. Xenaxis (Anm. 3), 576 f.

<sup>13</sup> Vgl. M. Schlosberg/N. Ozer (Anm. 2), 2; J. Brown (Anm. 4), 772 f.; C. Slobogin, Is the Fourth Amendment Relevant in a Technological Age?, in: J. Rosen/B. Wittes, *Constitution 3.0: Freedom and Technological Change*, 2011, 11 (15) und O. Greer (Anm. 8), 595 zur Finanzierung kommunaler Videoüberwachungssysteme durch das United States Department of Homeland Security (DHS).

<sup>14</sup> Vgl. allgemein zu dieser Entwicklung auch J. Brown (Anm. 4), 772 ff.

## II. Rechtliche Rahmenbedingungen der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit

Mit dieser rasanten technischen Entwicklung hat die Rechtsordnung jedoch nicht Schritt gehalten:<sup>15</sup> Die nachfolgende Untersuchung wird vielmehr zeigen, dass sich bis heute – entgegen in der rechtswissenschaftlichen Literatur seit Jahren mit Nachdruck vertretenen Forderungen<sup>16</sup> – aus Bundesverfassung (1.), Bundesgesetzen (2.), Staatenverfassungen (3. a)) und einfachgesetzlichen Regelungen auf Staaten- (3. b)) ebenso wie kommunaler Ebene (3. c)) nahezu keine Schranken der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit ergeben und diese somit regelmäßig keiner gerichtlichen oder sonstigen öffentlichen Kontrolle unterliegt (V.).

### 1. Vorgaben der Bundesverfassung

Die ursprüngliche US-Verfassung aus dem Jahr 1787 enthält nur wenige Garantien individueller Rechte,<sup>17</sup> so dass sich der grundrechtliche Schutz

<sup>15</sup> *M. Schlosberg/N. Ozer* (Anm. 2), 3: “[...] video surveillance provides a critical pillar of a surveillance infrastructure and creates the potential for the government to monitor people in public space in a way previously envisioned only in futuristic novels. It is particularly troubling that while the technology has improved along with the government’s ability to infringe on constitutional rights, the legal landscape has not kept pace.”

<sup>16</sup> Vgl. schon *R. Belair/C. Bock* (Anm. 1), 202, Fn. 303, unmittelbar im Anschluss an die ersten Modellversuche zur Videoüberwachung in der Öffentlichkeit zu Beginn der 70er Jahre. Vgl. seither auch z. B. *L. Weinreb*, Generalities of the Fourth Amendment, *U. Chi. L. Rev.* 42 (1974), 47 (81 ff.); *J. Granholm*, Video Surveillance of Public Streets: The Constitutionality of Invisible Citizen Searches, *University of Detroit Law Review* 64 (1987), 687 (710 ff.); *Q. Burrows*, Scowl Because You’re on Candid Camera: Privacy and Video Surveillance, *Val. U. L. Rev.* 31 (1997), 1079 (1131 ff.); *C. Milligan*, Facial Recognition Technology, Video Surveillance, and Privacy, *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 9 (1999), 295 (299 ff.); *C. Slobogin* (Anm. 3), 285 ff.; *M. Blitz*, Video Surveillance and the Constitution of Public Space: Fitting the Fourth Amendment to a World that Tracks Image and Identity, *Tex. L. Rev.* 82 (2004), 1349 (1453 ff.); *R. Aronov*, Privacy In a Public Setting: The Constitutionality of Street Surveillance, *Quinnipiac Law Review* 22 (2004), 769 (803 ff.); *T. Nestel* (Anm. 2), 3, 14, 65 ff., 72 f.; *C. Slobogin* (Anm. 4), 116 ff.; *J. Brown* (Anm. 4), 761 ff.; *A. Rasdan*, The Case for Stewart over Harlan on 24/7 Physical Surveillance, *Tex. L. Rev.* 88 (2010), 1475 (1479 ff.); *R. Smith*, Sometimes, What Is Public Is Private, *Rhode Island Bar Journal* 59 (2011), 33 (38); *D. Solove* (Anm. 9), 178 ff.; *O. Greer* (Anm. 8), 619 ff. und *L. Donohue*, Technological Leap, Statutory Gap, and Constitutional Abyss: Remote Biometric Identification Comes of Age, *Minn. L. Rev.* 97 (2012), 407 (559).

<sup>17</sup> Vgl. hierzu *R. Rotunda/J. Nowak*, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, 5. Aufl. 2012, § 14.1. Zu diesen Garantien gehören z. B. das strafprozessuale Rückwirkungsverbot und das Verbot von Einzelfallgesetzen im Strafrecht.

individueller Freiheiten im Wesentlichen aus den 1791 in Kraft getretenen ersten zehn Verfassungszusätzen, der sog. “Bill of Rights”, ergibt.<sup>18</sup> Daneben kommt vor allem dem 1868 angenommenen Vierzehnten Verfassungszusatz, der u. a. verschiedene Ausprägungen des “due process”-Grundsatzes enthält, erhebliche Bedeutung zu.<sup>19</sup> Da die Verfassung einschließlich der Verfassungszusätze Vorrang vor dem einfachen Gesetzesrecht genießt,<sup>20</sup> können staatliche Maßnahmen – einschließlich einfachgesetzlicher Regelungen<sup>21</sup> – vor den US-Gerichten auf ihre Verfassungsmäßigkeit geprüft werden.<sup>22</sup> Ein Verwerfungsmonopol des US Supreme Court besteht nicht,<sup>23</sup> so dass jedes Gericht im Rahmen seiner Zuständigkeit in der Lage wäre, sowohl legislative Überwachungsermächtigungen des Gesetzgebers als auch individuelle Videoüberwachungsmaßnahmen der Exekutive als verfassungswidrig zu verwerfen.

## a) Anhaltspunkte für den Schutz der Privatsphäre in der US-Verfassung

### aa) Kein ausdrücklicher Schutz der Privatsphäre

Ihrem Wortlaut nach enthalten jedoch weder die ursprüngliche Verfassung der Vereinigten Staaten noch die Verfassungszusätze ein ausdrückliches Recht auf Achtung der Privatsphäre,<sup>24</sup> des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, der informationellen Selbstbestimmung oder sonstiger Gewährleistungen, die einen Schutz der Privatsphäre vor staatlicher Videoüberwachung in der Öffentlichkeit gewährleisten könnten. Jedenfalls im Hinblick auf letztere Gewährleistungen ist dies jedoch kaum überraschend, da die Verfassung selbst aus dem Jahre 1787 und die “Bill of Rights” aus dem Jahre 1789 stammen – die ersten begrifflichen Erwähnungen eines “right to privacy” finden sich hingegen erst knapp hundert Jahre später.<sup>25</sup> Da auch der u. a. für die Geltung der “Bill of Rights” gegenüber den Bundesstaaten relevante Vierzehnte Verfassungszusatz seit 1868 unverändert ist und neuere Verfas-

<sup>18</sup> Vgl. R. Rotunda/J. Nowak (Anm. 17), § 14.2.

<sup>19</sup> Vgl. hierzu unten II. 1. a) bb).

<sup>20</sup> W. Brugger, Demokratie, Freiheit, Gleichheit, 2002, 28 unter Verweis auf US Supreme Court, *Marbury v. Madison* (1803), 5 U.S. 137, 178.

<sup>21</sup> Grundlegend hierzu US Supreme Court, *Marbury v. Madison* (1803), 5 U.S. 137.

<sup>22</sup> R. Rotunda/J. Nowak (Anm. 17), § 1.3 ff.

<sup>23</sup> M. Kau, United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht, 2007, 266.

<sup>24</sup> US Supreme Court, *Roe v. Wade* (1973), 410 U.S. 113, 152: “The Constitution does not explicitly mention any right of privacy.”

<sup>25</sup> Vgl. grundlegend S. Warren/L. Brandeis, The Right to Privacy, Harv. L. Rev. 4 (1890), 193.

sungszusätze mit Grundrechtscharakter nicht existieren, könnte sich ein verfassungsrechtlicher Schutz vor der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit daher nur im Wege der Auslegung nicht ausdrücklich privatsphäre-relevanter Bestimmungen ergeben.

bb) Schutz der Privatsphäre durch den Vierzehnten Verfassungszusatz?

Als mögliche Rechtsquelle eines “right to privacy” kommt dabei zunächst der Vierzehnte Verfassungszusatz in Betracht: Dieser wirkt nicht nur als Inkorporationshebel für die “Bill of Rights” – und damit die privatsphä-rerelevanten Elemente des Vierten Verfassungszusatzes – gegenüber den Bundesstaaten,<sup>26</sup> sondern wird auch als mögliche Quelle ungeschriebener Rechte angesehen. Dieser lautet:<sup>27</sup>

“No State shall [...] deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law [...].”

Ein möglicher Schutz vor der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit könnte sich dabei sowohl allgemein aus dem sog. “substantive due process”-Grundsatz (1) als auch aus dem sog. “right to informational privacy” (2) ergeben.

(1) “Substantive Due Process”

Obwohl der Vierzehnte Verfassungszusatz seinem Wortlaut nach nur ein faires Verfahren (“due process of law”) bei der Beeinträchtigung individueller Freiheitsrechte garantiert, hat die Rechtsprechung ihm etwa in “*Roe v. Wade*” (1973) auch eine materielle Freiheitsgarantie entnommen,<sup>28</sup> die “grundlegende” bzw. “in einem System geordneter Freiheit unverzichtbare individuelle Rechte” strikt vor Einmischung jedenfalls des Gesetzgebers schützt (Grundsatz des “substantive due process”).<sup>29</sup> Obwohl die Recht-

<sup>26</sup> Vgl. hierzu demnächst die Dissertation des Verfassers zum Schutz der Privatsphäre in der Öffentlichkeit durch die US-amerikanische Bundesverfassung.

<sup>27</sup> Wiedergegeben ist ausschließlich ein Teil der ersten Sektion des Vierzehnten Verfassungszusatzes. Die ausgelassenen Teile betreffen die amerikanische Staatsbürgerschaft, staatsbürgerliche Rechte (“privileges or immunities”-Klausel) sowie die “equal protection clause”.

<sup>28</sup> Vgl. *Roe v. Wade* (Anm. 24), 152 mit umfassenden Nachweisen zur früheren Rechtsprechung.

<sup>29</sup> Abstrakt-generelle Einschränkungen grundlegender Rechte werden am “strict scrutiny”-Maßstab gemessen, der als außerordentlich anspruchsvoll gilt. Vgl. hierzu ausführlich A. Winkler, Fatal in Theory and Strict in Fact: An Empirical Analysis of Strict Scrutiny in the Federal Courts, Vand. L. Rev. 59 (2006), 793 (793 ff.). Ob individuelle Eingriffe der Exekutive in grundlegende Rechte auch dem “strict scrutiny”-Maßstab unterfallen (so wohl US Supreme Court, *Chavez v. Martinez* [2003], 538 U.S. 760, 775 f.) oder nur dem wesentlich permissiv-

sprechung dieses Recht teilweise als Ausprägungen eines “right to privacy” bezeichnet,<sup>30</sup> beschränken sich die in diesem Zusammenhang anerkannten Rechtspositionen jedoch weitgehend auf den Schutz von Ehe und Familie, des elterlichen Erziehungsrechts und des Rechts zur Selbstbestimmung über den eigenen Körper;<sup>31</sup> ein “grundlegendes Recht auf Freiheit vor staatlicher Überwachung” existiert nach wohl übereinstimmender Auffassung hingegen nicht.<sup>32</sup> Zwar prüft die Rechtsprechung unter dem “substantive due process”-Grundsatz auch Beeinträchtigungen “sonstiger Freiheitsinteressen”, unterwirft diese aber lediglich einer äußerst permissiv gehandhabten Willkürkontrolle:<sup>33</sup> Da die Rechtsprechung jedoch selbst “dumme”,<sup>34</sup> “unlogische” und “unverhältnismäßige” Wertungsentscheidungen des Gesetz-

---

eren “shocks the conscience”-Maßstab unterliegen (so noch US Supreme Court, *Sacramento v. Lewis* [1998], 523 U.S. 833, 846 ff.), ist in der Rechtsprechung bis heute umstritten, vgl. *R. Levinson*, Time to Bury the Shocks the Conscience Test, *Chapman Law Review* 13 (2010), 307 (341 f. m. w. N.), für die hiesige Untersuchung aber letztlich ohne Belang.

<sup>30</sup> Vgl. insbesondere *Roe v. Wade* (Anm. 24), 153 und US Supreme Court, *Griswold v. Connecticut* (1965), 381 U.S. 479, 484 ff. Beachte in diesem Zusammenhang aber, dass der Supreme Court z. B. in US Supreme Court, *Washington v. Glucksberg* (1997), 521 U.S. 702, 719 ff. und US Supreme Court, *Lawrence v. Texas* (2003), 539 U.S. 558, 562 ff. vorrangig von “liberty” spricht.

<sup>31</sup> So ausdrücklich US Supreme Court, *Paul v. Davis* (1976), 424 U.S. 693, 713. Ähnlich auch z. B. *R. Weaver*, Protecting Privacy In a Digital Age, in: D. Dörr/R. Weaver, *The Right to Privacy In the Light of Media Convergence*, 2012, 1 (13).

<sup>32</sup> Vgl. United States Court of Appeals (First Circuit), *Vega-Rodriguez v. Puerto Rico Telephone Company* (1997), 110 F.3d 174, 182 unter Verweis auf *Paul v. Davis* (Anm. 31), 712 f. sowie Superior Court of California, *Brotherhood of Locomotive Engineers v. Southern California Regional Rail Authority* (2011), Entscheidung v. 6.1.2011, No. BC 424287 [nicht veröffentlicht], 3 und *C. Burten*, Unwarranted! Privacy In a Technological Age: The Fourth Amendment Difficulty in Protecting Against Warrantless GPS Tracking and the Substantive Due Process and First Amendment Boost, *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 21 (2012), 359 (385). Vgl. auch United States Court of Appeals (Seventh Circuit), *Idris v. City of Chicago, Illinois* (2009), 552 F.3d 564, 566 zum Einsatz stationärer Verkehrsüberwachungskameras (“Blitzer”) im öffentlichen Raum: “[...] no one has a fundamental right to [...] avoid being seen by a camera on a public street.”

<sup>33</sup> Während abstrakt-generelle Regelungen am “rational basis”-Test gemessen werden und daher zumindest ein legitimes Ziel verfolgen müssen (vgl. *Washington v. Glucksberg* [Anm. 30], 728; US Supreme Court, *United States v. Carolene Products Co.* [1938], 304 U.S. 144, 152), prüft der Supreme Court Einzelmaßnahmen der Exekutive regelmäßig nur am noch permissiveren “shocks the conscience”-Test, vgl. *Sacramento v. Lewis* (Anm. 29), 846 ff.: Hieran scheitern daher nur “ungeheuerliche” Maßnahmen, die – wie z. B. der sexuelle Missbrauch einer Beschuldigten durch einen im Dienst befindlichen Polizisten (vgl. United States Court of Appeals [Eighth Circuit], *Rogers v. City of Little Rock, Arkansas* [1998], 152 F.3d 790) – “das Rechtsgewissen erschüttern”.

<sup>34</sup> Vgl. z. B. US Supreme Court, *New York State Board of Elections v. López Torres* (2008), 552 U.S. 196 (ergänzende Begründung der Richter *Stevens* und *Souter*): “But as I recall my esteemed former colleague, Thurgood Marshall, remarking on numerous occasions: ‘The Constitution does not prohibit legislatures from enacting stupid laws.’”

gebers<sup>35</sup> bzw. äußerst rücksichtsloses Verhalten der Exekutive<sup>36</sup> regelmäßig unbeanstandet lässt, lassen sich dem “substantive due process”-Grundsatz keine nennenswerten Beschränkungen der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit entnehmen.<sup>37</sup>

## (2) “Informational Privacy”

Eine weitere Ausprägung eines aus dem Vierzehnten Verfassungszusatz abgeleiteten “right to privacy” hatte der Supreme Court erstmals in “*Whalen v. Roe*” (1977) diskutiert:<sup>38</sup> Anlässlich einer gegen die Errichtung einer computergestützten Datenbank von Empfängern verschreibungspflichtiger Medikamente gerichteten Beschwerde führte er dabei aus, dass die Privatsphäre nicht nur durch die staatliche Einmischung in höchstpersönliche Entscheidungen, sondern auch durch die ungewollte Offenlegung privater Sachverhalte – sei es gegenüber der Öffentlichkeit oder auch nur einzelnen staatlichen Stellen<sup>39</sup> – beeinträchtigt werden könne.<sup>40</sup> Möglicherweise sei der Staat daher auch von Verfassungen wegen verpflichtet, Maßnahmen gegen die unbefugte Verbreitung einmal erhobener persönlicher Daten zu tref-

<sup>35</sup> Vgl. US Supreme Court, *Heller v. Doe* (1993), 509 U.S. 312, 321 unter Verweis auf US Supreme Court, *Metropolis Theatre Co. v. Chicago* (1913), 228 U.S. 61, 69 f.: “[...] courts are compelled under rational-basis review to accept a legislature’s generalizations even when there is an imperfect fit between means and ends. ‘The problems of government are practical ones and may justify, if they do not require, rough accommodations – illogical, it may be, and unscientific.’”

<sup>36</sup> Vgl. z. B. *Sacramento v. Lewis* (Anm. 29), (Rechtmäßigkeit einer durch die Missachtung eines polizeilichen Haltesignals ausgelösten polizeilichen Verfolgungsjagd, die mit dem bewusst in Kauf genommenen oder jedenfalls grob fahrlässig verursachten Tod eines jugendlichen Verdächtigen endete) und *Chavez v. Martinez* (Anm. 29), (Rechtmäßigkeit der fortgesetzten polizeilichen Befragung eines zur Aussageverweigerung berechtigten, mutmaßlich im Sterben liegenden Schwerverletzten noch in der Notaufnahme).

<sup>37</sup> So – wenn auch mit teilweise unterschiedlicher Begründung – übereinstimmend J. *Granholm* (Anm. 16), 689, Fn. 18; Q. *Burrows* (Anm. 16), 1091 ff.; C. *Milligan* (Anm. 16), 333. Vgl. auch T. *Stanek*, Photo Radar in Arizona: Is It Constitutional?, *Ariz. St. L. J.* 30 (1998), 1209 (1234 f.) und *Idris v. City of Chicago, Illinois* (Anm. 32), 566 zu “Blitzern” im Straßenverkehr sowie R. *Weaver* (Anm. 31), 13 allgemein zur technikgestützten Überwachung des Bürgers. Vgl. auch *Vega-Rodriguez v. Puerto Rico Telephone Company* (Anm. 32), 183 und *Brotherhood of Locomotive Engineers v. Southern California Regional Rail Authority* (Anm. 32), 4, die selbst die Dauerüberwachung am Arbeitsplatz schon dann für zulässig halten, wenn die Maßnahme der allgemeinen Verkehrssicherheit bzw. der Kontrolle der Arbeitnehmer dient.

<sup>38</sup> US Supreme Court, *Whalen v. Roe* (1977), 429 U.S. 589. Auch wenn der Supreme Court sich im Ergebnis nicht festlegte, ob die Verfassung ein Recht auf “informational privacy” enthält, legte er ausdrücklich fest, dass dieses ggf. aus dem Vierzehnten Verfassungszusatz abzuleiten wäre. Vgl. *Whalen v. Roe* (Anm. 38), 598, Fn. 23.

<sup>39</sup> *Whalen v. Roe* (Anm. 38), 600 ff.

<sup>40</sup> *Whalen v. Roe* (Anm. 38), 598 ff.

fen.<sup>41</sup> Da das fragliche Gesetz insoweit jedoch hinreichende Vorgaben enthalte, sei es auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden.<sup>42</sup> Das Gericht sei sich durchaus des Umstands bewusst, dass die Errichtung umfassender staatlicher Datenbestände notwendigerweise die Privatsphäre des Einzelnen gefährde, müsse die hierdurch aufgeworfenen Fragen des verfassungsrechtlichen Privatheitsschutzes gegenwärtig aber nicht beantworten.<sup>43</sup>

Diese Fragen blieben jedoch auch in der Folgezeit nahezu vollständig ungeklärt: Da der Supreme Court die Entscheidung „*Whalen v. Roe*“ (1977) in den folgenden 33 Jahren nur noch am Rande erwähnte,<sup>44</sup> hat sich die Rechtsprechung zum in der Literatur als „right to informational privacy“<sup>45</sup> bezeichneten Recht nahezu vollständig disparat entwickelt: Während etwa der Court of Appeals (D.C. Circuit) bis heute „schwerwiegende Zweifel“ an der Existenz eines solchen Rechts hegt,<sup>46</sup> haben die anderen Bundesobergerichte mittlerweile mehrheitlich – wenn auch in sehr unterschiedlichem Umfang<sup>47</sup> – ein selbstständiges Recht auf „informational privacy“ aner-

<sup>41</sup> *Whalen v. Roe* (Anm. 38), 605.

<sup>42</sup> *Whalen v. Roe* (Anm. 38), 605 f.

<sup>43</sup> *Whalen v. Roe* (Anm. 38), 605 f.

<sup>44</sup> Vgl. US Supreme Court, *NASA v. Nelson* (2011), 131 S.Ct. 746, 756 m. w. N.: „The Court announced the decision in *Nixon v. Administrator of General Services* (1977) in the waning days of October Term 1976. Since then, the Court has said little else on the subject of an ‘individual interest in avoiding disclosure of personal matters’. A few opinions have mentioned the concept in passing and in other contexts. But no other decision has squarely addressed a constitutional right to informational privacy.” In der hier angesprochenen Entscheidung US Supreme Court, *Nixon v. Administrator of General Services* (1977), 433 U.S. 425, 457 ff. hatte der Supreme Court zwar unter Verweis auf *Whalen v. Roe* (Anm. 38), 599 angedeutet, dass die Verfassung vor der Veröffentlichung persönlicher Angelegenheiten schütze, in den folgenden Absätzen aber ausschließlich eine – im Ergebnis ebenfalls verneinte – Verletzung des Vierten Verfassungszusatzes geprüft. Zu Recht skeptisch zur Relevanz dieser Entscheidung daher *NASA v. Nelson* (Anm. 44), 766 f. (abweichende Begründung der Richter *Scalia* und *Thomas*).

<sup>45</sup> So z. B. *R. Turkington*, *Legacy of the Warren and Brandeis Article: The Emerging Unencumbered Constitutional Right to Informational Privacy*, N. Ill. U. L. Rev. 10 (1990), 479 (479 ff.).

<sup>46</sup> So grundlegend United States Court of Appeals (D.C. Circuit), *American Federation of Govt. Employees v. HUD* (1997), 118 F.3d 786, 788: “[...] we have grave doubts that such a right exists [...]”.

<sup>47</sup> Vgl. z. B. United States Court of Appeals (Ninth Circuit), *Nelson v. National Aeronautics and Space Administration* (2008), 530 F.3d 865, 877 ff. (Schutz vor Erhebung und Verbreitung „hinreichend persönlicher Informationen“, z. B. der Sozialversicherungsnummer) mit United States Court of Appeals (Sixth Circuit), *Lambert v. Hartman* (2008), 517 F.3d 433, 440 ff. (Schutz vor der Veröffentlichung persönlicher Informationen nur bei Beeinträchtigung „grundlegender Rechte“; verneint am Beispiel von Name, Adresse, Geburtsdatum und Sozialversicherungsnummer). Vgl. zur Übersicht über weitere Rechtsprechungsdivergenzen *H. Gilbert*, *Minors’ Constitutional Right to Informational Privacy*, U. Chi. L. Rev. 74 (2007), 1375 (1381 ff.) und *D. DeGroat*, *When Students Test Positive, Their Privacy Fails: The Un-*

kannt.<sup>48</sup> Dennoch sind Existenz und Umfang dieses Rechts auch weiterhin stark umstritten: Zwar nahm der Supreme Court in “*NASA v. Nelson*” (2011) – einer Entscheidung zum zulässigen Umfang einer Sicherheitsüberprüfung bei Angestellten eines staatlichen Raumfahrtunternehmens – erstmals wieder zum Recht auf “informational privacy” Stellung, ließ hier jedoch erneut ausdrücklich offen, ob ein selbstständiges “right to informational privacy” überhaupt existiert.<sup>49</sup> Gleichzeitig beschränkte er sich auch auf Rechtfertigungsebene darauf, sich zu den spezifisch im arbeitsrechtlichen Kontext (ggf.) geltenden Maßstäben zu äußern:<sup>50</sup> Jedenfalls in diesem Kontext genüge es, dass die Fragen des Arbeitgebers legitimen Arbeitgeberinteressen dienen<sup>51</sup> und der “Federal Privacy Act” allgemeine Vorgaben für die weitere Verwendung der hierdurch erlangten Informationen enthalte.<sup>52</sup> Hiermit verwarf der Supreme Court jedoch implizit die wesentlich strengeren und nicht auf den arbeitsvertraglichen Kontext beschränkten Vorgaben der Vorinstanz,<sup>53</sup> ohne eigene Vorgaben an deren Stelle zu setzen: Positivaussagen zu den Voraussetzungen von Eingriffen, die sich nicht gegen staatliche Arbeitnehmer richten, enthält auch die jüngste höchstgerichtliche Entscheidung zur “informational privacy” nicht,<sup>54</sup> so dass die Konturen des

---

constitutionality of South Carolina’s HIV/AIDS Reporting Requirement, *American University Journal of Gender, Social Policy and the Law* 17 (2009), 751 (761 ff.).

<sup>48</sup> Vgl. z. B. United States Court of Appeals (Third Circuit), *Doe v. Luzerne County* (2011), 660 F.3d 169, 175 f.; *Lambert v. Hartman* (Anm. 47), 440 ff.; *Nelson v. National Aeronautics and Space Administration* (Anm. 47), 877 ff. und United States Court of Appeals (Tenth Circuit), *Anderson v. Blake* (2006), 469 F.3d 910, 914 ff. jeweils m. w. N.

<sup>49</sup> *NASA v. Nelson* (Anm. 44), 751 unter Verweis auf *Whalen v. Roe* (Anm. 38) und *Nixon v. Administrator of General Services* (Anm. 44): “We assume, without deciding, that the Constitution protects a privacy right of the sort mentioned in *Whalen* and *Nixon*.”

<sup>50</sup> *NASA v. Nelson* (Anm. 44), 756 f.: “[...] we will assume for present purposes that the Government’s challenged inquiries implicate a privacy interest of constitutional significance. We hold, however, that, whatever the scope of this interest, it does not prevent the Government from asking reasonable questions [...] in an employment background investigation that is subject to the Privacy Act’s safeguards against public disclosure.”

<sup>51</sup> *NASA v. Nelson* (Anm. 44), 759.

<sup>52</sup> *NASA v. Nelson* (Anm. 44), 761 ff.

<sup>53</sup> Dieser hatte im Einklang mit seiner ständigen Rechtsprechung eine strikte Erforderlichkeitsprüfung durchgeführt und daher mehrere Elemente des Streitgegenständlichen Fragebogens als “nicht erforderlich” bzw. “nicht hinreichend auf berechnigte Interessen des Arbeitgebers zugeschnitten” verworfen (*Nelson v. National Aeronautics and Space Administration* [Anm. 47], 879 ff.). Der Supreme Court lehnte eine Erforderlichkeitsprüfung jedoch unter Verweis auf *Whalen v. Roe* (Anm. 38), 596 f. – und damit allgemein auch für Datenerhebungen außerhalb des arbeitsrechtlichen Kontexts – ab und verzichtete daher darauf, die beanstandeten Fragen individuell auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen (*NASA v. Nelson* [Anm. 44], 760 f.).

<sup>54</sup> Vgl. hierzu die in *NASA v. Nelson* (Anm. 44), 767 (abweichende Begründung der Richter *Scalia* und *Thomas*) geäußerte Kritik: “The Court decides that the Government did not

möglicherweise ohnehin gar nicht existierenden Rechts weiterhin vollständig unklar bleiben.<sup>55</sup> Insoweit eindeutig äußerten sich lediglich die Richter *Scalia* und *Thomas* in ihrer abweichenden Begründung: Da das sogenannte Recht auf “informational privacy” nicht existiere,<sup>56</sup> sei die staatliche Datenerhebung allenfalls am Vierten Verfassungszusatz zu messen<sup>57</sup> und die Verarbeitung bzw. Veröffentlichung personenbezogener Daten generell keinen verfassungsrechtlichen Schranken unterworfen.<sup>58</sup>

Vor diesem Hintergrund nimmt es daher nicht wunder, dass auch der Grundsatz der “informational privacy” in der Diskussion um die Zulässigkeit der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit praktisch keinerlei Rolle spielt:<sup>59</sup> Auch wenn die Rechtsprechung der Instanzgerichte diesen mehr-

---

violate the right to informational privacy without deciding whether there is a right to informational privacy, and without even describing what hypothetical standard should be used to assess whether the hypothetical right has been violated. [...] Whatever the virtues of judicial minimalism, it cannot justify judicial incoherence.”

<sup>55</sup> *M. Gilman*, *The Class Differential in Privacy Law*, *Brooklyn L. Rev.* 77 (2012), 1389 (1417): “The Supreme Court has suggested there might be a right to informational privacy under the Fourteenth Amendment’s substantive due process clause, although the contours of this right remain murky.”

<sup>56</sup> So ausdrücklich *NASA v. Nelson* (Anm. 44), 765 (abweichende Begründung der Richter *Scalia* und *Thomas*). Vgl. hierzu aber auch *NASA v. Nelson* (Anm. 44), 769 (abweichende Begründung Richter *Thomas*).

<sup>57</sup> Dies soll selbst dann gelten, wenn der beanstandete Datenerhebungsakt – wie hier die Datenerhebung bei Dritten – nicht dem Vierten Verfassungszusatz unterfällt und daher – vorbehaltlich einer Prüfung anhand der von beiden Richtern abgelehnten “informational privacy” – keinen verfassungsrechtlichen Schranken unterläge. Vgl. hierzu ausdrücklich *NASA v. Nelson* (Anm. 44), 765 (abweichende Begründung der Richter *Scalia* und *Thomas*).

<sup>58</sup> So *NASA v. Nelson* (Anm. 44), 765 (abweichende Begründung der Richter *Scalia* und *Thomas*) unter Verweis auf *Paul v. Davis* (Anm. 31), 693. Tatsächlich hatte der Supreme Court in dieser allerdings vor *Whalen v. Roe* (Anm. 38) ergangenen Entscheidung judiziert, dass die Aufnahme in eine von der Polizei öffentlich verbreitete Liste “aktiver Ladendiebe” unabhängig vom Wahrheitsgehalt der Anschuldigung (!) keiner verfassungsrechtlichen Kontrolle unterliege.

<sup>59</sup> Vgl. etwa die umfassenden Ausarbeitungen von *M. Blitz* (Anm. 16), 1349 ff., *R. Gellman*, *A General Survey of Video Surveillance Law in the United States*, in: S. Nouwt/B. de Vries/C. Prins, *Reasonable Expectations of Privacy?*, 2005, 7 (7 ff.); *R. Smith* (Anm. 16), 33 ff. und *L. Donohue* (Anm. 16), 407 ff., die den Grundsatz der “informational privacy” jeweils nicht oder allenfalls am Rande erwähnen. Auch *R. Aronov* (Anm. 16), 806 und *C. Slobogin* (Anm. 4), 129 f. leiten aus *Whalen v. Roe* (Anm. 38) allenfalls die vage Hoffnung bzw. Forderung ab, dass der Gesetzgeber Regelungen zum Umgang mit durch die öffentliche Videoüberwachung erlangten Datensätzen entwickeln möge. Vgl. aus der Rechtsprechung insbesondere die Entscheidung *Vega-Rodriguez v. Puerto Rico Telephone Company* (Anm. 32), die dem Vierten Verfassungszusatz und dem “substantive due process”-Grundsatz insgesamt sechs Seiten widmet, den “informational privacy”-Grundsatz aber in knapp zwei Absätzen abhandelt und ihm keine Schranken der staatlichen Videoüberwachung entnimmt. In anderen Entscheidungen zur Videoüberwachung wird der “informational privacy”-Grundsatz daher regelmäßig gar nicht diskutiert.

heitlich als vollgültiges Verfassungsrecht akzeptiert und ihm jedenfalls einen Schutz vor der Veröffentlichung höchstpersönlicher Daten entnimmt,<sup>60</sup> hat sie hieraus jedoch – soweit ersichtlich – bislang keinerlei Schranken für die staatliche Videoüberwachung in der Öffentlichkeit entwickelt.<sup>61</sup>

cc) Schutz der Privatsphäre durch den Vierten Verfassungszusatz?

Als Grundlage für verfassungsrechtliche Überlegungen zur Videoüberwachung kommt daher im Wesentlichen der Vierte Verfassungszusatz in Betracht,<sup>62</sup> der seinem Wortlaut nach ein Recht auf Sicherheit der Person, der Wohnung, persönlicher Schriftstücke und beweglicher Habe vor willkürlicher Durchsuchung,<sup>63</sup> Festnahme und Beschlagnahme gewährleistet:

“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

Obwohl auch diese Verfassungsbestimmung keinen ausdrücklichen Schutz der Privatheit garantiert, hat die Rechtsprechung den hiervon ge-

<sup>60</sup> Vgl. z. B. *Doe v. Luzerne County* (Anm. 48), 175 f.; *Lambert v. Hartman* (Anm. 47), 440 ff.; *Nelson v. National Aeronautics and Space Administration* (Anm. 47), 877 ff. und *Anderson v. Blake* (Anm. 48), 914 ff. jeweils m. w. N. Vgl. im Gegensatz hierzu aber z. B. *American Federation of Govt. Employees v. HUD* (Anm. 46), 788: “[...] we have grave doubts that such a right exists [...]”.

<sup>61</sup> Ausdrücklich nimmt zu dieser Frage – soweit ersichtlich – nur die Entscheidung *Vega-Rodriguez v. Puerto Rico Telephone Company* (Anm. 32), 183 Stellung, die das Recht auf “informational privacy” nur auf höchstpersönliche Informationen anwenden will und damit selbst bei der dauerhaften Videoüberwachung an nur teilweise öffentlich zugänglichen Orten – hier dem Arbeitsplatz der betroffenen Kläger – nicht für einschlägig hält. Ähnlich aber auch jüngst die Entscheidung *Doe v. Luzerne County* (Anm. 48), 177 f., die selbst die Verbreitung heimlich angefertigter Videoaufnahmen aus den Duschräumen eines Krankenhauses nur dann für rechtfertigungsbedürftig (!) hält, wenn die Aufnahme “nackte Brüste” oder den “blanken Hintern” zeigt: Alleine die Umstände der Verbreitung des rein zu voyeuristischen Zwecken angefertigten Videos – der hierfür verantwortliche Vorgesetzte der Betroffenen hatte das Video in ein behördliches Netzwerk hochgeladen und sie so auch vor Arbeitskollegen “bloßgestellt” – konnten nach Ansicht des Gerichts keine Beeinträchtigung (!) der verfassungsrechtlich geschützten Privatsphäre begründen.

<sup>62</sup> Tatsächlich werden verfassungsrechtliche Grenzen der Videoüberwachung nahezu ausschließlich anhand des Vierten Verfassungszusatzes diskutiert (vgl. z. B. *M. Blitz* [Anm. 16], 1377 ff. und *R. Gellman* [Anm. 59], 9 ff.). Ein umfassenderer Ansatz findet sich z. B. bei *C. Slobogin* (Anm. 3), 252 ff., 312, der sich i.E. jedoch ebenfalls auf den Vierten Verfassungszusatz konzentriert und andere verfassungsrechtliche Rechtspositionen nur beiläufig erwähnt.

<sup>63</sup> Vgl. zur möglichen Deutung des Wortes “search” als “gezielte Untersuchung” bzw. “gezielte Beobachtung” aber unten Anm. 287.

währleisteten Schutz vor “searches and seizures” schon früh als “right to privacy” umschrieben<sup>64</sup> und die Privatsphäre letztlich als zentrales Schutzgut des Vierten Verfassungszusatzes anerkannt.<sup>65</sup> Da Rechtsprechung und rechtswissenschaftliche Literatur die Frage nach möglichen Grenzen der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit nahezu ausschließlich im Kontext des Vierten Verfassungszusatzes diskutieren, soll sich der nachfolgende Abschnitt vertieft mit dem hiervon gewährleisteten Schutz der Privatsphäre befassen.

## b) Schutzbereich des Vierten Verfassungszusatzes

Auch unter dem Vierten Verfassungszusatz ist der Schutz der Privatsphäre nicht umfassend – etwa nach Art eines “allgemeinen Persönlichkeitsrechts” deutscher Prägung<sup>66</sup> – sondern alleine nach Maßgabe der in “*Katz v. United States*” (1967) geprägten “reasonable expectation of privacy”-Formel garantiert,<sup>67</sup> die jedoch – wie von der Rechtsprechung wiederholt betont<sup>68</sup> – nur einen punktuellen Schutz der Privatsphäre gewährleisten

<sup>64</sup> Grundlegend US Supreme Court, *Olmstead v. United States* (1928), 277 U.S. 438, 473 ff. (ablehnendes Sondervotum Richter *Brandeis*). Vgl. aber auch z. B. US Supreme Court, *United States v. Lefkowitz* (1932), 285 U.S. 452, 363; US Supreme Court, *United States v. Trupiano* (1948), 334 U.S. 699, 709 und US Supreme Court, *Mapp v. Ohio* (1961), 367 U.S. 643, 650 f.

<sup>65</sup> US Supreme Court, *Warden v. Hayden* (1967), 387 U.S. 294, 304 m. w. N.: “We have recognized that the principal object of the Fourth Amendment is the protection of privacy [...]”.

<sup>66</sup> So auch z. B. *T. Weichert*, *Privatheit und Datenschutz im Konflikt zwischen den USA und Europa*, RDV 2012, 113 (115).

<sup>67</sup> Auch wenn die Entscheidung US Supreme Court, *Katz v. United States* (1967), 389 U.S. 347 inhaltlich einen Wendepunkt in der Privatheitsrechtsprechung des Supreme Court darstellt, geht die seither maßgebliche “reasonable expectation of privacy”-Formel auf eine ergänzende Begründung des Richters *Harlan* zurück (S. 361), dessen Formulierung der Supreme Court erst in späteren Entscheidungen ausdrücklich in seinen Rechtsprechungskanon überführte. Vgl. US Supreme Court, *Terry v. Ohio* (1968), 392 U.S. 1, 9 und US Supreme Court, *Smith v. Maryland* (1979), 442 U.S. 735, 740 m. w. N.

<sup>68</sup> Vgl. US Supreme Court, *Ontario v. Quon* (2010), 130 S.Ct. 2619, 2627 unter Verweis auf US Supreme Court, *Skinner v. Railway Labor Executives' Association* (1989), 489 U.S. 602, 613 f.: “The Amendment guarantees the privacy, dignity, and security of persons *against certain arbitrary and invasive acts by officers of the Government* [...]” [Hervorhebungen nicht im Original]. Vgl. aber auch schon *Katz v. United States* (Anm. 67), 350 f.: “[...] the Fourth Amendment cannot be translated into a general constitutional ‘right to privacy.’ That Amendment protects individual privacy against certain kinds of governmental intrusion [...]. But the protection of a person’s general right to privacy [...] is [...] left largely to the law of the individual States.”

soll:<sup>69</sup> Auch die staatliche Videoüberwachung in der Öffentlichkeit wäre daher nur dann am Vierten Verfassungszusatz zu messen, wenn und soweit ihr eine “reasonable expectation of privacy” entgegensteht.

aa) “Reasonable Expectation of Privacy” gegenüber der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit?

Eine solche “reasonable expectation of privacy” hängt dabei nach gängiger Formulierung von zwei kumulativ zu erfüllenden Kriterien ab: Der Betroffene muss in der jeweiligen Situation über eine “subjektive Privatheitserwartung” verfügen, die sich bei objektiver Betrachtung als “vernünftig”, “legitim” oder “gesellschaftlich akzeptiert” erweist.<sup>70</sup> Da der Supreme Court sich bislang nicht zur Frage nach dem Bestehen einer solchen “vernünftigen Privatheitserwartung” gegenüber der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit geäußert hat,<sup>71</sup> müssen die hierfür maßgeblichen Kriterien aus der bisherigen Einzelfallkasuistik des Supreme Court (II. 1. b) bb) und cc)) und der unmittelbar einschlägigen Rechtsprechung der Instanzgerichte (II. 1. c)) entwickelt werden.

bb) Erforderlichkeit einer “subjektiven Privatheitserwartung”?

Das Kriterium der “subjektiven Privatheitserwartung” soll dabei dann erfüllt sein, wenn der Betroffene in der gegebenen Situation nicht mit der Be-

<sup>69</sup> Nicht nachvollziehbar daher *T. Hessel*, Ein Vergleich der Eingriffsschwellen im deutschen und US-amerikanischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court bei Eingriffen in die Privatsphäre, 2010, 59, der der Rechtsprechung zum Vierten Verfassungszusatz einen “umfassend[en]” Schutz der Privatsphäre entnehmen will und der amerikanischen Bundesverfassung daher insoweit einen – verglichen mit dem Grundgesetz – “im Wesentlichen gleich[en]” Schutzzumfang attestiert.

<sup>70</sup> Vgl. *Smith v. Maryland* (Anm. 67), 740 f. mit Nachweisen zu unterschiedlichen Formulierungen.

<sup>71</sup> Zwar hat der Supreme Court in US Supreme Court, *Vankesteren v. United States* (2009), 129 S.Ct. 2743 einen Rechtsbehelf (“petition for writ of certiorari”) gegen eine Entscheidung des Court of Appeals (Fourth Circuit) nicht zur Entscheidung angenommen, in der dieser eine “reasonable expectation of privacy” selbst gegenüber der Videoüberwachung eines Privatgrundstücks verneinte (United States Court of Appeals [Fourth Circuit], *United States v. Vankesteren* [2009], 553 F.3d 286, 290 f.). Aufgrund des freien Charakters des “certiorari”-Annahmeverfahrens darf dies jedoch nicht als Billigung der jeweiligen Einzelfallentscheidung missverstanden werden, weil der Supreme Court nur in Fällen grundsätzlicher Bedeutung in die unterinstanzliche Rechtsprechung eingreift. Vgl. US Supreme Court, *Missouri v. Jenkins* (1995), 515 U.S. 70, 85 (“[...] the denial of a writ of certiorari imports no expression of opinion upon the merits of the case [...]”) und § 10 der “United States Supreme Court Rules” (“Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion.”).

obachtung oder Kenntnisnahme Dritter<sup>72</sup> rechnet.<sup>73</sup> Bei strenger Auslegung dieses Kriteriums<sup>74</sup> könnte der Vierte Verfassungszusatz daher allenfalls vor heimlichen Überwachungsmaßnahmen in der Öffentlichkeit schützen:<sup>75</sup> Selbst wenn der Betroffene im Einzelfall – etwa auf menschenleerer Straße – nicht mit der Beobachtung durch Dritte rechnet,<sup>76</sup> würde die dann möglicherweise bestehende “subjektive Privatheitserwartung” in dem Moment aufgehoben, in dem er die – offen angebrachte oder zumindest durch Schilder gekennzeichnete – Videoüberwachung tatsächlich bemerkt.<sup>77</sup>

Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass der Supreme Court dem Kriterium der “subjektiven Privatheitserwartung” bislang nahezu keine Bedeutung beigemessen hat: Auch wenn er deren Vorliegen in einigen – wenn auch beileibe nicht allen – Entscheidungen beiläufig diskutiert,<sup>78</sup> hat er bislang noch keine Entscheidung auf das Fehlen einer “subjektiven Privatheitserwartung” gestützt<sup>79</sup> und in einigen Entscheidungen sogar ausdrücklich

<sup>72</sup> Die Beobachtung durch einen engen Personenkreis (z. B. Familienmitglieder) schließt eine “reasonable expectation of privacy” gegenüber staatlicher Überwachung hingegen nicht aus. Vgl. US Supreme Court, *O'Connor v. Ortega* (1987), 480 U.S. 709, 730 (abweichende Begründung Richter *Scalia*): “It is privacy that is protected by the Fourth Amendment, not solitude.”

<sup>73</sup> So ausdrücklich US Supreme Court, *California v. Greenwood* (1988), 486 U.S. 35, 40. Vgl. auch US Supreme Court, *California v. Ciraolo* (1986), 476 U.S. 207, 211 f.

<sup>74</sup> Dies entspräche möglicherweise dem ursprünglich mit der “reasonable expectation of privacy”-Formel bezweckten Regelungskonzept, das alleine den Schutz vor heimlichem Eindringen in vertrauliche (Gesprächs-)Situationen bezweckte, heute aber weitgehend in Vergessenheit geraten ist. Vgl. hierzu demnächst P. Wittmann (Anm. 26).

<sup>75</sup> So wohl tatsächlich die Entscheidung *Vega-Rodriguez v. Puerto Rico Telephone Company* (Anm. 32), 180, Fn. 5, die in Fn. 4 jedoch ebenfalls auf die in *Smith v. Maryland* (Anm. 67), 740, Fn. 5 und US Supreme Court, *Hudson v. Palmer* (1984), 468 U.S. 517, 525, Fn. 7 geäußerten Vorbehalte verweist und im Ergebnis unmittelbar unter die “reasonableness”-Klausel subsumiert.

<sup>76</sup> In diesem Fall läge wohl zumindest eine hinreichende subjektive Privatheitserwartung vor. Vgl. W. LaFave, *Search and Seizure*, 5. Aufl. 2012, Bd. 1, 2.2 (c).

<sup>77</sup> Vgl. C. Slobogin (Anm. 3), 268.

<sup>78</sup> Diskutiert und i. E. offen gelassen wurde die Frage nach dem Vorliegen einer “subjektiven Privatheitserwartung” z. B. in *California v. Ciraolo* (Anm. 73), 211 f.; *California v. Greenwood* (Anm. 73), 39 ff. und US Supreme Court, *Illinois v. Caballes* (2005), 543 U.S. 405, 409. In US Supreme Court, *Dow Chemical Company v. United States* (1986), 476 U.S. 227; US Supreme Court, *Ferguson v. City of Charleston* (2001), 532 U.S. 67 und US Supreme Court, *United States v. Jones* (2012), 132 S.Ct. 945 findet der erste Prüfungsschritt hingegen keine Erwähnung; in US Supreme Court, *United States v. Karo* (1984), 468 U.S. 705, 714; US Supreme Court, *Bond v. United States* (2000), 529 U.S. 334 und US Supreme Court, *Kyllo v. United States* (2001), 533 U.S. 27, 34 wird er nur in jeweils einem einzigen Satz diskutiert.

<sup>79</sup> So ausdrücklich z. B. J. Tomkovicz, *Technology and the Threshold of the Fourth Amendment: A Tale of Two Futures*, Miss. L. J. 72 (2002), 317 (344), an dessen Feststellung sich auch in der jüngeren Rechtsprechung nichts geändert hat. Vgl. zur vernachlässigbaren Bedeutung der subjektiven Komponente des “reasonable expectation of privacy”-Tests in der

eingräumt, dass deren Vorliegen unter Umständen – etwa dann, wenn gerade die Streitgegenständliche Überwachung die subjektive Erwartung des Einzelnen prägen<sup>80</sup> – entbehrlich sein könne<sup>81</sup> und die Rechtsprechung sich daher faktisch auf die Prüfung der objektiven Komponente der “reasonable expectation of privacy”-Formel konzentriere.<sup>82</sup> Da der subjektive Prüfungsschritt auch in der einschlägigen Literatur als “funktionslos”<sup>83</sup> oder “überflüssig”<sup>84</sup> verstanden wird, soll sich daher auch die hier anzustellende Betrachtung auf die Frage konzentrieren, ob der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit eine “objektiv vernünftige” Privatheitserwartung entgegensteht.<sup>85</sup>

cc) “Objektive Vernünftigkeit” gegebenenfalls bestehender Privatheitserwartungen

Auf der in der Praxis somit allein maßgeblichen objektiven Prüfungsebene ist daher entscheidend, ob der Betroffene einer staatlichen Überwachungsmaßnahme eine “rechtfertigbare”, “vernünftige” oder “legitime” Privatheitserwartung entgegenhalten kann.<sup>86</sup> Auch wenn die Rechtsprechung teilweise eine Auslegung dieser Formel am Maßstab in der Gesellschaft vorherrschender bzw. akzeptierter Vorverständnisse suggeriert,<sup>87</sup> hat

---

unterinstanzlichen Rechtsprechung auch *A. Rasdan* (Anm. 16), 1497 f. (allgemein) sowie *M. Blitz* (Anm. 16), 1436 (speziell zur Videoüberwachung in der Öffentlichkeit).

<sup>80</sup> Vgl. etwa die in *Smith v. Maryland* (Anm. 67), 740, Fn. 5 genannten Beispiele.

<sup>81</sup> Vgl. US Supreme Court, *United States v. Dunn* (1987), 480 U.S. 294, 316, Fn. 7 unter Verweis auf *Smith v. Maryland* (Anm. 67), 740, Fn. 5: “The Court has noted that in some situations the absence of any subjective expectation of privacy would not defeat an individual’s Fourth Amendment claim.”

<sup>82</sup> *Hudson v. Palmer* (Anm. 75), 525, Fn. 7 m. w. N.: “The Court has always emphasized the second of these two requirements. [...] The Court’s refusal to adopt a test of ‘subjective expectation’ is understandable; constitutional rights are generally not defined by the subjective intent of those asserting the rights. The problems inherent in such a standard are self-evident.”

<sup>83</sup> *M. Cloud*, Rube Goldberg Meets the Constitution: The Supreme Court, Technology and the Fourth Amendment, *Miss. L. J.* 72 (2002), 5 (28).

<sup>84</sup> *J. Tomkovicz* (Anm. 79), 344.

<sup>85</sup> Beachte in diesem Zusammenhang auch den Umstand, dass der Supreme Court jüngst in *United States v. Jones* (Anm. 78), zwar umfassend diskutierte, ob der GPS-gestützten Dauerüberwachung eines PKW auf öffentlichen Straßen eine “reasonable expectation of privacy” entgegensteht, das Erfordernis einer “subjektiven Privatheitserwartung” aber in keinem der drei Voten Erwähnung fand. Vgl. zu möglichen Auswirkungen dieser Entscheidung auf die rechtliche Bewertung der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit unten II. 1. b) cc) (4) bzw. II. 1. c).

<sup>86</sup> So z. B. die Formulierung in *Smith v. Maryland* (Anm. 67), 740.

<sup>87</sup> So z. B. *Smith v. Maryland* (Anm. 67), 740 unter Verweis auf *Katz v. United States* (Anm. 67), 361 (ergänzende Begründung Richter *Harlan*): “The second question is whether

sie sich bislang nicht um eine empirische Ermittlung “gesellschaftlich akzeptierter Privatheitserwartungen” bemüht:<sup>88</sup> Vielmehr stellt sich die “reasonable expectation of privacy”-Formel bei näherer Betrachtung als reine Kunstformel heraus,<sup>89</sup> deren Auslegung sich maßgeblich an den nachfolgend darzustellenden Rechtsprechungsleitlinien orientiert.<sup>90</sup>

(1) “Open Fields”-Doktrin: Ortsabhängigkeit der “Reasonable Expectation of Privacy”

Als zentralen Faktor für die Bewertung staatlicher Durchsuchungs- und Überwachungsmaßnahmen sieht die Rechtsprechung insbesondere den Umstand an, ob der handelnde staatliche Akteur hierbei die räumliche Integrität der verfassungsrechtlich besonders geschützten Wohnung<sup>91</sup> oder des in vergleichbarer Weise geschützten “unmittelbaren Nahbereichs der Wohnung” (“curtilage”)<sup>92</sup> verletzt. In “*Oliver v. United States*” (1984) kam der Supreme Court daher zu dem Schluss, dass selbst eine körperliche Durchsuchung umzäunter, aber nicht unmittelbar an Wohnraum angrenzender Grundstücksteile die Privatsphäre des Grundstückseigentümers nicht beeinträchtigt: Auf öffentlichen Verkehrsflächen<sup>93</sup> und dem diesen gleichgestellten “freien Feld” (“open fields”) sei der Einzelne zwar vor Festnahmen und vor Durchsuchungen seiner beweglichen Habe geschützt, könne einen wei-

---

the individual’s subjective expectation of privacy is one that society is prepared to recognize as ‘reasonable’ [...].”

<sup>88</sup> Vgl. demnächst *P. Wittmann* (Anm. 26) mit ausführlichen Nachweisen. Vgl. aber auch *D. Solove*, Fourth Amendment Pragmatism, Boston University Law Review 51 (2010), 1511 (1521).

<sup>89</sup> Vgl. hierzu demnächst *P. Wittmann* (Anm. 26). Vgl. aus amerikanischer Sicht auch *O. Kerr*, The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution, Mich. L. Rev. 102 (2004), 801 (809): “[...] a ‘reasonable expectation of privacy’ is not the same as the privacy that a reasonable person would expect. Instead, it acts as a term of art [...]”.

<sup>90</sup> Eine umfassendere Darstellung und Systematisierung der Einzelfallkasuistik findet sich auch bei *P. Wittmann* (Anm. 26).

<sup>91</sup> Neben Wohnungen sind z. B. auch Geschäftsräume vor staatlichem Eindringen geschützt, vgl. US Supreme Court, *Marshall v. Barlow’s, Inc.* (1978), 436 U.S. 307; umstritten ist alleine, ob auch der “unmittelbare Nahbereich” von Geschäftsräumen einen vergleichbaren Schutz genießt. Vgl. *Dow Chemical Company v. United States* (Anm. 78), 239, Fn. 7 zum Begriff der “business curtilage”.

<sup>92</sup> Vgl. zum Begriff der “curtilage” demnächst *P. Wittmann* (Anm. 26).

<sup>93</sup> Vgl. zur Gleichsetzung von “open fields” und öffentlichen Verkehrsflächen auch *United States v. Dunn* (Anm. 81), 304.

tergehenden Schutz der Privatsphäre aber grundsätzlich nicht beanspruchen.<sup>94</sup>

(2) “Plain View”-Doktrin: Unterscheidung zwischen Beobachtung und physischer Beeinträchtigung

Aus der Rechtsprechung des Supreme Court folgt jedoch auch, dass der Bürger selbst innerhalb verfassungsrechtlich besonders geschützter Bereiche keinen lückenlosen Schutz vor staatlicher Beobachtung und Überwachung genießt: So stellte der Supreme Court in “*California v. Ciraolo*” (1984) fest, dass auch das Ausspähen eines blickdicht umzäunten Wohngrundstücks – und damit des nach “*Oliver v. United States*” (1984) besonders geschützten “unmittelbaren Nahbereichs der Wohnung”<sup>95</sup> – aus der Luft keinen verfassungsrechtlichen Schranken unterliegt, wenn sich der Beobachter an öffentlich zugänglichen Orten befindet.<sup>96</sup> Da das Gelände jedenfalls aus der Luft einsehbar war (“plain view”) und der gezielte Überflug mit einem Privatflugzeug die räumliche Integrität des unmittelbaren Nahbereichs der Wohnung nicht verletzt hatte, lag nach Ansicht des Supreme Court kein rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff vor.<sup>97</sup> In der Parallelentscheidung “*Dow Chemical Company v. United States*” (1986) hat der Supreme Court diese Rechtsprechung ausdrücklich auf die Beobachtung und Aufzeichnung<sup>98</sup> mit technischen Hilfsmitteln erstreckt: Auch wenn sich eine Behörde äußerst fortschrittlicher Aufnahmetechnologie bedient<sup>99</sup> und hiermit Luftbilder eines ansonsten hermetisch abgeriegelten Betriebsgeländes fertigt, kann sich das hiervon betroffene Unternehmen nicht auf eine “reasonable expectation of privacy” berufen.<sup>100</sup>

<sup>94</sup> US Supreme Court, *Oliver v. United States* (1984), 466 U.S. 170, 178 f., insbes. Fn. 10 m. w. N.

<sup>95</sup> Vgl. oben Anm. 92.

<sup>96</sup> *California v. Ciraolo* (Anm. 73), 213.

<sup>97</sup> *California v. Ciraolo* (Anm. 73), 213 f.

<sup>98</sup> Vgl. zur Gleichsetzung von Beobachtung und Aufzeichnung in der Rechtsprechung des Supreme Court ausführlich P. Wittmann (Anm. 26).

<sup>99</sup> Vgl. die Sachverhaltsdarstellung bei *Dow Chemical Company v. United States* (Anm. 78), 242 f.: Bei der fraglichen Kamera handelte es sich um eine Spezialkamera für Kartographieaufnahmen im Wert von 22.000 \$, die Aufnahmen im Maßstab von 1:240 und größer ermöglichte.

<sup>100</sup> *Dow Chemical Company v. United States* (Anm. 78), 239.

(3) “General Public Use“-Doktrin: (Keine) Grenzen des Einsatzes technikgestützter Überwachungsmittel in der Öffentlichkeit

Mit den Grenzen des Einsatzes technikgestützter Überwachungsmittel hatte sich der Supreme Court schließlich in “*Kyllo v. United States*” (2001) zu befassen.<sup>101</sup> Zwar beanstandete das Gericht hier den ohne richterliche Anordnung erfolgten Einsatz einer Wärmebildkamera als Verletzung der Privatsphäre des Beschwerdeführers, stützte sich dabei aber maßgeblich auf den Umstand, dass die Behörde “von außen nicht sichtbare Einzelheiten aus dem Inneren einer Wohnung” ausgespäht und hierfür “nicht allgemein gebräuchliche Technik” verwendet hatte.<sup>102</sup> Rechtliche Vorgaben für den Einsatz technikgestützter Überwachungsmittel in der Öffentlichkeit enthält die Entscheidung hingegen nicht: Im Gegenteil bestätigte sie den schon in “*Dow Chemical v. United States*” (1986) entstandenen Eindruck, dass die technikgestützte Überwachung öffentlich einsehbarer Orte unabhängig vom Entwicklungsstand der hierbei eingesetzten Technik nicht am Vierten Verfassungszusatz zu messen wäre.<sup>103</sup>

(4) “Mosaic Theory”: Unsichere Grenzen der Dauerüberwachung in der Öffentlichkeit

Aus der Gesamtschau der zuvor genannten Entscheidungen entsteht daher unweigerlich der Eindruck, dass die technikgestützte Überwachung in der Öffentlichkeit regelmäßig keinen verfassungsrechtlichen Grenzen unterliegt. Entsprechendes hatte der Supreme Court schon Mitte der 80er Jahre ausdrücklich judiziert: In “*United States v. Knotts*” (1983) hielt er die erst durch einen verdeckt angebrachten Peilsender ermöglichte, heimliche Verfolgung eines PKW über eine Strecke von mehr als 100 km ausdrücklich deswegen nicht für privatheitsrelevant, weil der Einzelne auf offener Straße

<sup>101</sup> Vgl. *Kyllo v. United States* (Anm. 78), 34: “The question we confront today is what limits there are upon this power of technology to shrink the realm of guaranteed privacy.”

<sup>102</sup> *Kyllo v. United States* (Anm. 78), 40: “Where, as here, the Government uses a device that is not in general public use, to explore details of the home that would previously have been unknowable without physical intrusion, the surveillance is a ‘search’ and is presumptively unreasonable without a warrant.” [Hervorhebungen nicht im Original].

<sup>103</sup> Vgl. insbesondere *Kyllo v. United States* (Anm. 78), 48 (ablehnendes Sondervotum der Richter *Stevens*, *O’Connor*, *Kennedy* und des Chief Justice *Rehnquist*), das selbstverständlich davon ausgeht, dass die nächtliche Überwachung des von außen einsehbaren Eingangsbereichs einer Wohnung mit Wärmebildkameras nicht am Vierten Verfassungszusatz zu messen wäre. Vgl. aber auch United States Court of Appeals (Ninth Circuit), *United States v. Pineda-Moreno* (2010), 591 F.3d 1212, 1216 f. Vgl. zu möglichen Deutungsvarianten des “general public use“-Vorbehalts ausführlich *P. Wittmann* (Anm. 26).

keine “reasonable expectation of privacy” genieße.<sup>104</sup> Weil der Betroffene auf seiner Fahrt jederzeit von Dritten beobachtet werden konnte und somit auch die herkömmliche optische Überwachung – jedenfalls theoretisch<sup>105</sup> – möglich gewesen wäre, stünden dem Einsatz technischer Hilfsmittel keine verfassungsrechtlichen Gründe entgegen.<sup>106</sup>

In der jüngeren Zeit geriet diese Rechtsprechung jedoch erheblich unter Druck: So erklärte etwa der Court of Appeals of New York<sup>107</sup> in “*People v. Weaver*” (2009), dass der verdachtslose Einsatz von GPS-Peilsendern jedenfalls die parallel zum Vierten Verfassungszusatz formulierte Bestimmung der Staatenverfassung New Yorks verletze,<sup>108</sup> während der United States Court of Appeals (D.C. Circuit) auch bei der Auslegung der Bundesverfassung zu vergleichbaren Ergebnissen gelangte: Auch wenn die kurzfristige Überwachung einzelner Fahrten auf offener Straße nach “*United States v. Knotts*” (1983) nicht am Vierten Verfassungszusatz zu messen sei, stehe der kumulativen Erfassung individueller Bewegungen über längere Zeiträume hinweg eine “reasonable expectation of privacy” entgegen (sog. “mosaic theory”<sup>109</sup>,<sup>110</sup>).

Da andere Gerichte bei der Bewertung der heimlichen GPS-Überwachung jedoch zu gegenteiligen Ergebnissen gelangten,<sup>111</sup> sah sich der

<sup>104</sup> US Supreme Court, *United States v. Knotts* (1983), 460 U.S. 276, 281: “A person travelling in an automobile on public thoroughfares has no reasonable expectation of privacy in his movements from one place to another.”

<sup>105</sup> Vgl. allerdings *United States v. Knotts* (Anm. 104), 278, 285: Tatsächlich war es dem Betroffenen gelungen, seine mutmaßlichen Verfolger abzuschütteln; erst mit Hilfe des zuvor heimlich untergeschobenen Peilsenders gelang es daher, seinen Zielort aufzuspüren. Dem Supreme Court genügte insoweit jedoch die Feststellung, dass eine polizeiliche Verfolgungsjagd jedenfalls theoretisch zum gleichen Ergebnis hätte führen können.

<sup>106</sup> *United States v. Knotts* (Anm. 104), 282 ff. Vgl. ausführlicher zum auf S. 283 f. geäußerten “dragnet”-Vorbehalt P. Wittmann (Anm. 26).

<sup>107</sup> Der Court of Appeals of New York ist das höchste Gericht des Bundesstaates New York. Vgl. hierzu unten Anm. 224 und Anm. 229.

<sup>108</sup> Court of Appeals of New York, *People v. Weaver* (2009), 12 N.Y.3d 433, 440 ff. Vgl. aber *People v. Weaver* (Anm. 108), 449 (ablehnendes Sondervotum der Richter Smith, Graffeo und Read) mit dem Hinweis, dass die dauerhafte Videoüberwachung des Betroffenen auf offener Straße “zweifelloso nicht zu beanstanden gewesen wäre”.

<sup>109</sup> Da die Rechtsprechung hier zwischen der punktuellen Erhebung “öffentlicher” Informationen und deren Zusammenfügung zu einem (ungeachtet der weiterhin “öffentlichen” Natur der einfließenden Informationen “privaten”) Persönlichkeitsbild unterscheidet, hat sich in der Fachliteratur der Begriff der “mosaic theory” durchgesetzt, vgl. z. B. O. Kerr, The Mosaic Theory of the Fourth Amendment, Mich. L. Rev. 111 (2012), 311 (311 ff.), der in der Rechtsprechung allerdings bislang nur sporadisch verwendet wird (vgl. z. B. United States Court of Appeals [D.C. Circuit], *United States v. Maynard* [2010], 615 F.3d 544, 562).

<sup>110</sup> *United States v. Maynard* (Anm. 109), 556 ff.

<sup>111</sup> Vgl. z. B. United States Court of Appeals (Seventh Circuit), *United States v. Garcia* (2007), 474 F.3d 994 und *United States v. Pineda-Moreno* (Anm. 103), 1216, die heimliche

Supreme Court in “*United States v. Jones*” (2012) veranlasst, in den mittlerweile auch innerhalb mehrerer Bundesobergerichte schwelenden Rechtsprechungskonflikt<sup>112</sup> einzugreifen. In seiner nur im Ergebnis einstimmig ergangenen Entscheidung trug er jedoch nur wenig zur Klärung der aufgeworfenen Rechtsfragen bei: Zwar erklärten die Richter *Alito*, *Ginsburg*, *Breyer* und *Kagan* ausdrücklich, dass die streitgegenständliche GPS-Überwachung gerade aufgrund ihrer Dauer nicht mit (inhaltlich nicht näher begründeten) “gesellschaftlich anerkannten Privatheitserwartungen” vereinbar sei, ließen die somit entscheidende Frage nach der zulässigen Dauer hierbei aber weitgehend offen: Während die in “*United States v. Knott*” (1983) behandelte Überwachung über wenige Stunden hinweg weiterhin unbedenklich zulässig sei, sei die eingriffsbegründende Schwelle bei der vierwöchigen Dauerüberwachung weit überschritten.<sup>113</sup> Die Richterin *Sotomayor* erklärte hingegen, dass auch die kurzfristige GPS-Überwachung in der Öffentlichkeit aufgrund der hiermit erstellbaren Persönlichkeitsprofile und der inhärenten Missbrauchspotentiale verfassungsrechtlich bedenklich sei<sup>114</sup> und man die insoweit bislang weitgehend unsensible Rechtsprechung daher grundlegend überdenken müsse,<sup>115</sup> schloss sich jedoch im Ergebnis dem somit mehrheitsgetragenen Votum der Richter *Scalia*, *Kennedy*, *Thomas* und des Chief Justice *Roberts* an: Diese begnügten sich mit der Feststellung, dass die Installation und anschließende Verwendung des Peilsenders

---

GPS-Überwachung unabhängig von ihrer Dauer nicht als rechtfertigungsbedürftigen Grundrechtseingriff bewerteten.

<sup>112</sup> Vgl. United States Court of Appeals (Ninth Circuit), *United States v. Pineda-Moreno* (denial of petition for rehearing en banc) (2010), 617 F.3d 1120 mit ablehnendem Sondervotum des Chief Judge *Kozinski* und der Richter *Reinhardt*, *Wardlaw*, *Paez* und *Berzon* (1121 ff.) und ablehnendem Sondervotum des Richters *Reinhardt* (1126 f.) sowie United States Court of Appeals (D.C. Circuit), *United States v. Jones* (denial of petition for rehearing en banc) (2010), 625 F.3d 766 mit ablehnendem Sondervotum des Chief Judge *Sentelle* und der Richter *Henderson*, *Brown* und *Kavanaugh* (767 ff.) und ablehnendem Sondervotum des Richters *Kavanaugh* (769 ff.).

<sup>113</sup> *United States v. Jones* (Anm. 78), 964 (abweichende Begründung der Richter *Alito*, *Ginsburg*, *Breyer* und *Kagan*): “[...] relatively short-term monitoring of a person’s movements on public streets accords with expectations of privacy that our society has recognized as reasonable. But the use of longer term GPS monitoring in investigations of most offenses impinges on expectations of privacy. [...] We need not identify with precision the point at which the tracking of this vehicle became a search, for the line was surely crossed before the 4-week mark.”

<sup>114</sup> *United States v. Jones* (Anm. 78), 955 f. (ergänzende Begründung der Richterin *Sotomayor*).

<sup>115</sup> *United States v. Jones* (Anm. 78), 957 (ergänzende Begründung der Richterin *Sotomayor*): “More fundamentally, it may be necessary to reconsider the premise that an individual has no reasonable expectation of privacy in information voluntarily disclosed to third parties.”

den Betroffenen in eigenen (Besitz)Rechten verletzt habe,<sup>116</sup> ließen die Frage nach der “reasonable expectation of privacy” gegenüber staatlichen Überwachungsmaßnahmen in der Öffentlichkeit aber letztlich gerade aufgrund der hiermit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten vollständig offen.<sup>117</sup>

Auch wenn der rechtliche Status der “mosaic theory” und damit die Möglichkeit einer “reasonable expectation of privacy” auch in der Öffentlichkeit daher weiterhin ungeklärt ist, spricht jedoch wenig dafür, dass der Supreme Court diese der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit mittelfristig entgegenhalten wird: So räumt die Literatur der auch von Richterin *Sotomayor* lediglich angedeuteten breiten Auslegung der “mosaic theory” schon aufgrund der damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten wenig Durchsetzungschancen ein.<sup>118</sup> Die Richter *Scalia*, *Kennedy*, *Thomas* und Chief Justice *Roberts* hatten zudem in ihrem Mehrheitsvotum ausdrücklich betont, dass die visuelle Dauerüberwachung einer Einzelperson nach der bisherigen Rechtsprechung keinen rechtfertigungsbedürftigen Privatheits-eingriff begründe,<sup>119</sup> während die für eine Anerkennung einer “reasonable expectation of privacy” auch in der Öffentlichkeit eintretenden Richter *Alito*, *Ginsburg*, *Breyer* und *Kagan* gleichzeitig betonten, dass “die relativ kurzfristige Überwachung der Bewegungen einer Einzelperson” nach “*United States v. Knotts*” (1983) weiterhin nicht dem Vierten Verfassungszusatz unterliege:<sup>120</sup> Da auch dieser Fall immerhin eine mehrstündige, verdeckte Verfolgungsfahrt über mehr als 100km und mindestens eine Staatsgrenze zum Gegenstand hatte, bei der sich die Polizei neben dem heimlich untergeschobenen Peilsender auch mehrerer Fahrzeuge und eines Helikopters bedient hatte,<sup>121</sup> dürfte die regelmäßig nicht zur gezielten Dauerüberwachung von Einzelpersonen eingesetzte Videoüberwachung in der Öffentlichkeit auch nach diesen, ohnehin nicht mehrheitsgetragenen Maßstäben weiter

<sup>116</sup> *United States v. Jones* (Anm. 78), 949.

<sup>117</sup> *United States v. Jones* (Anm. 78), 954.

<sup>118</sup> Vgl. insbesondere *O. Kerr* (Anm. 109), 346 ff.

<sup>119</sup> *United States v. Jones* (Anm. 78), 953 f.: “Thus, even assuming that the concurrence is correct to say that traditional surveillance [...] for a 4-week period would have required a large team of agents, multiple vehicles, and perhaps aerial assistance, our cases suggest that such visual observation is constitutionally permissible.”

<sup>120</sup> *United States v. Jones* (Anm. 78), 964 (abweichende Begründung der Richter *Alito*, *Ginsburg*, *Breyer* und *Kagan*) unter Verweis auf *United States v. Knotts* (Anm. 104), 281 f.: “[...] relatively short-term monitoring of a person’s movements on public streets accords with expectations of privacy that our society has recognized as reasonable. But the use of longer term GPS monitoring in investigations of most offenses impinges on expectations of privacy.”

<sup>121</sup> Vgl. die Sachverhaltsdarstellung bei *United States v. Knotts* (Anm. 104), 279.

voraussetzungslos zulässig sein.<sup>122</sup> Zu einem vergleichbaren Ergebnis war im Übrigen auch die auf die “mosaic theory” gestützte Vorinstanz gelangt: Obwohl sie die individualgerichtete GPS-Überwachung im Ergebnis beanstandete, legte sie Wert auf die Feststellung, dass diese Rechtsprechung die Videoüberwachung in der Öffentlichkeit nicht oder allenfalls im Falle eines “koordinierten Einsatzes eines flächendeckenden Überwachungsnetzes zur lückenlosen Überwachung von Einzelpersonen”<sup>123</sup> beschränke.<sup>124</sup>

### c) Rechtsprechung der Instanzgerichte spezifisch zur staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit

Obwohl der Supreme Court die Frage nach rechtlichen Grenzen der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit bislang nicht ausdrücklich behandelt hat,<sup>125</sup> hat sich auf der Grundlage der zuvor herausgearbeiteten Entscheidungsmaßstäbe zur “reasonable expectation of privacy” eine nahezu einheitliche Rechtsprechung der Instanzgerichte herausgebildet: So ist die staatliche Videoüberwachung zwar innerhalb der eigenen Wohnung oder nicht offen zugänglicher Geschäftsräume grundsätzlich am Vierten

<sup>122</sup> So auch United States District Court Arizona, *United States v. Brooks* (2012), 2012 WL 5984804 1, 5 ff. zur heimlichen Videoüberwachung eines Treppenhauses und United States Court of Appeals (Sixth Circuit), *United States v. Anderson-Bagshaw* (2012), 2012 WL 6600331 1, 7 zur heimlichen Videoüberwachung eines Privatgrundstücks.

<sup>123</sup> *United States v. Maynard* (Anm. 109), 565: “[...] the Government points to not a single actual example of visual surveillance that will be affected by our holding the use of the GPS in this case was a search. No doubt the reason is that practical considerations prevent visual surveillance from lasting very long. Continuous human surveillance for a week would require all the time and expense of several police officers, while comparable photographic surveillance would require a net of video cameras so dense and so widespread as to catch a person’s every movement, plus the manpower to piece the photographs together.” Ähnlich auch schon *United States v. Garcia* (Anm. 111), 997 f., der allenfalls den “koordinierten Einsatz tausender Kameras” am Vierten Verfassungszusatz messen will. Skeptischer aber z. B. *People v. Weaver* (Anm. 108), 448 (ablehnendes Sondervotum der Richter *Smith, Graffeo* und *Read*), die die “mosaic theory” gerade unter Hinweis darauf ablehnen, dass selbst die dauerhafte und individualgerichtete Videoüberwachung an öffentlichen Orten “zweifelloso” nicht am Vierten Verfassungszusatz zu messen sei.

<sup>124</sup> Beachte in diesem Zusammenhang jedoch den Umstand, dass die Gerichte hier lediglich die Rechtfertigungsbedürftigkeit der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit thematisierten, so dass eine ggfs. am Vierten Verfassungszusatz zu messende flächendeckende und (!) koordinierte Videoüberwachung dennoch nicht notwendigerweise unzulässig wäre. Welche Rechtfertigungsmaßstäbe hier jedoch anzuwenden wären, ist in der Rechtsprechung bislang absolut ungeklärt. Vgl. hierzu ausführlich *C. Slobogin*, *Government Dragnets*, *Law & Contemp. Probs.* 73 (2010), 101 (103 ff.).

<sup>125</sup> Vgl. oben Anm. 71.

Verfassungszusatz zu messen,<sup>126</sup> dessen Schutz jedoch schon die Garagenzufahrt<sup>127</sup> oder entlegene Grundstücksteile<sup>128</sup> nicht mehr umfasst. Außerhalb derart "verfassungsrechtlich geschützter Bereiche"<sup>129</sup> kann sich der Einzelne nämlich nur dann auf eine "reasonable expectation of privacy" berufen, wenn er sich in "temporäre Zonen der Privatheit"<sup>130</sup> (wie z. B. Hotelzimmer,<sup>131</sup> geschlossene Toilettenkabinen,<sup>132</sup> oder verschließbare Büro-<sup>133</sup> bzw. Aufenthaltsräume<sup>134</sup> am Arbeitsplatz) zurückzieht – an öffentlichen bzw. offen einsehbaren Orten (und damit nicht nur auf "offener Straße",<sup>135</sup> in Banken,<sup>136</sup> Bars,<sup>137</sup> Parks,<sup>138</sup> am Strand<sup>139</sup> oder in öffentlichen Waldgebieten,<sup>140</sup> sondern auch auf Gemeinflächen öffentlicher Toiletten,<sup>141</sup> in Groß-

<sup>126</sup> Vgl. z. B. United States Court of Appeals, *United States v. Torres* (1984), 751 F.2d 875, 882 f. und United States Court of Appeals (Tenth Circuit), *United States v. Mesa-Rincon* (1990), 911 F.2d 1433, 1443 f.

<sup>127</sup> United States District Court Wisconsin, *United States v. Urbina* (2007), 2007 WL 4895782 1, 6 f.

<sup>128</sup> Vgl. *United States v. Vankesteren* (Anm. 71), 290 ff. zu privaten Feldern und *United States v. Anderson-Bagshaw* (Anm. 122), 6 zu umzäunten Teilen eines privaten Hofgrundstücks.

<sup>129</sup> Vgl. zur Renaissance dieser eigentlich seit *Katz v. United States* (Anm. 67) überholten Formel demnächst ausführlich *P. Wittmann* (Anm. 26).

<sup>130</sup> So ausdrücklich die Formulierung in United States Court of Appeals (Ninth Circuit), *United States v. Taketa* (1991), 923 F.2d 665, 677.

<sup>131</sup> United States Court of Appeals, *United States v. Nerber* (2000), 222 F.3d 597, 604 f. m. w. N.

<sup>132</sup> Court of Appeals of Michigan, *People v. Dezek* (1981), 107 Mich. App. 78, 84. Allerdings hat die Rechtsprechung einen verfassungsrechtlichen Schutz teilweise wg. fehlender Türen oder der Möglichkeit, über oder unter den Türen durchzusehen, verneint. Vgl. die umfassende Darstellung bei Supreme Court of Nevada, *Young v. State* (1993), 109 Nev. 205, 212 ff.

<sup>133</sup> *United States v. Taketa* (Anm. 130), 677. Vgl. zu Großraumbüros aber z. B. *Vega-Rodriguez v. Puerto Rico Telephone Company* (Anm. 32), 187.

<sup>134</sup> Supreme Court of Hawai'i, *State v. Bonnell* (1993), 865 P.2d 1265, 1276.

<sup>135</sup> Vgl. insbesondere Intermediate Court of Appeals of Hawai'i, *State v. Augafa* (1999), 92 Hawai'i 454, 465: "Defendant cannot transform the 'public street' into a 'private sphere'". Vgl. aber auch z. B. United States District Court New York, *Rodriguez v. United States* (1995), 878 F.Supp. 20, 24; Court of Special Appeals of Maryland, *McCray v. State* (1989), 84 Md. App. 513, 519; United States Court of Appeals (Tenth Circuit), *United States v. Jackson* (2000), 213 F.3d 1269, 1280 f.; United States District Court Delaware, *United States v. West* (2004), 312 F.Supp.2d 605, 616 und United States Court of Appeals (Third Circuit), *Kowalski v. Scott* (2005), 126 Fed. Appx. 558, 560.

<sup>136</sup> *United States v. Taketa* (Anm. 130), 677.

<sup>137</sup> Court of Appeals of Michigan, *Sponick v. City of Detroit Police Department* (1973), 49 Mich. App. 162, 198.

<sup>138</sup> *McCray v. State* (Anm. 135), 519.

<sup>139</sup> *Kowalski v. Scott* (Anm. 135), 560.

<sup>140</sup> United States Court of Appeals (Ninth Circuit), *United States v. McIver* (1999), 186 F.3d 1119, 1125 f.

raumbüros,<sup>142</sup> den Hausfluren und Treppenhäusern eines Mehrfamilienhauses<sup>143</sup> und möglicherweise selbst im eigenen Garten<sup>144</sup>) ist er jedoch selbst dann nicht vor staatlicher Videoüberwachung geschützt, wenn diese heimlich stattfindet,<sup>145</sup> mit Bewegungsmeldern<sup>146</sup> oder automatisierten Kennzeichenerfassungssystemen<sup>147</sup> gekoppelt ist, sich gezielt und dauerhaft gegen Einzelpersonen richtet<sup>148</sup> oder die hierdurch erlangten Bilder vergrößert<sup>149</sup> oder dauerhaft aufgezeichnet<sup>150</sup> werden.<sup>151</sup>

<sup>141</sup> So Court of Appeals of Michigan, *People v. Lynch* (1989), 179 Mich. App. 63, 69 f., obwohl der Raum durch zwei Türen vor Blicken zufälliger Passanten geschützt war.

<sup>142</sup> *Vega-Rodriguez v. Puerto Rico Telephone Company* (Anm. 32), 187 ff.

<sup>143</sup> Vgl. United States Court of Appeals (Ninth Circuit), *United States v. Reed* (2000), 2000 WL 1246450 1, 2 und *United States v. Brooks* (Anm. 122), 5 ff. Ähnlich auch Superior Court of Delaware, *State v. Bailey* (2001), 2001 WL 1739445 (Del.Super.) 1, 2 unter Verweis auf die nicht direkt einschlägige Entscheidung United States Court of Appeals (Second Circuit), *United States v. Holland* (1985), 755 F.2d 253, 255 f.

<sup>144</sup> So z. B. United States District Court Connecticut, *United States v. Clarke* (2005), 2005 WL 2645003 1, 2: Da auch die sieben Monate andauernde Videoüberwachung eines Wohngrundstücks aus dem Wohnungsfenster eines Nachbargebäudes keinen Grundrechtseingriff darstelle, sei diese selbst dann nicht rechtswidrig, wenn sie – wie von der Beklagten behauptet – primär voyeuristischen Motiven der observierenden Beamten gedient habe. Anders aber z. B. United States Court of Appeals (Fifth Circuit), *United States v. Cuevas-Sanchez* (1987), 821 F.2d 248, 251 (Dauerüberwachung eines Hinterhofs als Grundrechtseingriff). Vgl. zu dieser Frage auch die bei Anm. 153 diskutierte Entscheidung *United States v. Anderson-Bagshaw* (Anm. 122), 6 f.

<sup>145</sup> Vgl. hierzu ausdrücklich Supreme Court of Alaska, *Cowles v. State* (2001), 23 P.3d 1168, 1172 zur heimlichen Überwachung am Arbeitsplatz und *United States v. Anderson-Bagshaw* (Anm. 122), 3, 6 f. zur verdeckten Installation einer auf Privatgrundstücke gerichteten Kamera an einem Strommast. Vgl. aber auch *People v. Weaver* (Anm. 108), 447 (ablehnendes Sondervotum der Richter *Smith*, *Graffeo* und *Read*): “[the parking lot] was obviously not a private place, and no one claims that defendant’s constitutional rights would be infringed if his car had been observed there by a human eye or a hidden camera.”

<sup>146</sup> Vgl. *United States v. McIver* (Anm. 140), 1125 und *United States v. Vankesteren* (Anm. 71), 291.

<sup>147</sup> Court of Appeals of Georgia, *Hernandez-Lopez v. State* (2013), 738 S.E.2d 116, 118 f. unter Verweis auf United States Court of Appeals (Eleventh Circuit), *United States v. Wilcox* (2011), 415 Fed. Appx. 990, 992.

<sup>148</sup> Vgl. *Kowalski v. Scott* (Anm. 135), 560 zur gezielten Videoüberwachung eines urlaubenden Beamten am Strand und anderen öffentlichen Orten durch einen vom Dienstherrn beauftragten Privatdetektiv und *United States v. Clarke* (Anm. 144), 2 zur heimlichen Videoüberwachung des unmittelbaren Nahbereichs einer Wohnung über einen Zeitraum von mehr als sieben Monaten. Vgl. auch *United States v. Anderson-Bagshaw* (Anm. 122), 6 f. zur mehr als dreiwöchigen Überwachung einer mutmaßlichen Versicherungsbetrügerin.

<sup>149</sup> Vgl. hierzu ausführlich z. B. *State v. Augafa* (Anm. 135), 468, Fn. 13 m. w. N. Vgl. aber auch z. B. *United States v. Jackson* (Anm. 135), 1276, 1280 f. und *United States v. Anderson-Bagshaw* (Anm. 122), 3, 6 f.

<sup>150</sup> Vgl. etwa *McCray v. State* (Anm. 135), 520 (“The videotaping of that which is lawfully observed is not more invasive or unreasonable than personal observation and is just as lawful.”); *United States v. Taketa* (Anm. 130), 677 (“Videotaping of suspects in public places [...]

An diesen Maßstäben hält die Rechtsprechung auch unter dem Eindruck der jüngsten Entscheidung *“United States v. Jones”* (2012) fest: In *“United States v. Anderson-Bagshaw”* (2012) äußerte der United States Court of Appeals (Sixth Circuit)<sup>152</sup> zwar nachdrückliche Zweifel an der noch von der Vorinstanz vertretenen Position, dass auch die heimliche und zielgerichtete Videoüberwachung des “unmittelbaren Nahbereichs der Wohnung” über mehr als drei Wochen ohne weiteres zulässig sei,<sup>153</sup> stellte dabei aber eher beiläufig fest, dass die parallele Überwachung weiter entfernter Teile des Privatgrundstücks – und damit im Erst-Recht-Schluss auch die Überwachung individuellen Verhaltens an öffentlichen Orten<sup>154</sup> – weiterhin keinen verfassungsrechtlichen Beschränkungen unterliege.<sup>155</sup>

Da die Rechtsprechung eine “reasonable expectation of privacy” in der Öffentlichkeit somit auch weiterhin konsequent verneint, geht letztlich auch die rechtswissenschaftliche Literatur davon aus, dass sich der Bürger auf Basis der bisherigen Kasuistik<sup>156</sup> selbst gegenüber modernsten Formen

---

does not violate the fourth amendment; the police may record what they normally may view with the naked eye.”) und *Vega-Rodriguez v. Puerto Rico Telephone Company* (Anm. 32), 181 (“[...] there is constitutional parity between observations made with the naked eye and observations recorded by openly displayed video cameras.”).

<sup>151</sup> Illustrativ hierzu v. a. *People v. Weaver* (Anm. 108), 448 (ablehnendes Sondervotum der Richter *Smith, Graffeo* und *Read*): “It is beyond any question that the police could, without a warrant and without any basis other than a hunch that defendant was up to no good, have assigned an officer, or a team of officers, to follow him everywhere he went, so long as he remained in public places. He could have been followed in a car or a helicopter; he could have been photographed, filmed or recorded on videotape; his movements could have been reported by a cellular telephone or two-way radio. These means could have been used to observe, record and report any trips he made to all the places the majority calls ‘indisputably private’, from the psychiatrist’s office to the gay bar.”

<sup>152</sup> Der United States Court of Appeals (Sixth Circuit) ist das drittgrößte der dreizehn Bundesobergerichte, dessen Auslegung des Bundesrechts für mehr als 31 Millionen US-Amerikaner verbindlich ist.

<sup>153</sup> Vgl. *United States v. Anderson-Bagshaw* (Anm. 122), 7 unter Verweis auf *United States v. Jones* (Anm. 78), 954 ff. (ergänzende Begründung Richterin *Sotomayor*) und *United States v. Jones* (Anm. 78), 957 ff. (abweichende Begründung der Richter *Alito, Ginsburg, Breyer* und *Kagan*). Im Ergebnis ließ das Gericht die Frage jedoch offen, so dass möglicherweise auch die dauerhafte Videoüberwachung des unmittelbaren Nahbereichs der Wohnung nicht am Vierten Verfassungszusatz zu messen wäre.

<sup>154</sup> Vgl. zur Gleichsetzung von “open fields” und öffentlichen Verkehrsflächen schon *United States v. Dunn* (Anm. 81), 304.

<sup>155</sup> Vgl. *United States v. Anderson-Bagshaw* (Anm. 122), 6 unter Verweis auf *United States v. Vankesteren* (Anm. 71), 291 (“Without a doubt, the ‘barnyard’ and ‘pasture’ areas were outside the curtilage of [respondent’s] home. These areas constitute ‘open fields’, and Bagshaw had no reasonable expectation of privacy in them. Surveillance of these areas did not constitute a Fourth Amendment search.”).

<sup>156</sup> Diese Rechtsprechung wird von nahezu allen nachstehend genannten Autoren scharf kritisiert, deren Vorschläge zur verfassungsrechtlichen Einhegung der technikgestützten

der staatlichen Videoüberwachung öffentlicher Orte nicht mit Erfolg auf den Vierten Verfassungszusatz berufen kann:<sup>157</sup> Vorbehaltlich einer grundlegenden Rechtsprechungsänderung<sup>158</sup> unterliegt deren Einsatz daher effektiv keinen verfassungsrechtlichen Beschränkungen.<sup>159</sup>

## 2. Bundesgesetzliche Regelungen

Obwohl die staatliche Videoüberwachung in der Öffentlichkeit somit grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Beschränkungen unterliegt, hat sich auch der Bundesgesetzgeber bislang nicht ausdrücklich mit Fragen der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit befasst.<sup>160</sup> Von zentraler Bedeutung ist daher die Frage, ob sich aus anderen Bestimmungen des Bundesrechts mittelbare Schranken der öffentlichen Videoüberwachung durch Behörden des Bundes oder einzelner Bundesstaaten ergeben.<sup>161</sup>

---

Überwachung in der Öffentlichkeit die Rechtsprechung bislang jedoch nicht zum Umdenken bewegt haben.

<sup>157</sup> Vgl. z. B. *M. Blitz* (Anm. 16), 1357 ff., 1378 ff., 1383 ff.; *L. Donohue* (Anm. 16), 505 ff., 556 und *W. LaFave* (Anm. 76), Bd. 1, 2.7 (g) m. w. N. (jeweils zum Einsatz automatisierter Gesichtserkennungssysteme und anderer biometrischer Systeme). Vgl. auch *O. Greer* (Anm. 8), 589 f., 591 f., 594 f., 606 zum Einsatz eines umfassenden, mit automatisierten Kennzeichenerfassungssystemen und möglicherweise auch intelligenten Auswertungsalgorithmen ausgestatteten Kameraüberwachungssystems in New York.

<sup>158</sup> *L. Donohue* (Anm. 16), 508 f. und *W. LaFave* (Anm. 76), Bd. 1, 2.7 (g), Fn. 324 verweisen insoweit auf die Andeutungen einer "mosaic theory" in *United States v. Jones* (Anm. 78), 955 ff. (ergänzende Begründung Richterin *Sotomayor*) und S. 964 (abweichende Begründung der Richter *Alito*, *Ginsburg*, *Breyer* und *Kagan*), die sich jedoch allenfalls auf den koordinierten Einsatz eines flächendeckenden Überwachungsnetzes auswirken dürfte. Vgl. hierzu oben II. 1. b) cc) (4).

<sup>159</sup> Vgl. zur faktischen Bedeutungslosigkeit des Vierzehnten Verfassungszusatzes in diesem Kontext schon oben II. 1. a) bb).

<sup>160</sup> Vgl. *Q. Burrows* (Anm. 16), 1083; *L. Davis*, Has Big Brother Moved Off Campus? An Examination of College Communities Responses to Unruly Student Behavior, *Journal of Law and Education* 35 (2006), 153 (183 f.); *D. Solove/P. Schwartz*, *Information Privacy Law*, 4. Aufl. 2011, 322.

<sup>161</sup> Vorbehaltlich abweichender einfachgesetzlicher Bestimmungen (wie z. B. 5 U.S.C. § 552a (a) (1), der nur Bundesbehörden an die Vorgaben des "Federal Privacy Act" bindet) unterliegen Behörden der Bundesstaaten sowohl den Eingriffsbeschränkungen der Bundesgesetze als auch den möglicherweise strikteren Vorgaben des Rechts der Bundesstaaten. Vgl. *United States Court of Appeals (First Circuit)*, *United States v. Mora* (1987), 821 F.2d 860, 863, Fn. 3.

## a) “Federal Wiretap Act”

Der unmittelbar im Anschluss an die Leitentscheidung “*Katz v. United States*” (1967)<sup>162</sup> entstandene “Federal Wiretap Act” regelt neben der dort behandelten Telefonüberwachung auch generell das heimliche Abhören mündlicher Kommunikation<sup>163</sup> und könnte so auch die Videoüberwachung in der Öffentlichkeit zumindest indirekt beschränken: Jedenfalls die (heimliche) audiovisuelle Überwachung an öffentlichen Orten wäre ausnahmsweise verboten,<sup>164</sup> wenn sie auch den Umständen nach vertrauliche Äußerungen oder Gespräche erfasst.<sup>165</sup> Ausdrückliche Regelungen zur Videoüberwachung enthält der “Wiretap Act” jedoch bis heute nicht.<sup>166</sup> Auch wenn sich der Gesetzgeber des Jahres 1968 insoweit bewusst einer Regelung enthalten hatte<sup>167</sup> und auch jüngere Initiativen zur Ergänzung des “Wiretap Act” keine Mehrheiten fanden,<sup>168</sup> wird dies von den Gerichten nicht als absichtsvoller Regelungsverzicht im Sinne eines Verbots nicht ausdrücklich geregelter Überwachungsmaßnahmen verstanden.<sup>169</sup> Die Rechtsprechung wendet einzelne Eingriffsvoraussetzungen des “Wiretap Act” zwar analog

<sup>162</sup> *Katz v. United States* (Anm. 67), (zur Vereinbarkeit der staatlichen Telefonüberwachung mit dem Vierten Verfassungszusatz).

<sup>163</sup> 18 U.S.C. §§ 2510 (2), 2511.

<sup>164</sup> Zwar kann die nach 18 U.S.C. §§ 2510 (2), 2511 (1) (a) verbotene akustische Überwachung vertraulicher Gesprächssituationen nach 18 U.S.C. §§ 2516, 2518 gerechtfertigt werden, deren an der akustischen Überwachung privaten Wohnraums orientierte Voraussetzungen (u. a. hinreichender Tatverdacht hinsichtlich enumerativ benannter Delikte und Ausschöpfung weniger eingriffintensiver Ermittlungsansätze) bei der akustischen Überwachung in der Öffentlichkeit jedoch regelmäßig nicht erfüllt sein werden.

<sup>165</sup> Auch 18 U.S.C. § 2510 (2) setzt zumindest eine nach den äußeren Umständen vertrauliche Kommunikationssituation voraus, die jedoch möglicherweise – anders als eine “reasonable expectation of privacy” – auch an öffentlichen Orten bestehen könnte. Skeptischer insoweit aber z. B. *R. Gellman* (Anm. 59), 18 und *L. Donohue* (Anm. 16), 496, die trotz des abweichenden Gesetzeswortlauts auf die Rechtsprechung zur “reasonable expectation of privacy” verweisen.

<sup>166</sup> Vgl. United States Court of Appeals (First Circuit), *United States v. Larios* (2010), 593 F.3d 82, 90 und *L. Donohue* (Anm. 16), 496.

<sup>167</sup> United States Court of Appeals (Ninth Circuit), *United States v. Koyomejian* (1992), 970 F.2d 536, 539 f. unter Verweis auf die Gesetzesmaterialien.

<sup>168</sup> Vgl. *Q. Burrows* (Anm. 16), 1098, Fn. 153 zu gescheiterten Gesetzesinitiativen der Jahre 1984 und 1990. Vgl. des Weiteren auch S. 2846, 107<sup>th</sup> Cong. (2002) zum “Security and Liberty Preservation Act” und S. 3214, 111<sup>th</sup> Cong. (2010) zum ebenfalls gescheiterten “Surreptitious Video Surveillance Act of 2010”, der jedoch ebenfalls nur Regelungen zur Videoüberwachung an nichtöffentlichen Orten enthalten hätte.

<sup>169</sup> Vgl. etwa United States Court of Appeals (Eighth Circuit), *United States v. Falls* (1994), 34 F.3d 674, 679 unter Verweis auf *United States v. Torres* (Anm. 126), 880: “The motto of the Prussian state – that everything which is not permitted is forbidden – is not a helpful guide to statutory interpretation.”

auf am Vierten Verfassungszusatz zu messende Videoüberwachungsmaßnahmen (z. B. in Privatwohnungen oder Geschäftsräumen) an,<sup>170</sup> will die hiervon nicht erfasste Videoüberwachung in der Öffentlichkeit aber nicht am “Wiretap Act” messen.<sup>171</sup>

## b) “Foreign Intelligence Surveillance Act”

Im Gegensatz hierzu lässt sich die Videoüberwachung grundsätzlich unter den “Foreign Intelligence Surveillance Act” (FISA) subsumieren: Auch wenn dieser die Videoüberwachung nicht ausdrücklich erwähnt, lässt sich diese durchaus als Form der – gemäß 50 U.S.C. §§ 1801 (f) (4), 1802 ff. grundsätzlich rechtfertigungsbedürftigen – “electronic surveillance” verstehen.<sup>172</sup> Hiervon wäre jedoch nur die Videoüberwachung zu geheimdienstlichen Zwecken betroffen: Zwar sind nach 50 U.S.C. § 1812 Maßnahmen der “elektronischen Überwachung” grundsätzlich nur dann zulässig, wenn ein Gesetz – etwa der “Foreign Intelligence Surveillance Act” oder der oben beschriebene “Wiretap Act” – hierzu ausdrücklich ermächtigt,<sup>173</sup> von den Gerichten wird diese Bestimmung jedoch mehrheitlich nicht als generelles Verbot der Videoüberwachung zu nicht-geheimdienstlichen Zwecken verstanden: Deren Sperrwirkung beschränkt sich nach herrschender Ansicht auf Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus und “feindlicher Agenten” und lässt die Videoüberwachung zu nicht-geheimdienstlichen Zwecken daher vollständig unberührt.<sup>174</sup> Jedenfalls aber lassen sich dem “Foreign Intelligence Act” keine Beschränkungen der Videoüberwa-

<sup>170</sup> *United States v. Cuevas-Sanchez* (Anm. 144), 248; *United States v. Mesa-Rincon* (Anm. 126), 1438 und *United States v. Koyomejian* (Anm. 167), 542.

<sup>171</sup> Vgl. District Court of Appeal of Florida (Fourth District), *Minotty v. Baudo* (2010), 42 So.3d 824, 831 unter Verweis auf *United States v. Jackson* (Anm. 135), 1280. Vgl. auch *C. Slobogin* (Anm. 4), 90 und *E. Lide*, Balancing the Benefits and Privacy Concerns of Municipal Broadband Applications, *NYU Journal of Legislation and Public Policy* 11 (2008), 467 (484).

<sup>172</sup> *R. Gellman* (Anm. 59), 19; *United States v. Koyomejian* (Anm. 167), 540.

<sup>173</sup> 50 U.S.C. § 1812:

(a) Except as provided in subsection (b), the procedures of chapters 119, 121, and 206 of title 18 and this chapter shall be the exclusive means by which electronic surveillance and the interception of domestic wire, oral, or electronic communications may be conducted.

(b) Only an express statutory authorization for electronic surveillance or the interception of domestic wire, oral, or electronic communications, other than as an amendment to this chapter or chapters 119, 121, or 206 of title 18 shall constitute an additional exclusive means for the purpose of subsection (a).

<sup>174</sup> *United States v. Torres* (Anm. 126), 882; *United States v. Koyomejian* (Anm. 167), 540 f. Ausdrücklich anders jedoch *United States v. Torres* (Anm. 126), 889, 892 f. (ablehnendes Sondervotum Circuit Judge *Cudahy*).

chung in der Öffentlichkeit entnehmen: Da er – in enger Anlehnung an die Rechtsprechung des Supreme Court zum Vierten Verfassungszusatz<sup>175</sup> – nur technikgestützte Beeinträchtigungen “berechtigter Privatheitserwartungen” als “electronic surveillance” definiert,<sup>176</sup> ist die Videoüberwachung in der Öffentlichkeit hiervon regelmäßig überhaupt nicht betroffen.<sup>177</sup>

### c) “Federal Privacy Act”

Da die staatliche Videoüberwachung in der Öffentlichkeit somit auf Bundesebene keinen spezialgesetzlichen Beschränkungen unterliegt, wären entsprechende Maßnahmen der Bundesbehörden<sup>178</sup> alleine an den allgemeinen Vorgaben des “Federal Privacy Act” zu messen: Da dieser generell – d. h. unabhängig vom Vorliegen einer “reasonable expectation of privacy”<sup>179</sup> – die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten über US-Bürger<sup>180</sup> regelt, könnte dieser auch die Anfertigung von Bildaufnahmen – nicht aber der reinen Videobeobachtung – in der Öffentlichkeit zumindest insoweit erfassen, als hierauf identifizierbare Einzelpersonen erkennbar sind.<sup>181</sup> Jedoch setzt der “Federal Privacy Act” der staatlichen Datenerhe-

<sup>175</sup> Vgl. zur “reasonable expectation of privacy”-Formel oben II. 1. b).

<sup>176</sup> 50 U.S.C. § 1801 (f) (4):

“Electronic surveillance” means – [...]

(4) the installation or use of an electronic, mechanical, or other surveillance device in the United States for monitoring to acquire information, other than from a wire or radio communication, under circumstances in which a person has a reasonable expectation of privacy and a warrant would be required for law enforcement purposes.”

<sup>177</sup> *R. Gellman* (Anm. 59), 20.

<sup>178</sup> Anders als der “Wiretap Act” und der “Federal Intelligence Surveillance Act” ist der “Federal Privacy Act” nur für Bundesbehörden verbindlich (5 U.S.C. § 552a (a) (1)). Die Datenerhebung durch Bundesstaaten unterliegt somit nur den jeweiligen Parallelbestimmungen des einzelstaatlichen Rechts, aus denen sich jedoch – soweit ersichtlich – keine nennenswerten Schranken der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit ergeben. Vgl. hierzu unten II. 3. b).

<sup>179</sup> Vgl. *R. Gellman* (Anm. 59), 20.

<sup>180</sup> Vgl. 5 U.S.C. (a) (2). Diesen gleichgestellt sind nur Ausländer mit unbefristeter Aufenthaltserlaubnis, während die Erhebung und Verarbeitung persönlicher Daten sonstiger Ausländer keinen einfachgesetzlichen Beschränkungen unterliegt.

<sup>181</sup> So United States Court of Appeals, *Albright v. United States* (1980), 631 F.2d 915, 921 zur Videoüberwachung am Arbeitsplatz. Vgl. auch United States Court of Appeals (D.C. Circuit), *Paige v. Drug Enforcement Administration* (2012), 665 F.3d 1355, 1359, Fn. 9 (private Videoaufzeichnung in Behördenbesitz als “record” i. S. v. 5 U.S.C. § 552a (a) (4)). Anders aber z. B. United States District Court Florida, *Brancheau v. Secretary of Labor* (2011), 2011 WL 4105047 1, 2 mit dem nicht näher erläuterten Hinweis, dass es sich selbst bei Video- und Bildaufzeichnungen einer eindeutig identifizierbaren und der Behörde namentlich bekannten

bung nahezu keine inhaltlichen Grenzen: Zwar verbietet 5 U.S.C. § 552a (e) (7) Aufzeichnungen über vom Ersten Verfassungszusatz (Meinungs-, Religions-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) geschütztes Verhalten, nimmt von diesem Verbot aber Maßnahmen zu Zwecken des “law enforcement” aus: Diese Ausnahme setzt nach ständiger Rechtsprechung jedoch kein laufendes Ermittlungs- oder Verwaltungsverfahren voraus<sup>182</sup> und wird auch begrifflich außerordentlich weit interpretiert.<sup>183</sup> Weitere Einschränkungen der staatlichen Datenerhebung und -verarbeitung gelten hingegen nur dann, wenn die Behörde die fraglichen Aufzeichnung in ein systematisches Register (“system of records”)<sup>184</sup> integriert: So lange die Behörde die Betroffenen nicht namentlich, durch Zuteilung einer Kennziffer oder auf vergleichbare Weise identifiziert,<sup>185</sup> muss sie weder die Erforderlichkeit der Datenerhebung prüfen noch Beschränkungen der Datenweitergabe beachten.<sup>186</sup> Von der Erforderlichkeitsprüfung können Behörden sich wiederum –

---

Person “höchstwahrscheinlich nicht um ‘personenbezogene Aufzeichnungen’ im Sinne des 5 U.S.C. § 552a (a) (4) handele.”

<sup>182</sup> Vgl. United States Court of Appeals (D.C. Circuit), *United States v. Maydak* (2004), 363 F.3d 512, 517 unter Verweis auf United States Court of Appeals (D.C. Circuit), *J. Roderick MacArthur Foundation v. FBI* (1996), 102 F.3d 600, 603: “[...] valid law enforcement activities require neither an active investigation nor a current law enforcement necessity [...]”.

<sup>183</sup> Vgl. *United States v. Maydak* (Anm. 182), 517 unter Verweis auf United States Court of Appeals (D.C. Circuit), *Nagel v. U.S. Department of Health, Educ. and Welfare* (1984), 725 F.2d 1438, 1441, Fn. 3: “Although the Privacy Act does not define ‘law enforcement activity,’ we have interpreted the phrase broadly.” Neben Zwecken der Strafverfolgung und –vollstreckung sind daher u. a. geheimdienstliche und administrative Zwecke erfasst; selbst die Pflege von Personalakten stellt nach dieser Auslegung eine “law enforcement activity” dar. Vgl. auch United States Court of Appeals (Sixth Circuit), *Jabara v. Webster* (1982), 691 F.2d 272, 280: “By its terms and legislative history the subsection does not bar the maintenance of records describing how a person exercises First Amendment rights if there is a direct nexus to an authorized *criminal, civil or administrative law enforcement activity*.” [Hervorhebung nicht im Original].

<sup>184</sup> Vgl. zu diesem in 5 U.S.C. § 552a (a) (5) legaldefinierten Begriff grundlegend United States Court of Appeals (D.C. Circuit), *Henke v. United States Department of Commerce* (1996), 83 F.3d 1453, 1460 f.

<sup>185</sup> Die bloße Identifizierbarkeit genügt in diesem Zusammenhang ebenso wenig wie die lediglich einmalige Identifikation einzelner Betroffener (vgl. *United States v. Maydak* (Anm. 182), 520 unter Verweis auf *Henke v. United States Department of Commerce* (Anm. 184), 1460 f.).

<sup>186</sup> So ausdrücklich *Paige v. Drug Enforcement Administration* (Anm. 181), 1359 ff. zur Veröffentlichung einer privat angefertigten Videoaufzeichnung durch eine Behörde, die das Video des schon zuvor namentlich bekannten und auf der Aufzeichnung eindeutig identifizierbaren Klägers erst nach der Veröffentlichung in ein “system of records” integrierte und daher bei der Veröffentlichung keinen einfachgesetzlichen Veröffentlichungsbeschränkungen unterlag. Ähnlich aber auch schon *United States v. Maydak* (Anm. 182), 517 ff. zu den in 5 U.S.C. 552a (e) (1) und (10) geregelten Grundsätzen der Erforderlichkeit und der Datensicherheit.

ZaöRV 73 (2013)

ebenso wie von Vorschriften über den Informationszugang<sup>187</sup> – kategorisch freizeichnen, wenn die Datenverarbeitung z. B. der Strafverfolgung oder Kriminalprävention dient,<sup>188</sup> so dass die Videoaufzeichnung in der Öffentlichkeit selbst beim Vorliegen eines “system of records”<sup>189</sup> regelmäßig nur den zwar nicht abdingbaren, inhaltlich aber nur schwach ausgeprägten Vorschriften über die Datenweitergabe<sup>190</sup> und den praktisch bedeutungslosen Publizitätspflichten des 5 U.S.C. § 552a (e) (4)<sup>191</sup> unterläge.

Letztlich lässt sich daher feststellen, dass auch der “Privacy Act” die Videoüberwachung in der Öffentlichkeit bestenfalls marginalen Beschränkungen unterwirft:<sup>192</sup> In der einschlägigen Fachliteratur wird er daher regelmäßig nicht<sup>193</sup> oder allenfalls am Rande erwähnt,<sup>194</sup> während er in Rechtspre-

<sup>187</sup> Vgl. 5 U.S.C. 255a (d). Ein Anspruch auf Zugang zu gespeicherten personenbezogenen Daten besteht nach *Henke v. United States Department of Commerce* (Anm. 184), 1456 f. jedoch ebenfalls nur dann, wenn die Behörde diese in ein “system of records” im Sinne von 5 U.S.C. § 552a (a) (5) integriert hat.

<sup>188</sup> Vgl. 5 U.S.C. 255a (j) (2) bzw. (k) zu “system[s] of records [...] maintained by an agency or component thereof which performs as its principal function any activity pertaining to the enforcement of criminal laws, including police efforts to prevent, control, or reduce crime or to apprehend criminals [...]” bzw. zu “[...] investigatory material compiled for law enforcement purposes other than material within the scope of subsection (j) (2) [...]”. Vgl. zu diesen Ausnahmen spezifisch im Kontext der Videoüberwachung *R. Gellman* (Anm. 59), 22, Fn. 73 sowie *L. Donohue* (Anm. 16), 473 ff., 477 ff. zur großen praktischen Bedeutung dieser Vorschriften (auch) im Kontext biometrischer Datenbanken.

<sup>189</sup> Vgl. allerdings *L. Donohue* (Anm. 16), 469 f. mit dem Hinweis, dass selbst biometrische Videoüberwachungssysteme nicht notwendigerweise mit der Einrichtung eines “system of records” einhergehen und daher – mit Ausnahme des im Kontext der Kriminalitätsbekämpfung oder Vorsorge funktionslosen 5 U.S.C. § 552a (e) (7) – oft noch nicht einmal pro forma den Vorschriften des “Privacy Act” unterliegen.

<sup>190</sup> Vgl. 5 U.S.C. 552a (b): Veröffentlichung oder Weitergabe an Dritte bei “Vereinbarkeit mit dem ursprünglichen Zweck der Datenerhebung” (sog. “routine use” nach (b) (3) i. V. m. (a) (7)), an andere Behördenmitarbeiter zudem bei “Erforderlichkeit zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben” ((b) (1)) und an andere Behörden zudem “zur Förderung eines von diesen betriebenen rechtmäßigen Verfahrens auf schriftliche Anfrage des jeweiligen Behördenleiters” ((b) (7)).

<sup>191</sup> Nach 5 U.S.C. 552a (e) (4) sind u. a. der Name, Standort und Zweck eines “system of records”, mögliche Quellen der hiervon erfassten Daten sowie der abstrakt umschriebene Kreis der zugriffsberechtigten Personen im “Federal Register” zu publizieren, was in der Praxis jedoch regelmäßig unterbleibt. Vgl. auch hierzu unten Fn. 196. Ähnliche Bestimmungen finden sich auch im sog. “E-Government Act”, die jedoch ebenfalls keine materiellen Beschränkungen der staatlichen Datenerhebung oder -verwendung enthalten. Vgl. hierzu ausführlicher *L. Donohue* (Anm. 16), 476 f.

<sup>192</sup> So auch *R. Gellman* (Anm. 59), 22, 23. Vgl. auch *L. Donohue* (Anm. 16), 472 zur biometriegestützten Videoüberwachung: “The Privacy Act contains a number of general and specific exceptions, which prove particularly important in the realm of RBI. It could be argued that they obliterate any substantive impact that the Privacy Act might otherwise have on this rapidly-emerging field.”

<sup>193</sup> Vgl. etwa *C. Slobogin* (Anm. 4), 89.

chung<sup>195</sup> und behördlicher Praxis<sup>196</sup> zur Videoüberwachung – unabhängig davon, ob diese an öffentlichen oder nichtöffentlichen Orten stattfindet – faktisch keinerlei Rolle spielt.<sup>197</sup>

### 3. Regelungen in den Bundesstaaten

Insgesamt lässt sich daher bereits an dieser Stelle festhalten, dass Bundesbehörden bei der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit praktisch keinen rechtlichen Vorgaben unterliegen.<sup>198</sup> Für Behörden der einzelnen Bundesstaaten könnten sich Vorgaben für die Überwachungstätigkeit in der Öffentlichkeit hingegen auch aus den jeweiligen Staatenverfassungen bzw. Staatengesetzen ergeben.

---

<sup>194</sup> Vgl. z. B. *C. Milligan* (Anm. 16), 321; *M. Young*, What Big Eyes and Ears You Have!: A New Regime for Covert Governmental Surveillance, *Fordham L. Rev.* 70 (2001), 1017 (1061); *E. Lide* (Anm. 171), 483 und *R. Smith* (Anm. 16), 36 f., die sich jeweils auf eine Wiedergabe der einschlägigen Norm oder eine Paraphrasierung des Normtextes beschränken. Ausführlicher jedoch z. B. *R. Gellman* (Anm. 59), 20 ff. und *L. Donohue* (Anm. 16), 468 ff., die dem “Privacy Act” jedoch keine nennenswerten Schranken der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit entnehmen.

<sup>195</sup> Soweit ersichtlich wird die Vereinbarkeit der staatlichen Videoüberwachung mit dem “Privacy Act” überhaupt nur in *Albright v. United States* (Anm. 181), (zur staatlichen Videoüberwachung am Arbeitsplatz) diskutiert. Dies ist möglicherweise darauf zurückzuführen, dass z. B. die Berufung auf die Freizeichnungsmöglichkeiten nach 5 U.S.C. § 552a (j) und (k) keiner bzw. allenfalls oberflächlicher gerichtlicher Kontrolle unterliegt, vgl. *L. Donohue* (Anm. 16), 479 m. N.

<sup>196</sup> Vgl. hierzu allgemein *R. Gellman* (Anm. 59), 22, Fn. 72; 23 unter Bezugnahme auf Tätigkeitsberichte der zuständigen Aufsichtsbehörde: “[...] it is not uncommon for federal agencies to fail to comply with the Privacy Act. [...] It may be that there is no videotaping by federal agencies that falls under the Act or that agencies are ignoring the Act’s requirements.”

<sup>197</sup> Vielsagend hierzu auch *United States Department of Justice*, Overview of the Privacy Act of 1974, 2012 Edition, 1: “The Privacy Act [...] can generally be characterized as an omnibus ‘code of fair information practices’ that *attempts* to regulate the collection, maintenance, use, and dissemination of personal information by federal executive branch agencies. However, the Act’s imprecise language, limited legislative history, and somewhat outdated regulatory guidelines have rendered it a difficult statute to decipher and apply. Moreover, *even after more than thirty-five years of administrative and judicial analysis, numerous Privacy Act issues remain unresolved or unexplored.*” [Hervorhebungen nicht im Original]. In der sich anschließenden, fast 300-seitigen Rechtsprechungsübersicht zum “Privacy Act” wird die Videoüberwachung als solche letztlich nicht einmal erwähnt.

<sup>198</sup> Vgl. auch *C. Slobogin* (Anm. 4), 89 und *C. Fishman/A. McKenna*, Wiretapping and Eavesdropping: Surveillance in the Internet Age, 3. Aufl. 2012, § 30:29.

## a) Verfassungsbestimmungen

Anders als die Bundesverfassung enthalten die Verfassungen einzelner Bundesstaaten ausdrückliche Gewährleistungen des Privatsphärenschutzes: Einen ausdrücklichen Schutz des “right to privacy” enthalten die Verfassungen in Alaska,<sup>199</sup> Kalifornien,<sup>200</sup> Hawaii,<sup>201</sup> Illinois,<sup>202</sup> Louisiana,<sup>203</sup> Montana<sup>204</sup> und South Carolina,<sup>205</sup> Arizona<sup>206</sup> und Washington<sup>207</sup> hingegen schützen die Achtung der “private affairs”, während Florida in Anlehnung an die Formulierungen *Louis Brandeis*’ ein “right to be let alone”<sup>208</sup> ebenso wie die Freiheit von staatlichem Eindringen in das Privatleben einer Person statuiert.<sup>209</sup> In weiteren Bundesstaaten wird der Schutz der Privatsphäre zwar nur durch ein mit dem Vierten Verfassungszusatz wortlautidentisches Verbot von “unreasonable searches and seizures” garantiert; die Rechtsprechung macht jedoch auch hier zumindest punktuell von der in “*Katz v. United States*” (1967) ausdrücklich betonten Möglichkeit<sup>210</sup> Gebrauch, die jeweiligen Staatenverfassungen großzügiger als den Vierten Verfassungszusatz der Bundesverfassung zu interpretieren.<sup>211</sup>

Ein stärkerer Schutz vor der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit ergibt sich jedoch letztlich aus keiner der vorgenannten Bestimmungen, wie sich am Beispiel der stellvertretend für die verbleibenden Bundesstaaten ausgewählten Verfassungen Hawaiis, Kaliforniens und des Staates New York illustrieren lässt: So prüfen die Gerichte Hawaiis die Vereinbarkeit der staatlichen Videoüberwachung mit Art. 1 § 7 der Staatenverfassung lediglich anhand des “reasonable expectation of privacy”-Tests,<sup>212</sup>

<sup>199</sup> Art. 1 § 22 der Verfassung Alaskas.

<sup>200</sup> Art. 1 § 1 der Verfassung Kaliforniens.

<sup>201</sup> Art. 1 §§ 6, 7 der Verfassung Hawaiis.

<sup>202</sup> Art. 1 §§ 6, 12 der Verfassung Illinois’.

<sup>203</sup> Art. 1 § 5 der Verfassung Louisianas.

<sup>204</sup> Art. 2 § 10 der Verfassung Montanas.

<sup>205</sup> Art. 1 § 10 der Verfassung South Carolinas.

<sup>206</sup> Art. 2 § 8 der Verfassung Arizonas.

<sup>207</sup> Art. 1 § 7 der Verfassung Washingtons.

<sup>208</sup> *Louis D. Brandeis* war von 1916-1939 Associate Justice am US Supreme Court und gilt als Begründer des als “right to be let alone” umschriebenen “right to privacy”. Vgl. grundlegend *S. Warren/L. Brandeis* (Anm. 25), 205 und *Olmstead v. United States* (Anm. 64), 478 (ablehnendes Sondervotum Richter *Brandeis*).

<sup>209</sup> Art. 1 § 23 der Verfassung Floridas.

<sup>210</sup> *Katz v. United States* (Anm. 67), 350 f.: “[...] the protection of a person’s general right to privacy [...] is [...] left largely to the law of the individual States.”

<sup>211</sup> Vgl. z. B. *People v. Weaver* (Anm. 108), 445 m. w. N. zur im Vergleich zur Bundesverfassung teilweise extensiveren Auslegung der Verfassung New Yorks.

<sup>212</sup> Vgl. Supreme Court of Hawai’i, *State v. Bonnell* (1993), 865 P.2d 1265, 136, 139 ff. zur Videoüberwachung am Arbeitsplatz: “Like the fourth amendment to the United States Con-

obwohl diese Verfassungsbestimmung – anders als der gerade unter Verweis auf das Fehlen einer ausdrücklichen Privatheitsgarantie eng ausgelegte Vierte Verfassungszusatz<sup>213</sup> – ausdrücklich auch vor “invasions of privacy” schützt.<sup>214</sup> Eine gesonderte Prüfung anhand des erst 1978 in die Verfassung eingefügten Art. 1 § 6 der Verfassung, der ein hiervon unabhängiges “right to privacy” begründet,<sup>215</sup> ist in der Rechtsprechung zur Videoüberwachung in der Öffentlichkeit hingegen bislang unterblieben,<sup>216</sup> so dass diese auch in Hawaii keinen verfassungsrechtlichen Beschränkungen unterliegt.<sup>217</sup>

Ähnlich stellt sich die Situation in Kalifornien dar: Obwohl ein Volksbegehren im Jahre 1972 eine Verfassungsergänzung durchgesetzt hatte,<sup>218</sup> die die Privatsphäre im Sinne eines “right to be left alone” vor “staatlicher Schnüffelei”, der Schaffung von Persönlichkeitsprofilen “von der Wiege bis zur Bahre” und der anlasslosen Datenerhebung und -speicherung schützen sollte,<sup>219</sup> wischte eine Leitentscheidung des Supreme Court of California aus dem Jahr 1994 diese Anliegen mit der Begründung beiseite, dass sich eine Orientierung an derartig “vagen und allumfassenden Begriffen” nicht zur Schaffung einer “praktikablen” Definition des Rechts auf Privatsphäre

---

stitution, article I, section 7 of the Hawaii State Constitution protects people from unreasonable government intrusions into their legitimate expectations of privacy.” Vgl. auch *State v. Augafa* (Anm. 135), 463 ff. spezifisch zur Videoüberwachung in der Öffentlichkeit.

<sup>213</sup> Vgl. hierzu oben Anm. 68.

<sup>214</sup> Art. 1 § 7 der Verfassung Hawaiis: “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects against unreasonable searches, seizures *and invasions of privacy* shall not be violated [...]” [Hervorhebungen nicht im Original].

<sup>215</sup> Art. 1 § 6 S. 1 der Verfassung Hawaiis: “The right of the people to privacy is recognized and shall not be infringed without the showing of a compelling state interest.”

<sup>216</sup> Vgl. *State v. Augafa* (Anm. 135), 464, Fn. 10: “Since Defendant contends that the use of the video camera was a search, we believe article I, section 7 is the provision pertinent to this case.” Vgl. zur nahezu vollständigen Funktionslosigkeit dieser Bestimmung in der Rechtsprechung auch *J. van Dyke/M. Uhl, Hawai’s Right to Privacy*, U. Haw. L. Rev. 33 (2011), 669 (702): “[...] it is difficult to identify any case in which the right to privacy amendment now found in article I, section 6 has made a difference.”

<sup>217</sup> So zuletzt *State v. Augafa* (Anm. 135), 465 ff. m. w. N. Vgl. aber *State v. Augafa* (Anm. 135), 468, Fn. 14: “There may be circumstances under which video camera surveillance, even in a public place, may constitute an unconstitutional intrusion violative of our state constitution’s guarantee against unreasonable searches, seizures, and invasions of privacy. We do not believe that the facts of this case present us with such circumstances.”

<sup>218</sup> Art. 1 § 1 der Verfassung Kaliforniens: “All people are by nature free and independent and have inalienable rights. Among these are enjoying and defending life and liberty, acquiring, possessing, and protecting property, and pursuing and obtaining safety, happiness, *and privacy*.” [Hervorhebung nicht im Original; hervorgehobener Teil ergänzt durch Volksbegehren vom 7.11.1972].

<sup>219</sup> Vgl. *E. Lide* (Anm. 171), 486 und Supreme Court of California, *Hill v. National Collegiate Athletic Association* (1994), 7 Cal.4th 1, 21 jeweils unter Hinweis auf die Gesetzgebungsmaterialien.

eigne.<sup>220</sup> Stattdessen greift die Rechtsprechung bei der Auslegung des in Art. 1 § 1 der Verfassung Kaliforniens ausdrücklich gewährleisteten “right to privacy” bis heute auf dem “common law” und der Rechtsprechung zum Vierten Verfassungszusatz entnommene Kriterien zurück und hat hieraus ein außerordentlich enges Privatheitskonzept “entwickelt”,<sup>221</sup> das – wie auch der Vierte Verfassungszusatz der Bundesverfassung und die wortlautidentische Bestimmung des Art. 1 § 13 der Verfassung Kaliforniens<sup>222</sup> – nicht vor der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit schützt.<sup>223</sup>

Demgegenüber hat der oberste Gerichtshof des Staates New York<sup>224</sup> die mit dem Vierten Verfassungszusatz wortlautidentische Bestimmung des Art. 1 § 12 S. 1 der Staatenverfassung<sup>225</sup> teilweise weiter interpretiert<sup>226</sup> und ihr

<sup>220</sup> *Hill v. National Collegiate Athletic Association* (Anm. 219), 21: “Regrettably, such vague and all-encompassing terms afford little guidance in developing a workable legal definition of the state constitutional right to privacy.” Vgl. hierzu *Hill v. National Collegiate Athletic Association* (Anm. 219), 110 (ablehnendes Sondervotum Richter Mosk): “Today, the majority take away from Stanford student athletes – and all other Californians – the right of privacy guaranteed by the California Constitution. At the same time, they grant to the NCAA – and any other intruding party – a ‘right of publicity’ based on nothing more than their own views of ‘good’ and ‘bad’ ‘policy.’”

<sup>221</sup> *Hill v. National Collegiate Athletic Association* (Anm. 219), 23 ff. Neben einer – allerdings weiter als auf Bundesebene ausgelegten – “reasonable expectation of privacy” verlangt der California Supreme Court auch ein “rechtlich geschütztes Interesse am Schutz der Privatsphäre” und eine “gravierende Beeinträchtigung dieses Interesses”. Eine Rechtfertigungsprüfung staatlicher Maßnahmen findet daher nur dann statt, wenn die fragliche Maßnahme die oben genannten Kriterien *kumulativ* erfüllt.

<sup>222</sup> Vgl. hierzu auch allgemein *Hill v. National Collegiate Athletic Association* (Anm. 219), 30, Fn. 9: “The ‘privacy’ protected by the Privacy Initiative is no broader in the area of search and seizure than the ‘privacy’ protected by the Fourth Amendment or by article I, section 13 of the California Constitution.”

<sup>223</sup> Vgl. Supreme Court of California, *Hernandez v. Hillsides* (2009), 47 Cal.4th 272, 286, 290 m. w. N. zur heimlichen Videoüberwachung an öffentlichen Orten bzw. am Arbeitsplatz. Vgl. auch Supreme Court of California, *Sanders v. American Broadcasting Companies, Inc.* (1999), 20 Cal.4th 907, 914 f.: “The first element [...] is not met when the plaintiff has merely been observed, or even photographed or recorded, in a public place. Rather, the plaintiff must show the defendant penetrated some zone of physical or sensory privacy surrounding [...] the plaintiff. The tort is proven only if the plaintiff had an *objectively reasonable expectation of seclusion or solitude in the place*, conversation or data source.” [Hervorhebungen nicht im Original]. Die vorgenannten Entscheidungen beziehen sich zwar jeweils auf die Videoüberwachung durch private Akteure, die aufgrund der seit *Hill v. National Collegiate Athletic Association* (Anm. 219), 20 anerkannten unmittelbaren Drittwirkung dieser Verfassungsbestimmung jedoch jedenfalls auf Schutzbereichsebene vergleichbaren Bewertungsmaßstäben unterliegen, vgl. *Hernandez v. Hillsides* (Anm. 223), 287.

<sup>224</sup> Gemeint ist der “Court of Appeals of New York”, nicht der – irreführend bezeichnete – “New York Supreme Court”. Vgl. hierzu unten Fn. 229.

<sup>225</sup> Art. 1 § 12 S. 1 der Verfassung New Yorks: “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated [...]”

in *“People v. Weaver”* (2009) auch einen rudimentären Schutz der Privatsphäre auch in der Öffentlichkeit entnommen.<sup>227</sup> Indes ist höchst zweifelhaft, ob sich diese Entscheidung zur mehr als zwei Monate andauernden Überwachung des PKW eines Verdächtigen mit verdeckt angebrachten GPS-Peilsendern auf andere Formen der staatlichen Überwachung in der Öffentlichkeit übertragen lässt.<sup>228</sup> Im Gegenteil stellte etwa der New York Supreme Court (Appellate Division, First Department)<sup>229</sup> in einer Entscheidung zur Zulässigkeit polizeilicher Funkzellenabfragen aus dem Jahr 2011 fest, dass eine solche ungeachtet der vorgenannten Leitentscheidung voraussetzungslos zulässig gewesen sei, weil das hieraus erstellte individuelle Bewegungsprofil sich *“lediglich über drei Tage erstreckte”*,<sup>230</sup> während drei der sieben an *“People v. Weaver”* (2009) beteiligten Richter des Court of Appeals of New York schon in dieser Entscheidung erklärt hatten, dass die polizeiliche Überwachung öffentlicher Orte – einschließlich der gegen Einzelpersonen gerichteten Videoüberwachung und -aufzeichnung – *“selbstverständlich keinen verfassungsrechtlichen Beschränkungen unterliege”*.<sup>231</sup>

<sup>226</sup> Vgl. *People v. Weaver* (Anm. 108), 445 m. w. N.

<sup>227</sup> *People v. Weaver* (Anm. 108), 444: *“The residual privacy expectation defendant retained in his vehicle, while perhaps small, was at least adequate to support his claim of a violation of his constitutional right to be free of unreasonable searches and seizures. The massive invasion of privacy entailed by the prolonged use of the GPS device was inconsistent with even the slightest reasonable expectation of privacy.”*

<sup>228</sup> Vgl. zur vergleichbaren Problematik im Kontext der sog. *“mosaic theory”* oben II. 1. b) cc) (4).

<sup>229</sup> Beachte in diesem Zusammenhang, dass es sich beim *“New York Supreme Court”* um ein Gericht erster bzw. zweiter Instanz handelt, das dem *“New York Court of Appeals”* – dem eigentlichen *“obersten Gerichtshof”* des Staates New York – untersteht. Die Bezeichnung als *“Supreme Court”* ist daher irreführend.

<sup>230</sup> New York Supreme Court (Appellate Division, First Department), *People v. Hall* (2011), 86 A.D.3d 450, 452: *“Although [People v.] Weaver requires the police to obtain a warrant supported by probable cause for the installation of a global positioning system device, it does not address the matter of CSLI records. Additionally, in [People v. Weaver] the device was used to track the defendant’s movements for 65 days, as opposed to a mere 3 days in the instant case.”*

<sup>231</sup> *People v. Weaver* (Anm. 108), 448 (ablehnendes Sondervotum der Richter *Smith, Graffeo* und *Read*): *“It is beyond any question that the police could, without a warrant and without any basis other than a hunch that defendant was up to no good, have assigned an officer, or a team of officers, to follow him everywhere he went, so long as he remained in public places. He could have been followed in a car or a helicopter; he could have been photographed, filmed or recorded on videotape; his movements could have been reported by a cellular telephone or two-way radio. These means could have been used to observe, record and report any trips he made to all the places the majority calls ‘indisputably private’, from the psychiatrist’s office to the gay bar. One who travels on the public streets to such destinations takes the chance that he or she will be observed. The Supreme Court was saying no more than the obvious when it said that a person’s movements on public thoroughfares are not subject to any reasonable expectation of privacy.”*

Auch wenn die New Yorker Gerichte die Frage nach der Zulässigkeit der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit bislang nicht ausdrücklich entschieden haben,<sup>232</sup> dürften sich daher auch aus der Verfassung dieses Bundesstaates keine Einschränkungen der staatlichen Überwachungsbefugnisse ergeben.<sup>233</sup>

## b) Einfachgesetzliche Bestimmungen

Da auch die Gerichte der verbleibenden Bundesstaaten die jeweiligen Staatenverfassungen in vergleichbarer Weise interpretieren und diesen bislang – soweit ersichtlich – keine Beschränkungen der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit entnommen haben,<sup>234</sup> sind auch die einzelstaatlichen Behörden insoweit alleine den einfachgesetzlichen Bestimmungen des jeweiligen Bundesstaates unterworfen. Auch in dieser Hinsicht ergibt sich jedoch ein mit der bundesgesetzlichen Rechtslage weitgehend vergleichbares Bild: So sind die Auswirkungen der in einigen Bundesstaaten erlassenen “State Privacy Acts” auf die staatliche Überwachungstätigkeit vollständig ungeklärt,<sup>235</sup> während spezialgesetzliche Bestimmungen zur Überwachungstätigkeit der Staatenbehörden regelmäßig nur den Einsatz

---

<sup>232</sup> Vgl. aber New York Supreme Court (New York County), *People v. Winograd* (1980), 480 N.Y.2d 419, 421 f. zur heimlichen Videoüberwachung der Gemeinflächen eines Geschäftsgebäudes: “The use of a video camera to record from and in a common area what could otherwise be seen by the unaided eye did not elevate the intrusion to constitutional dimension.”

<sup>233</sup> Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass sich seit November 2012 nur noch zwei der vier Vertreter der Richtermehrheit in *People v. Weaver* (Anm. 108) im Amt befinden und die drei damaligen Gegner einer “reasonable expectation of privacy” auch in der Öffentlichkeit seither möglicherweise über eine Mehrheit verfügen.

<sup>234</sup> Vgl. insbesondere die Rechtsprechungsübersicht bei *J. Theuman*, *Constitutionality of Secret Video Surveillance*, *American Law Reports* 5th 91 (2011), 585, die Entscheidungen aus insgesamt 14 Bundesstaaten erfasst. Vgl. aber auch *E. Lide* (Anm. 171), 487: “Case law interpreting state constitutional privacy clauses provides very little, if any, specific guidance for those considering the implementation of privacy-sensitive municipal broadband applications.”

<sup>235</sup> Vgl. nur *E. Lide* (Anm. 171), 487: “However, even when states have privacy statutes, many questions remain. For example, is a new ‘record’ created [...] every time a particular application (a video facial recognition system, perhaps) compiles information from various databases? Is this ‘personal information’ protected under the state privacy laws? Questions such as these are ripe for consideration, and state privacy laws may function as a starting point from which local governments must address privacy concerns.”

akustischer Überwachungsmittel<sup>236</sup> oder jedenfalls nur die (Video-)Überwachung an nichtöffentlichen bzw. nicht öffentlich einsehbaren Orten beschränken.<sup>237</sup> In einigen Staaten haben sich zwar punktuelle Regelungen zur Ortung mit heimlich angebrachten GPS-Peilsendern durchgesetzt,<sup>238</sup> die jedoch – ebenso wie die sog. “Peeping Tom”-Gesetze, die sich gegen in voyeuristischer Absicht gefertigte Videoaufnahmen richten<sup>239</sup> – auf die staatliche Videoüberwachung in der Öffentlichkeit keine Anwendung finden.<sup>240</sup> Die ohnehin nur isoliert – etwa in Kalifornien<sup>241</sup> oder Virginia<sup>242</sup> – zu beobachtenden Versuche, zumindest die biometriegestützte Überwa-

<sup>236</sup> Vgl. z. B. 11 Del. C. § 2402 (a) [Delaware]; F.S.A. § 934.02, 934.03 (1) [Florida]; HRS §§ 803-41, 42 (a) (1) [Hawaii]; Cal. Penal Code § 632 [Kalifornien] und 18 Pa. C.S.A. § 5703 [Pennsylvania]; TX Crim. Pro. § 18.20 [Texas].

<sup>237</sup> Vgl. etwa Ga. Code § 16-11-62 zur Rechtslage in Georgia:

“It shall be unlawful for:

(1) Any person *in a clandestine manner* intentionally to overhear, transmit, or record or attempt to overhear, transmit, or record the *private conversation* of another *which shall originate in any private place*;

(2) Any person, through the use of any device, without the consent of all persons observed, *to observe, photograph, or record the activities of another* which occur *in any private place and out of public view*; [...].” [Hervorhebungen nicht im Original].

Ähnlich auch z. B. NY Crim. Pro. § 700.05 (9) [New York].

<sup>238</sup> Vgl. etwa F.S.A. § 934.42 [Florida]; HRS §§ 803-41, 803-42 (a), 803-44.7 (8) [Hawaii]; 18 Pa. C.S.A. §§ 5702, 5761 [Pennsylvania]. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber, dass z. B. Cal. Penal Code § 637.7 (c) [Kalifornien] die “rechtmäßige Verwendung durch Strafverfolgungsbehörden” pauschal vom Anwendungsbereich ausnimmt und z. B. die Gesetze Delawares, Georgias oder New Yorks keinerlei Bestimmungen über den Einsatz heimlich angebrachter Peilsender enthalten.

<sup>239</sup> Vgl. z. B. Cal. Penal Code § 647 [Kalifornien]:

“Except as provided in subdivision (l), every person who commits any of the following acts is guilty of disorderly conduct, a misdemeanor: [...] (j) (2) Any person who uses a concealed camcorder, motion picture camera, or photographic camera of any type, to secretly videotape, film, photograph, or record by electronic means, another, identifiable person under or through the clothing being worn by that other person, for the purpose of viewing the body of, or the undergarments worn by, that other person, without the consent or knowledge of that other person, with the intent to arouse, appeal to, or gratify the lust, passions, or sexual desires of that person and invade the privacy of that other person, under circumstances in which the other person has a reasonable expectation of privacy.”

Vgl. zu weiteren vergleichbaren Bestimmungen auch *L. Rothenberg*, Re-thinking Privacy: Peeping Toms, Video Voyeurs, and the Failure of Criminal Law to Recognize a Reasonable Expectation of Privacy in the Public Space, *Am. U. L. Rev.* 49 (2001), 1127 (1150 ff., 1158 ff.) und *R. Gellman* (Anm. 59), 25 ff.

<sup>240</sup> Vgl. *R. Gellman* (Anm. 59), 27 und *C. Slobogin* (Anm. 4), 89.

<sup>241</sup> S.B. 169, 2001 Leg., 2001-2002 Sess. (Ca.). Vgl. zum Scheitern dieser und anderer Regelungsentwürfe in Kalifornien *Y. Welinder*, A Face Tells More Than a Thousand Posts: Developing Face Recognition Privacy in Social Networks, *Harvard Journal of Law & Technology* 26 (2012), 165 (200 f.).

<sup>242</sup> Vgl. H.B. 454, 2002 Gen. Assem., Reg. Sess. (Va. 2002); H.B. 2506, 2003 Gen. Assem., Reg. Sess. (Va. 2003) und H.B. 2353, 2005 Gen. Assem., Reg. Sess. (Va. 2005).

chung in der Öffentlichkeit zu beschränken,<sup>243</sup> sind hingegen jeweils im parlamentarischen Verfahren gescheitert, so dass die staatliche Videoüberwachung in der Öffentlichkeit letztlich auch auf Staatenebene keinen ein-fachgesetzlichen Beschränkungen unterworfen ist.<sup>244</sup>

### c) Kommunale Regelungen

Da somit auch auf Ebene der Bundesstaaten keine einschlägigen Bestimmungen existieren, ist es letztlich alleine den jeweiligen Kommunen überlassen, ob sie die eigene Videoüberwachungstätigkeit in der Öffentlichkeit rechtlichen Beschränkungen unterwerfen. Soweit ersichtlich haben sich jedoch bislang nur San Francisco<sup>245</sup> und Washington D.C.<sup>246</sup> für – gemessen an den vorgenannten Feststellungen außerordentlich detaillierte – gesetzliche Regelungen zur kommunalen Videoüberwachung entschieden, die zumindest in Washington jedoch keine praktische Rolle zu spielen scheinen: Die weit überwiegende Anzahl der dort installierten Überwachungskameras

---

<sup>243</sup> Die bei *Y. Welinder* (Anm. 241), 196 ff. nachgewiesenen Gesetze aus Illinois und Texas betreffen ausdrücklich nur den privaten Sektor (vgl. 740 ILCS 14/25 (a), (e)) bzw. die Datenerhebung zu kommerziellen Zwecken (vgl. Tex. Bus. & Com. Code § 503.001 (b)) und bleiben hier somit außer Betracht; vergleichbare Bestimmungen zum staatlichen Einsatz biometrie-gestützter Videoüberwachungssysteme in der Öffentlichkeit existieren – soweit ersichtlich – nicht.

<sup>244</sup> So auch *O. Greer* (Anm. 8), 599 m. w. N. Vgl. aber auch schon *The Constitution Project*, Guidelines for Public Videosurveillance, 2007, 12 (“[...] state statutes generally affect video surveillance only in cursory fashion, if at all.”) und *C. Slobogin* (Anm. 4), 89 (“Meaningful legal strictures on government use of public surveillance cameras in [...] the United States are nonexistent.”).

<sup>245</sup> S.F. Admin. C. § 19.1 ff. (“Community Camera Safety Ordinance”) beschränken den Einsatz von Videoüberwachungstechnik auf die offene Überwachung an Kriminalitätsschwerpunkten, regeln Verfahrens- und Bürgerbeteiligungsanforderungen im Vorfeld der Installation einzelner Kameras, verbieten die Echtzeitüberwachung und erlauben den Zugriff auf Videoaufzeichnungen nur durch erfahrene Polizeibeamte und nur “zur Verfolgung spezifischer Delikte”.

<sup>246</sup> 24 D.C. Mun. Regs. §§ 2500 ff. (Metropolitan Police Department Use of Closed Circuit Television) regeln zulässige Zwecke und Modi der Videoüberwachung, enthalten Vorschriften zum Schutz vor Diskriminierung oder Beeinträchtigungen der Meinungs-, Religions- und Versammlungsfreiheit, benennen Leitlinien für die Aufstellung und Kennzeichnung der Kameras, regeln Aufzeichnungsvoraussetzungen und Aufbewahrungsfristen und verlangen die öffentliche Bekanntmachung der überwachten Orte einschließlich einer Beschreibung der jeweils verwendeten Technologien. Daneben enthält die Regelung Evaluations-, Dokumentations- und Informationspflichten.

wird von der örtlichen Gefahrenabwehrbehörde HSEMA<sup>247</sup> betrieben, die sich nicht an die primär auf die polizeiliche Aufgabenwahrnehmung ausgerichteten Bestimmungen gebunden fühlt<sup>248</sup> und die Straßen und Plätze der Bundeshauptstadt daher – ungeachtet der ausdrücklichen Verbote in 24 D.C. Mun. Regs. §§ 2500.2, 2504.1 und 2508.4<sup>249</sup> – mit mehr als 5000 Kameras laufend in Echtzeit überwacht.<sup>250</sup>

Dennoch wird die Rechtslage in Washington D.C. als vorbildhaft verstanden:<sup>251</sup> Andere Kommunen lassen freiwillige und rechtlich nicht bindende Selbstverpflichtungen der Behörden genügen<sup>252</sup> oder haben – wie die Mehrzahl der amerikanischen Kommunen – vollständig auf jedwede Regelung der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit verzichtet.<sup>253</sup>

---

<sup>247</sup> Bei der “D.C. Homeland Security and Emergency Management Agency” (HSEMA) handelt es sich um eine nicht mit dem “Department of Homeland Security” des Bundes zu verwechselnde, örtliche Katastrophenschutzbehörde.

<sup>248</sup> A. Xenaxis (Anm. 3), 590 f., die als Mitarbeiterin der HSEMA maßgeblich an der Planung und Umsetzung des behördlichen Videoüberwachungsprogramms beteiligt war, begründet dies ausdrücklich damit, dass in der Bundeshauptstadt seit dem 11. September 2001 andauernd “exigent circumstances” im Sinne von §§ 2500.3, 2599.1 bestünden und die Überwachung daher auch jenseits der gesetzlich ausdrücklich geregelten Einsatzszenarien zulässig sei. Aus Sicht des Verfassers ist allerdings bereits unklar, ob die auf die polizeiliche Überwachungstätigkeit zugeschnittenen Regelungen der 24 D.C. Mun. Regs. §§ 2500 ff. überhaupt auf die Videoüberwachung durch die HSEMA anzuwenden wären (so aber ausdrücklich A. Xenaxis (Anm. 3), 586, 589 f.): Die eigentlich vorgesehenen, spezifisch auf deren Überwachungstätigkeit zugeschnittenen Regelungen (vgl. 55 D.C. Reg. 25 (2008), S. 006907 ff.) wurden bis heute nicht realisiert, hätten aber ohnehin keine vergleichbaren materiellen Beschränkungen der Überwachungsbefugnisse der HSEMA enthalten.

<sup>249</sup> §§ 2500.2, 2504.1 erlauben die Echtzeitüberwachung nur bei “major public events” und zu Zwecken der Verkehrsüberwachung in konkreten Bedarfsfällen; nach § 2508.4 ist die Echtzeitüberwachung zu Zwecken der Kriminalitätsvorbeugung oder –verfolgung ausdrücklich untersagt und der Zugriff auf Aufzeichnungen nur bei bestehendem Tatverdacht zulässig.

<sup>250</sup> Vgl. A. Xenaxis (Anm. 3), 580 f., 590 f. Vgl. allerdings auch A. Klein, Police Go Live Monitoring D.C. Crime Cameras, The Washington Post v. 11.2.2008 mit dem Hinweis, dass selbst die zweifellos normunterworfenen D.C. Police mittlerweile einige Kameras auch im Echtzeitbetrieb nutzt, um Kriminalitätsschwerpunkte aktiv zu überwachen.

<sup>251</sup> Vgl. *The Constitution Project* (Anm. 244), 13; A. Xenaxis (Anm. 3), 578 ff. Vgl. aus deutscher Sicht auch V. Bartsch, Rechtsvergleichende Betrachtung präventiv-polizeilicher Videoüberwachungen öffentlich zugänglicher Orte in Deutschland und in den USA, 2004, 130 ff.

<sup>252</sup> Vgl. C. Slobogin (Anm. 4), 89; J. Brown (Anm. 4), 780.

<sup>253</sup> So O. Greer (Anm. 8), 599 unter Hinweis auf Erhebungen aus dem Jahr 2006 und C. Slobogin (Anm. 4), 89 unter Hinweis auf Erhebungen aus dem Jahr 2001. Jüngere Erhebungen zu dieser Frage existieren soweit ersichtlich nicht.

#### 4. Zwischenfazit: Fehlen wirksamer Beschränkungen der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit auf Ebene des Bundes, der Bundesstaaten und der einzelnen Kommunen

Letztlich lässt sich daher festhalten, dass die staatliche Videoüberwachung in der Öffentlichkeit weder auf Bundes- noch auf Staatenebene rechtlich verbindlichen Vorgaben unterliegt: Da die Gerichte das Bestehen einer verfassungsrechtlich geschützten “reasonable expectation of privacy” in der Öffentlichkeit bislang kategorisch verneinen<sup>254</sup> und weder der Bundes-<sup>255</sup> noch die Staatengesetzgeber<sup>256</sup> – einschließlich nahezu aller kommunaler Rechtsetzungsorgane<sup>257</sup> – wirksame Regelungen zum Einsatz optischer Überwachungsmittel in der Öffentlichkeit getroffen haben, steht selbst die Einrichtung umfassender und hochmodernster Videoüberwachungssysteme in der Öffentlichkeit regelmäßig<sup>258</sup> alleine im rechtlich unbeschränkten Ermessen der jeweils handelnden Behörden.<sup>259</sup>

### III. Problembewusstsein in Gesellschaft, Rechtsprechung und rechtswissenschaftlicher Literatur

Diese nahezu kategorische Ablehnung eines Schutzes der Privatsphäre in der Öffentlichkeit durch die Rechtsprechung lässt sich jedoch nicht als Ausprägung eines – jedenfalls im Kontrast zu der Rechtsprechung des Bun-

---

<sup>254</sup> Dies betrifft sowohl die Rechtsprechung zum Vierten Verfassungszusatz der Bundesverfassung (vgl. oben II. 1. b) und c)) als auch die Auslegung der jeweiligen Parallelbestimmungen der verschiedenen Staatenverfassungen durch die jeweiligen Staatengerichte (vgl. oben II. 3. a)). Vgl. zur punktuell abweichenden Rechtsprechung einzelner Staatengerichte, die die staatliche Videoüberwachung in der Öffentlichkeit bislang aber dennoch nicht erfasst, ebenfalls oben II. 3. a).

<sup>255</sup> Vgl. oben II. 2.

<sup>256</sup> Vgl. oben II. 3. b).

<sup>257</sup> Vgl. oben II. 3. c).

<sup>258</sup> Vgl. zur teilweise abweichenden Rechtslage in Washington D.C. und San Francisco oben II. 3. c).

<sup>259</sup> Vgl. etwa O. Greer (Anm. 8), 625 ff. zur Situation in New York City: Das New York Police Department betreibt hier seit Jahren ein System mehrerer tausend vollständig vernetzter, hochmoderner Kameras, dessen Verwendung trotz mehrerer eklatanter Missbrauchsfälle keinen rechtsverbindlichen Vorgaben, keinen Dokumentationspflichten und keiner Form der öffentlichen Kontrolle unterliegt.

desverfassungsgerichts<sup>260</sup> und wohl auch des EGMR<sup>261</sup> zugrundeliegenden Privatheitskonzepten – grundlegend anderen Privatheitsverständnisses in der US-Gesellschaft erklären: Zwar werden derart grundlegende Unterschiede zwischen us-amerikanischen und kontinentaleuropäischen Privatheitskonzepten mitunter postuliert;<sup>262</sup> bei näherer Betrachtung stützt sich diese Behauptung jedoch ihrerseits nur auf höchstgerichtliche Entscheidungen zum Schutz der Privatsphäre und erweist sich somit als vollständig zirkulär.<sup>263</sup> Verschiedene Versuche einer empirischen Bestimmung “gesellschaftlich akzeptierter Privatheitserwartungen” in der rechtswissenschaftlichen Fachliteratur zeigen hingegen,<sup>264</sup> dass sich der Schutz der Privatsphäre auch in den USA nicht auf den Schutz der räumlichen Integrität der Wohnung reduzieren lässt.<sup>265</sup> Vielmehr wurde auch die staatliche Überwachung in der Öffentlichkeit hier regelmäßig als Beeinträchtigung der Privatsphäre verstanden, die – abhängig von ihrer zeitlichen Ausdehnung, der Leistungsfähigkeit der hierbei eingesetzten Technik und der Aufbewahrungsdauer der hierbei erlangten Aufzeichnungen – mitunter sogar als intensiver empfunden wurde als andere, “klassische” Grundrechtseingriffe

<sup>260</sup> Vgl. zum Eingriffscharakter der Videoüberwachung öffentlicher Plätze ausdrücklich BVerfGK 10, 330 (330 ff.).

<sup>261</sup> Ob – wie etwa von *J. Whitman*, *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty*, Yale L. J. 113 (2004), 1151 (1151 ff.) teilweise vorausgesetzt – darüber hinaus ein gemeinsames kontinentaleuropäisches Privatheitsverständnis existiert, kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht vertieft untersucht werden. Hingewiesen sei jedoch darauf, dass jedenfalls der EGMR einen Schutz der Privatsphäre auch in der Öffentlichkeit grundsätzlich anerkennt und sich hierbei mitunter – allerdings regelmäßig nicht oder nur in unklarem Umfang entscheidungstragend – gerade auf “berechtigte Privatheitserwartungen” der Überwachungsbedürftigen beruft. Vgl. *P. G. and J. H. v. United Kingdom*, 25.9.2001, Reports of Judgments and Decisions EGMR 2001-IX, §§ 56 ff.; *Peck v. United Kingdom*, 28.1.2003, Reports of Judgments and Decisions EGMR 2003-I, §§ 57 ff. und *Uzun v. Germany*, 2.9.2010, NJW 2011, 1333 (§ 43 ff.) sowie allgemein *O. Diggelmann*, Grundrechtsschutz der Privatheit, VVDStRL 70 (2011), 50 (65 ff., 69 f.) zum Schutz der “öffentlichen Privatheit” durch EGMR und den US Supreme Court.

<sup>262</sup> Vgl. insbesondere *J. Whitman* (Anm. 261), 1151 ff.

<sup>263</sup> Vgl. hierzu ausführlicher *P. Wittmann* (Anm. 26).

<sup>264</sup> Vgl. *C. Slobogin/J. Schumacher*, Reasonable Expectations of Privacy and Autonomy in Fourth Amendment Cases: An Empirical Look at “Understandings Recognized And Permitted By Society”, Duke L. J. 42 (1993), 727 (727 ff.); *C. Slobogin* (Anm. 3), 272 ff.; *C. Slobogin* (Anm. 4), 110 ff.; *J. Blumenthal/M. Adya/J. Mogle*, The Multiple Dimensions of Privacy: Testing Lay “Expectations of Privacy”, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 11 (2009), 331 (331 ff.) und *H. Fradella/W. Morrow/R. Fischer/C. Ireland*, Quantifying Katz: Empirically Measuring “Reasonable Expectations Of Privacy” in the Fourth Amendment Context, American Journal of Criminal Law 38 (2011), 289 (289 ff.). Eine detaillierte Darstellung und Analyse der jeweiligen Untersuchungen findet sich bei *P. Wittmann* (Anm. 26).

<sup>265</sup> Vgl. *P. Wittmann* (Anm. 26).

(wie z. B. polizeiliche Verkehrskontrollen oder das oberflächliche Abtasten durch Sicherheitspersonal).<sup>266</sup>

Auch in der Richterschaft wird die staatliche Überwachungstätigkeit in der Öffentlichkeit schließlich keineswegs ausnahmslos unkritisch gesehen: So nannte Richter *Douglas*<sup>267</sup> die staatliche Überwachung individueller Bewegungen an öffentlichen Orten schon 1971 in einem Atemzug mit der (unkontrollierten) Überwachung von Wohnungen, Geschäftsräumen und Telefonaten, die er als klassische Merkmale eines totalitären Polizeistaates bewertete,<sup>268</sup> während sein ideologischer Gegenpol *William H. Rehnquist*<sup>269</sup> in einem kaum zwei Jahre später erschienenen Aufsatz erklärte, dass die polizeiliche Überwachung des alltäglichen Verhaltens unverdächtigter Bürger auf offener Straße zwar nicht als Eingriff in die Privatsphäre im engeren Sinne gewertet werden könne,<sup>270</sup> sie bei einer großen Mehrheit der Amerikaner aber wohl dennoch – und inhaltlich durchaus zu Recht – auf entschiedene Ablehnung stoße.<sup>271</sup> In jüngerer Zeit sticht vor allem ein Sondervotum mehrerer Richter des United States Court of Appeals (Ninth Circuit)<sup>272</sup> hervor, in dem diese eine – durch “*United States v. Jones*” (2012)<sup>273</sup> relativierte – Entscheidung zur voraussetzungslosen Zulässigkeit der Überwachung mittels heimlich angebrachter GPS-Peilsender kritisierten: Hiermit zerstöre die Richtermehrheit jene Privatsphäre, die ein jeder Amerikaner auch in der Öffentlichkeit beanspruchen könne; sie müsse sich daher nicht wundern, wenn sie eines Tages in einem totalitären Überwachungsstaat *Orwell’scher* Prägung erwache.<sup>274</sup>

<sup>266</sup> Vgl. C. Slobogin (Anm. 4), 112.

<sup>267</sup> *William O. Douglas* war von 1939-1975 Associate Justice am U.S. Supreme Court.

<sup>268</sup> US Supreme Court, *United States v. White* (1971), 401 U.S. 745, 765 mit Fn. 6 (ablehnendes Sondervotum Richter *Douglas*) unter wörtlicher Wiedergabe einer Passage aus A. *Westin*, *Privacy and Freedom*, 1967, 365 f.

<sup>269</sup> *William H. Rehnquist*, Associate Justice am U.S. Supreme Court von 1972-1986 und Chief Justice von 1986-2005.

<sup>270</sup> Dieses sehr restriktive Privatheitsverständnis wird jedoch auch in der US-amerikanischen Fachliteratur nur von wenigen Autoren geteilt. Vgl. hierzu ausführlich P. *Wittmann* (Anm. 26).

<sup>271</sup> W. *Rehnquist*, *Is An Expanded Right of Privacy Consistent with Fair and Effective Law Enforcement? Or: Privacy, You’ve Come a Long Way, Baby*, U. Kan. L. Rev. 23 (1974), 1 (9).

<sup>272</sup> Der United States Court of Appeals (Ninth Circuit) ist das größte der dreizehn Bundesobergerichte, dessen Auslegung des Bundesrechts für mehr als 61 Millionen US-Amerikaner verbindlich ist. Aufgrund seiner Größe ist das Gericht mit bis zu 29 Richtern besetzt, die bei der Frage nach der Durchführung eines “rehearing en banc” stimmberechtigt sind.

<sup>273</sup> Vgl. hierzu ausführlich oben II. 1. b) cc). (4).

<sup>274</sup> *United States v. Pineda-Moreno (denial of petition for rehearing en banc)* (Anm. 112), 1121, 1126 (ablehnendes Sondervotum des Chief Judge *Kozinski* und der Richter *Reinhardt*,

In vergleichbarer Weise wurde auch die Videoüberwachung in der Öffentlichkeit in der Rechtsprechung kritisiert: So erklärte etwa der Hawaii State Circuit (O’ahu First Circuit) in einer allerdings im Instanzenzug aufgehobenen Entscheidung,<sup>275</sup> dass die staatliche Videoüberwachung in der Öffentlichkeit zwar verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, man die hierdurch erlangten Beweismittel aber dennoch unterdrücken müsse: Nur so könne man den Gesetzgeber dazu bewegen, den alltäglichen Einsatz dieser vielseitig einsetzbaren und ggf. schwerwiegende Fragen aufwerfenden Technik angemessen zu regulieren.<sup>276</sup> Der Supreme Court of Vermont stellte hingegen nur wenig später fest, dass die gezielte Videoüberwachung eines konkreten Tatverdächtigen<sup>277</sup> auf dessen Grundstück zwar nicht an der Privatheitsgarantie der Staatenverfassung zu messen sei, man die Gefahren der Videoüberwachungstechnik aber dennoch nicht kleinreden wolle.<sup>278</sup> Möglicherweise sei deren Einsatz daher etwa dann an Art. 11 der Verfassung zu messen, wenn der Staat öffentliche Orte alleine zu allgemeinen Präventions- oder Strafverfolgungszwecken überwache und hierbei auch viele rechtschaffene Bürger unterschiedslos erfasse.<sup>279</sup> Strenger argumentierten allerdings

---

*Wardlaw, Paez und Berzon*): “[...] our court now proceeds to dismantle the zone of privacy we enjoy in the home’s curtilage and in public. [...] To those of us who have lived under a totalitarian regime, there is an eerie feeling of déjà vu. [...] We are taking a giant leap into the unknown, and the consequences for ourselves and our children may be dire and irreversible. Some day, soon, we may wake up and find we’re living in Oceania.”

<sup>275</sup> Hawaii Circuit Court (O’ahu First Circuit), *State v. Augafa* (1998), Entscheidung v. 17.2.1998 [nicht veröffentlicht], aufgehoben durch *State v. Augafa* (Anm. 135). Da die Ausgangsentscheidung nicht veröffentlicht ist, wurden die nachfolgenden Angaben und Zitate der Berufungsentscheidung entnommen.

<sup>276</sup> *State v. Augafa* (Anm. 275), Tz. 20, zitiert nach *State v. Augafa* (Anm. 135), 460: “This court finds that, notwithstanding the ability of the state to survive a constitutional challenge, the interests involved are serious enough and the ‘day-to-day’ capabilities of the simple technology involved is varied enough to require the court to exercise its inherent authority to require legislation (either through the City Council or the State Legislature) authorizing the use of this technology prior to its actual implementation. The legislation must allow for general legislative oversight over the method of its use (including the use of the “products” of the technology, i. e., video tapes) and require the promulgation of executive agency rules and regulations over the specific procedures of the technology’s use.”

<sup>277</sup> Zu Recht kritisch zu dieser Unterscheidung auf Schutzbereichsebene aber Supreme Court of Vermont, *State v. Costin* (1998), 168 Vt. 175, 183 f., 191 ff. (ablehnendes Sondervotum der Richter *Johnson* und *Morse*).

<sup>278</sup> *State v. Costin* (Anm. 277), 180: “We need not try generally to define the circumstances that might trigger Article 11 regulation of video surveillance. Nor do we minimize the dangers of widespread use of video surveillance. In this case, however, video surveillance was used in a narrow set of circumstances, where the police had already determined that a crime was being committed, and only as a substitute for in-person surveillance.”

<sup>279</sup> *State v. Costin* (Anm. 277), 180 f. unter Verweis auf *Q. Burrows* (Anm. 16) und *J. Granholm* (Anm. 16): “Thus, this is not a case where video surveillance is aimed indiscrimi-

die dissentierenden Richter *Johnson* und *Morse*: Auch wenn sich die Polizei im vorliegenden Fall auf ein angemessenes Maß beschränkt habe, sei die verdeckte Videoüberwachung “außerordentlich invasiv, erfasse naturgemäß jegliches Verhalten vor der Kamera und könne in einer Weise missbraucht werden, die die persönliche Privatsphäre in ihrer in westlichen Kulturnationen bisher gekannten Form restlos beseitigen könne”.<sup>280</sup>

Diese durchaus kritische Haltung spiegelt sich schließlich auch in der rechtswissenschaftlichen Fachliteratur,<sup>281</sup> den Empfehlungen der American Bar Association<sup>282</sup> und verschiedener Bürgerrechtsorganisationen<sup>283</sup> wider: Angesichts des Fehlens jeglicher Beschränkungen der staatlichen Videoüberwachung in der Öffentlichkeit fordert diese seit mittlerweile mehreren Jahrzehnten, den Einsatz von Videoüberwachungssystemen in der Öffentlichkeit – sei es im Wege der Verfassungsauslegung oder der Schaffung gesetzlicher Einsatz- und Verwendungsbeschränkungen – strikter zu regulieren und rechtliche, technische sowie organisatorische Vorkehrungen gegen deren übermäßige oder missbräuchliche Nutzung zu treffen.

---

nately at public places and captures lawful activities of many citizens in the hope that it will deter crime or capture what crime might occur. [...] We do not suggest that a warrant is required in all or any of these instances. We distinguish these only to emphasize the limited question before us.”

<sup>280</sup> So *State v. Costin* (Anm. 277), 190 (ablehnendes Sondervotum der Richter *Johnson* und *Morse*) unter Verweis auf *United States v. Torres* (Anm. 126), 882. Beachte in diesem Zusammenhang jedoch, dass sich die jeweils zitierten Passagen zwar allgemein auf die Eingriffsintensität der heimlichen Videoüberwachung an sich beziehen, die jeweiligen Voten im Ergebnis aber nur die Videoüberwachung von Wohnungen bzw. (allerdings öffentlich zugänglichen) Privatgrundstücken betreffen.

<sup>281</sup> Vgl. z. B. *R. Belair/C. Bock* (Anm. 1), 202, Fn. 303; *L. Weinreb* (Anm. 16), 81 ff.; *J. Granholm* (Anm. 16), 710 ff.; *Q. Burrows* (Anm. 16), 1131 ff.; *C. Milligan* (Anm. 16), 299 ff.; *C. Slobogin* (Anm. 3), 285 ff.; *M. Blitz* (Anm. 16), 1453 ff.; *R. Aronov* (Anm. 16), 803 ff.; *T. Nestel* (Anm. 2), 3, 14, 65 ff., 72 f.; *C. Slobogin* (Anm. 4), 116 ff.; *J. Brown* (Anm. 4), 761 ff.; *A. Rasdan* (Anm. 16), 1479 ff.; *R. Smith* (Anm. 16), 38; *D. Solove* (Anm. 9), 178 ff.; *O. Greer* (Anm. 8), 619 ff. und *L. Donohue* (Anm. 16), 559.

<sup>282</sup> Vgl. *American Bar Association*, ABA Standards for Criminal Justice: Electronic Surveillance: Section B: Technologically-Assisted Physical Surveillance, 3. Aufl. (1999), mit detaillierten Gesetzgebungsvorschlägen und Handlungsempfehlungen.

<sup>283</sup> Vgl. z. B. *L. Siegel/R. Perry/M. Gram*, Who’s Watching? Video Camera Surveillance in New York City and the Need for Public Oversight, 13 ff.; *The Constitution Project* (Anm. 244), 14 ff., 43 ff. und *M. Schlosberg/N. Ozer* (Anm. 2), 18 ff. mit ebenfalls umfassenden Regulierungsvorschlägen und Handlungsempfehlungen.

## IV. Gründe für die Zurückhaltung von Rechtsprechung und Gesetzgebung

Angesichts dieses Hintergrunds stellt sich daher die Frage, warum bislang weder die Rechtsprechung (I.) noch die jeweiligen Gesetzgebungsinstanzen (II.) sich um eine stärkere Regulierung der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit bemüht haben.

### 1. Gründe für die Zurückhaltung der Rechtsprechung

Die Zurückhaltung der Rechtsprechung lässt sich dabei nicht alleine mit dem Wortlaut des Vierten Verfassungszusatzes erklären:<sup>284</sup> Im Gegenteil räumt selbst der Supreme Court ein, dass seine Beschränkung auf den Schutz "berechtigter Privatheits- bzw. Geheimhaltungserwartungen"<sup>285</sup> sowohl dem historischen als auch dem gegenwärtigen Begriffsverständnis widerspricht und bei wortlautgetreuer Auslegung eigentlich jede gezielte – soweit sie sich gegen Personen, Wohnungen, persönliche Habe oder Schriftstücke richtet<sup>286</sup> – Beobachtung oder Informationserhebung am Vierten Verfassungszusatz zu messen wäre.<sup>287</sup> Auch das Fehlen eines ausdrücklichen

<sup>284</sup> Vgl. hierzu demnächst ausführlich *P. Wittmann* (Anm. 26).

<sup>285</sup> Vgl. zur Gleichsetzung von Geheimhaltung und Privatheit in der Rechtsprechung zum Vierten Verfassungszusatz ausführlich *P. Wittmann* (Anm. 26).

<sup>286</sup> Vgl. den Wortlaut des Vierten Verfassungszusatzes: "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated [...]."

<sup>287</sup> Vgl. insbesondere *Kyllo v. United States* (Anm. 78), 32 mit Fn. 1: "When the Fourth Amendment was adopted, as now, to 'search' meant 'to look over or through for the purpose of finding something; to explore; to examine by inspection; as, to search the house for a book; to search the wood for a thief. [...] But in fact we have held that visual observation is no 'search' at all [...]. In assessing when a search is not a search, we have applied somewhat in reverse the principle first enunciated in *Katz v. United States*." Vgl. aber auch schon US Supreme Court, *Lopez v. United States* (1963), 373 U.S. 427, 459 (ablehnendes Sondervotum der Richter *Brennan*, *Douglas* und *Goldberg*) unter wörtlicher Wiedergabe einer Passage aus United States Court of Appeals (Second Circuit), *United States v. On Lee* (1951), 193 F.2d 306, 313 (ablehnendes Sondervotum Richter *Frank*): "So, just as looking around a room is searching, listening to the sounds in a room is searching. Seeing and hearing are both reactions of a human being to the physical environment around him [...]. And, accordingly, using a mechanical aid to either seeing or hearing is also a form of searching. The camera and the dictaphone both do the work of the end-organs of an individual human searcher – more accurately."

Schutzes der Privatsphäre<sup>288</sup> in der Bundesverfassung scheidet als Ursache aus: Vielmehr zeigen die Erfahrungen in den einzelnen Bundesstaaten, dass die Gerichte selbst ausdrückliche Gewährleistungen des Privatsphärenschutzes auf die Prüfung einer “reasonable expectation of privacy” beschränken,<sup>289</sup> obwohl dieser relativ engherzige Prüfungsmaßstab ursprünglich gerade mit dem Fehlen eines im Wortlaut der Bundesverfassung angelegten generellen Privatsphärenschutzes begründet wurde.<sup>290</sup>

Die US-amerikanische Fachliteratur<sup>291</sup> und kritische Stimmen in der Richterschaft<sup>292</sup> erklären die richterliche Zurückhaltung bei der Auslegung

<sup>288</sup> Vgl. zum Verständnis des “privacy”-Begriffs in der US-amerikanischen Wissenschaftslandschaft ausführlicher P. Wittmann (Anm. 26).

<sup>289</sup> Vgl. hierzu ausführlich oben II. 3. a).

<sup>290</sup> Vgl. *Katz v. United States* (Anm. 67), 350 sowie oben Anm. 68.

<sup>291</sup> Vgl. etwa S. Saltzburg, Another Victim of Illegal Narcotics: The Fourth Amendment (as Illustrated by the Open Fields Doctrine), U. Pitt. L. Rev. 48 (1986), 1 (4 ff.): “[...] courts throughout the United States have been ‘cheating’. They have been turning their backs on fundamental constitutional principles, particularly fourth amendment principles, in order to aid the war against illicit drugs. The United States Supreme Court has led the way, without realizing the extent to which it has compromised constitutional values [...]”. Vgl. aber auch z. B. L. Benner, Diminishing Expectations of Privacy in the Rehnquist Court, J. Marshall L. Rev. 22 (1989), 825 (875); M. Cloud, Pragmatism, Positivism, and Principles in Fourth Amendment Theory, UCLA L. Rev. 41 (1993), 199 (264 f.); J. Laba, If You Can’t Stand the Heat, Get Out of the Drug Business: Thermal Imagers, Emerging Technologies, and the Fourth Amendment, Calif. L. Rev. 84 (1996), 1437 (1444 f.); G. Ashdown, The Blueing of America: The Bridge between the War on Drugs and the War on Terrorism, U. Pitt. L. Rev. 67 (2006), 753; C. Slobogin, The Liberal Assault on the Fourth Amendment, Ohio State Journal of Criminal Law 4 (2007), 603 (604); T. Davies, The Supreme Court Giveth and the Supreme Court Taketh Away: The Century of Fourth Amendment “Search and Seizure” Doctrine, Journal of Criminal Law and Criminology 100 (2010), 933 (993 ff.) und C. Bradley, Taking Privacy Seriously under the Fourth Amendment, in: D. Dörr/R. Weaver, The Right to Privacy in the Light of Media Convergence, 2012, 37 (37, 42 ff.).

<sup>292</sup> Vgl. z. B. US Supreme Court, *California v. Acevedo* (1991), 500 U.S. 565, 601 (ablehnendes Sondervotum der Richter Stevens und Marshall): “No impartial observer could criticize this Court for hindering the progress of the war on drugs. On the contrary, decisions like the one the Court makes today will support the conclusion that this Court has become a loyal foot soldier in the Executive’s fight against crime.” Vgl. aber auch z. B. United States Court of Appeals (Sixth Circuit), *United States v. Warshak* (“Warshak II”) (2008), 532 F.3d 521, 538 (ablehnendes Sondervotum der Richter Martin, Daughtrey, Moore, Cole und Clay) (“[...] it is not the fact that a constitutional right is at issue that portends the outcome of a case, but rather what specific right we are talking about. If it is free speech, freedom of religion, or the right to bear arms, we are quick to strike down laws that curtail those freedoms. But if we are discussing the Fourth Amendment’s right to be free from unreasonable searches and seizures, heaven forbid that we should intrude on the government’s investigatory province and actually require it to abide by the mandates of the Bill of Rights.”) und *United States v. Pineda-Moreno* (denial of petition for rehearing en banc) (Anm. 112), 1120, 1121 (ablehnendes Sondervotum des Chief Judge Kozinski und der Richter Reinhardt, Wardlaw, Paez und Berzon): “Having previously decimated the protections the Fourth Amendment accords to the home itself, our court now proceeds to dismantle the zone of privacy we enjoy

der verfassungsrechtlichen Privatheitsgarantie(n) vielmehr damit, dass die Rechtsprechung schon seit Mitte der 70er Jahre zunehmend nicht mehr bereit ist, im von der Exekutive ausgerufenen "war on drugs", "war on crime" bzw. "war on terror" hinderliche Rechtspositionen des Bürgers anzuerkennen oder zu stärken.<sup>293</sup> In diesem Zusammenhang kommt dem Umstand besondere Bedeutung zu, dass ein als privatheitsrelevant erkannter Eingriff nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich nur beim Vorliegen einer auf hinreichende individuelle Verdachtsmomente ("probable cause") gestützten gerichtlichen Anordnung ("warrant") rechtmäßig sein kann.<sup>294</sup> So erklärte der Supreme Court in "*Kyllo v. United States*" (2001) ausdrücklich, dass man die gezielte optische Überwachung möglicherweise gerade deswegen nicht als "search" im Sinne des Vierten Verfassungszusatzes verstehe, weil das von der Rechtsprechung bevorzugte "warrant preference"-Modell sonst nicht aufrechterhalten werden könne.<sup>295</sup> In vergleichbarer Weise hatten sich auch schon die Richter *Brennan, Douglas* und *Goldberg* in einem Sondervotum zur bis heute gültigen Grundsatzentscheidung "*Lopez v. United States*" (1963)<sup>296</sup> geäußert: Der Supreme Court habe Maßnahmen der "elektronischen Überwachung"<sup>297</sup> bislang u. a. deswegen nicht am Vierten Verfassungszusatz gemessen, weil deren Einsatz gemessen an etablierten Rechtfertigungsprinzipien möglicherweise unzulässig sei, er den Strafverfolgungsbehörden nützliche Ermittlungstechniken aber nicht aus der Hand schlagen wolle.<sup>298</sup> An dieser Problematik hat sich auch in der jüngeren Rechtspre-

---

in the home's curtilage and in public. The needs of law enforcement, to which my colleagues seem inclined to refuse nothing, are quickly making personal privacy a distant memory."

<sup>293</sup> Vgl. zu dieser sehr strafverfolgungs- und überwachungsfreundlichen Ausrichtung des US Supreme Court als Folge einer schon Anfang der 70er Jahre einsetzenden gezielten politischen Einflussnahme auf die Besetzung des Supreme Court *P. Wittmann* (Anm. 26). Ähnlich aber auch z. B. *T. Weichert* (Anm. 66), 115 f. m. N.

<sup>294</sup> Vgl. zu dieser Problematik auch *C. Slobogin* (Anm. 291), 605 ff.

<sup>295</sup> *Kyllo v. United States* (Anm. 78), 33: "But in fact we have held that visual observation is no "search" at all – perhaps in order to preserve somewhat more intact our doctrine that warrantless searches are presumptively unconstitutional."

<sup>296</sup> US Supreme Court, *Lopez v. United States* (1963), 373 U.S. 427, bestätigt durch *United States v. White* (Anm. 268), (jeweils zur fehlenden Grundrechtsrelevanz des Einsatzes mit versteckten Mikrofonen und Aufzeichnungsgeräten ausgestatteter verdeckter Ermittler bzw. V-Leute).

<sup>297</sup> In der konkreten Entscheidung bezieht sich dieser Begriff alleine auf Maßnahmen der akustischen Überwachung mit versteckten Aufzeichnungsgeräten; die skizzierte Problematik tritt jedoch bei der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit in vergleichbarer Weise auf.

<sup>298</sup> *Lopez v. United States* (Anm. 287), 463, 465 (ablehnendes Sondervotum der Richter *Brennan, Douglas* und *Goldberg*): "If we want to understand why the Court, in *Olmstead, Goldman, and On Lee*, carved such seemingly anomalous exceptions to the general principles which have guided the Court in enforcing the Fourth Amendment, we must consider two factors not often articulated in the decisions. The first is the pervasive fear that if electronic

chung nichts wesentliches geändert: Zwar hat der Supreme Court mittlerweile – in Übereinstimmung mit der schon oben konstatierten Tendenz, den mit Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrmaßnahmen betrauten Behörden zunehmend freie Hand zu lassen<sup>299</sup> – eine Vielzahl von Ausnahmen zu den “warrant” und “probable cause”-Erfordernissen anerkannt,<sup>300</sup> hat für die Bewertung technikgestützter Grundrechtseingriffe mit Breitenwirkung (wie der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit) aber bis heute keine geeigneten Rechtfertigungsmaßstäbe entwickelt.<sup>301</sup> Verschärft wird diese Problematik dadurch, dass der Supreme Court bei Verstößen gegen den Vierten Verfassungszusatz grundsätzlich ein striktes Beweisverwertungsverbot mit Fernwirkung annimmt (“exclusionary rule”)<sup>302</sup> – dies führt jedoch ebenfalls dazu, dass die Gerichte den Anwendungsbereich des “right to privacy” äußerst engherzig interpretieren<sup>303</sup> und auf eine rechtliche Überprüfung vieler alltäglicher Ermittlungsmaßnahmen vollständig verzichten.<sup>304</sup> Symptomatisch für die Haltung vieler US-Gerichte erscheint hier die schon in “*United States v. Knotts*” (1983) geäußerte Position des Supreme Court: Wenn die Polizei die ihr eingeräumten Ermittlungsbefugnisse eines Tages zur systematischen Überwachung der Bewegungen aller Bürger missbrauche, bliebe der Rechtsprechung ausreichend Zeit, ihre verfassungsrechtliche Position zu

---

surveillance were deemed to be within the reach of the Fourth Amendment, a useful technique of law enforcement would be wholly destroyed, because an electronic ‘search’ could never be reasonable within the meaning of the Amendment. [...] The second factor [...] is well expressed by the Government in the instant case: ‘if the agent’s relatively innocuous conduct here is found offensive, a fortiori, the whole gamut of investigatorial techniques involving more serious deception must also be condemned.’

<sup>299</sup> Vgl. hierzu oben Anm. 291 ff.

<sup>300</sup> Vgl. P. Wittmann (Anm. 26).

<sup>301</sup> Vgl. hierzu ausführlich P. Wittmann (Anm. 26) sowie C. Slobogin (Anm. 124), 103 ff. aus amerikanischer Sicht.

<sup>302</sup> Grundlegend US Supreme Court, *Weeks v. United States* (1914), 232 U.S. 383, 398; US Supreme Court, *Silverthorne Lumber Co. v. United States* (1920), 251 U.S. 385, 391 f. und *Mapp v. Ohio* (Anm. 64), 655 ff. Vgl. zum zunehmenden Bedeutungsverlust der “exclusionary rule” in der jüngeren Rechtsprechung aber P. Wittmann (Anm. 26) und C. Bradley, *Is the Exclusionary Rule Dead?*, *Journal of Criminal Law and Criminology* 102 (2012), 1 (1 ff.).

<sup>303</sup> Ausführlich hierzu P. Wittmann (Anm. 26). Vgl. aber auch z. B. G. Calabresi, *The Exclusionary Rule*, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 26 (2003), 111 (112) (“[...] the exclusionary rule, in my experience, is most responsible for the deep decline in privacy rights in the United States.”) und Y. Kamisar, *In Defense of the Search and Seizure Exclusionary Rule*, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 26 (2003), 119 (133) (“The Court has taken a grudging view of what amounts to a ‘search’ or ‘seizure’ within the meaning of the Fourth Amendment [...] and so narrowed the thrust of the exclusionary rule [...]”).

<sup>304</sup> Vgl. z. B. US Supreme Court, *United States v. Miller* (1976), 425 U.S. 435 zum Zugriff auf private Kontendaten bei Kreditinstituten; *Smith v. Maryland* (Anm. 67), zum Einsatz von Telefongangschaltungen und *Illinois v. Caballes* (Anm. 78), zum Einsatz von Suchtmittelspürhunden zur Fahrzeug- und Gepäckkontrolle.

überdenken; bis dahin jedoch stehe die Verfassung einer Effektivierung der polizeilichen Strafverfolgung nicht entgegen.<sup>305</sup>

## 2. Gründe für die Zurückhaltung der Gesetzgeber

Das weitgehende Schweigen der Gesetzgeber zur Videoüberwachung in der Öffentlichkeit wiederum lässt sich möglicherweise damit erklären, dass die – auf Bundesebene ohnehin seit Jahrzehnten in politische Grabenkämpfe verstrickten und damit oftmals kaum handlungsfähigen<sup>306</sup> – Legislativorgane im Bereich polizeilicher Ermittlungsbefugnisse regelmäßig nur auf offenkundige Missbrauchsskandale<sup>307</sup> oder Anreize aus der Rechtsprechung<sup>308</sup> reagieren: Jenseits dieser Einzelfälle finden sich angesichts der als allgegenwärtig empfundenen Bedrohung durch Straßenkriminalität und Terrorismus regelmäßig keine Mehrheiten dafür, die Privatsphäre des Einzelnen gegenüber der Exekutive zu stärken.<sup>309</sup> Im Gegenteil begnügen sich die Legis-

<sup>305</sup> *United States v. Knotts* (Anm. 104), 283 f.: “Respondent does not actually quarrel with this analysis, though he expresses the generalized view that the result of the holding sought by the government would be that twenty-four hour surveillance of any citizen of this country will be possible, without judicial knowledge or supervision. But the fact is that the reality hardly suggests abuse; if such dragnet type law enforcement practices as respondent envisions should eventually occur, there will be time enough then to determine whether different constitutional principles may be applicable. Insofar as respondent’s complaint appears to be simply that scientific devices such as the beeper enabled the police to be more effective in detecting crime, it simply has no constitutional foundation. We have never equated police efficiency with unconstitutionality, and we decline to do so now.”

<sup>306</sup> Diesen seit Jahrzehnten nahezu ununterbrochen bestehenden “legislative gridlock” machen etwa Q. *Burrows* (Anm. 16), 1138 und J. *Levy*, *Towards a Brighter Fourth Amendment: Privacy and Technological Change*, *Virginia Journal of Law & Technology* 16 (2011), 499 (509) unmittelbar für das Fehlen gesetzlicher Regelungen zum Schutz der Privatsphäre vor staatlicher Videoüberwachung verantwortlich. Vergleichbare Lücken bestehen z. B. auch im Bereich des staatlichen Zugriffs auf beim Serviceanbieter gespeicherte E-Mails und der heimlichen Ortung von Mobilfunkgeräten, vgl. ebenfalls J. *Levy* (Anm. 306), 509.

<sup>307</sup> Vgl. T. *Nestel* (Anm. 2), 65 f. und J. *Rosen*, *The Unwanted Gaze: The Destruction of Privacy in America*, 2001, 170.

<sup>308</sup> Vgl. z. B. C. *Roush*, *Quis Custodiet Ipsos Custodes? Limits On Widespread Surveillance and Intelligence Gathering By Local Law Enforcement After 9/11*, *Marq. L. Rev.* 96 (2012), 315 (351) unter Verweis auf M. *Tokson*, *Automation and the Fourth Amendment*, *Iowa L. Rev.* 96 (2011), 581 (596): “[...] Congress prefers to legislate only when necessary, waiting until the Court has defined a particular contour of the Fourth Amendment.” Vgl. auch P. *Swire*, *Katz is Dead. Long Live Katz.*, *Mich. L. Rev.* 102 (2004), 904 (915 ff.) mit historischen Beispielen.

<sup>309</sup> So z. B. T. *Nestel* (Anm. 2), 65 spezifisch zum Fehlen gesetzlicher Regelungen der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit. Vgl. auch oben Anm. 168 zu verschiedenen im Ergeb-

lativorgane regelmäßig damit, dass staatliche Ermittlungsmaßnahmen verfassungsrechtliche Mindestanforderungen nicht verletzen:<sup>310</sup> Da die Rechtsprechung Maßnahmen der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit bislang jedoch nicht beanstandet hat, werden auch gesetzliche Regelungen zur Videoüberwachung in der Öffentlichkeit sowohl auf Bundes-, Staaten- als auch kommunaler Ebene für entbehrlich gehalten.<sup>311</sup>

## V. Fazit

Da somit jedoch regelmäßig weder verfassungsrechtliche noch gesetzliche Vorgaben für die Videoüberwachung in der Öffentlichkeit existieren, ist die Entscheidung über die Ausweitung und Anwendung der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit ebenso wie die Festlegung konkreter Einsatzzwecke und Bedingungen regelmäßig alleine der Exekutive überlassen.<sup>312</sup> Auf deren Selbstbeschränkung kann die us-amerikanische Bevölkerung jedoch kaum hoffen: Da die Behörden auch weiterhin auf konkrete Nachweise der Wirksamkeit der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit verzichten,<sup>313</sup> sich auch einer Kontrolle durch die Öffentlichkeit regelmäßig unter Berufung auf staatliche Sicherheitsinteressen<sup>314</sup> und im allgegen-

---

nis gescheiterten Versuchen, den "Federal Wiretap Act" zumindest um eine ausdrückliche Regelung zur heimlichen Videoüberwachung geschlossener Räume zu ergänzen.

<sup>310</sup> Vgl. hierzu allgemein *P. Swire* (Anm. 308), 919 f.

<sup>311</sup> Vgl. insbesondere *C. Slobogin* (Anm. 4), 89 ("A principal reason for the virtually unanimous resistance to a tougher stance on public video surveillance in the United States is the assumption that courts are not likely to find it inimical to the Constitution or other established body of law."); *The Constitution Project* (Anm. 244), xi ("To this point, most decision-makers have simply defaulted to those minimum protections established by existing constitutional jurisprudence and the practical limits of the technology.") und *J. Brown* (Anm. 4), 760 ("Relatively few cities may have policies in part because local officials generally believe that [...] the Fourth Amendment does not restrict video surveillance of public areas.").

<sup>312</sup> Da die Behörden jedoch mehrheitlich auch behördenintern auf Supervision, Schulungen oder die Festschreibung konkreter Einsatzzwecke und -parameter verzichten, ist die Entscheidung hierüber oftmals alleine den einzelnen Überwachern überlassen. Vgl. *T. Nestel* (Anm. 2), 27 ff., 47 ff., 65 mit Erhebungen u. a. zur Überwachungspraxis in den 50 bevölkerungsstärksten Kommunen.

<sup>313</sup> Vgl. *M. Schlosberg/N. Ozer* (Anm. 2), 15 ff. zur Ausweitung der Videoüberwachung in Kalifornien und *L. Siegel/R. Perry/M. Gram* (Anm. 283), 5 sowie *O. Greer* (Anm. 8), 592 ff. zur vergleichbaren Entwicklung in New York City. Vgl. aber auch allgemein *A. Xenaxis* (Anm. 3), 576, Fn. 9: "[...] very few studies have been published and very few statistics are available because few jurisdictions keep data to demonstrate the effectiveness of their CCTV systems."

<sup>314</sup> Vgl. *W. Bulkeley* (Anm. 4); *L. Greenemeier* (Anm. 7) und *O. Greer* (Anm. 8), 600 f. zu im Wesentlichen gescheiterten Informationsfreiheitsbegehren verschiedener Bürgerrechtsor-

wärtigen Kampf gegen den Terrorismus selbst unsinnigste Überwachungsprojekte großzügig finanzieren,<sup>315</sup> sind der unbegrenzten Ausweitung der Videoüberwachung in der Öffentlichkeit auch weiterhin nur durch den jeweiligen Stand der Überwachungstechnik äußerste Grenzen gesetzt.<sup>316</sup>

---

ganisationen in Chicago und New York City. Vgl. auch TX Gov't Code § 418.182 [Texas], der die Standorte, Betriebsabläufe und Leistungsdaten staatlicher Videoüberwachungssysteme in der Öffentlichkeit ausdrücklich zur Geheimsache erklärt und somit vollständig gegen Informationsfreiheitsbegehren immunisiert.

<sup>315</sup> Vgl. etwa *T. Tizon*, 80 Eyes on 2,400 People, Los Angeles Times v. 28.3.2006 zur Lage in Dillingham im äußersten Südwesten Alaskas, das seine 2400 Bürger mit insgesamt 80 vom United States Department of Homeland Security (DHS) finanzierten Kameras (lt. Hersteller ausgestattet mit Bewegungsmeldern, Infrarotfunktion und zuschaltbarer Akustikfunktion) rund um die Uhr überwacht, um – so die ausdrückliche Begründung des für den Finanzierungsantrag maßgeblich verantwortlichen Polizeipräsidenten – “Atombombenschmuggel aus Russland” verhindern oder jedenfalls nachträglich aufklären zu können. Für diese und vergleichbare Videoüberwachungsprojekte hatte das DHS schon im Jahr 2008 mehr als 230 Millionen Dollar investiert, um die Überwachungsinfrastruktur in Großstädten ebenso wie im sicherheitstechnisch zuvor weitgehend unerschlossenen Hinterland zu stärken, vgl. *J. Brown* (Anm. 4), 772 f. m. w. N.

<sup>316</sup> Vgl. etwa *S. Shane*, WikiLeaks Stirs Global Fears on Antiterrorist Software, The New York Times v. 13.8.2012 zu Spekulationen über Existenz und Funktionsumfang des sog. “Trapwire“-Systems, das unbestätigten Gerüchten zufolge u. a. Gesichts- und Mustererkennungsfunktionen kombiniert und u. a. in New York City, Washington D.C., Las Vegas und Los Angeles aktiv sein soll. Vgl. auch *C. Slobogin*, Rehnquist and Panvasive Searches, Miss. L. J. 82 (2012), 1 (2) m. N. zum Einsatz militärischer Überwachungsdrohnen zur Zivilüberwachung in Boston und New York City.

ZaöRV 73 (2013)