

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

1C 493/2023

Urteil vom 26. November 2024

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Kneubühler, Präsident,
Bundesrichter Chaix, Müller,
Gerichtsschreiberin Hänni.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Viktor Györffy,
Beschwerdeführer,

gegen

Nachrichtendienst des Bundes NDB, Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern.

Gegenstand
Datenschutz; Verweigerung Auskunft,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung I, vom 9. August 2023 (A-1280/2022).

Sachverhalt:

A.

A._____ ersuchte den Nachrichtendienst des Bundes NDB am 8. Februar 2020 um Auskunft zu sämtlichen Daten, die der NDB über ihn in den Datensystemen und Datenbanken gespeichert hat. Am 6. April 2021 teilte ihm der NDB mit, dass er in mehreren Informations- und Speichersystemen nicht verzeichnet sei. In Bezug auf weitere Datenbanken, darunter das integrale Analysesystem Gewaltextremismus (IASA-GEX NDB), schob er die Auskunft auf.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2022 kam der NDB auf A._____'s Gesuch vom 8. Februar 2020 zurück und führte aus, zwei Quelldokumente seien automatisiert gelöscht worden. Als Folge davon sei ihm Auskunft zu vier Dokumenten zu erteilen. Bezüglich eines fünften Dokuments könne zum Schutze der inneren Sicherheit keine Auskunft erteilt werden. Der NDB präzisierte, der Name von A._____ sei in diesem Dokument geschwärzt worden und er sei daher darin nicht mehr auffindbar.

Am selben Tag erliess der NDB eine Verfügung, mit der er die Auskunft über das im Informationssystem IASA-GEX NDB gespeicherte Dokument vom 30. März 2019 verweigerte.

B.

Gegen diese Verfügung erhob A._____ am 17. März 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom 9. August 2023 ab.

C.

Dagegen führt A._____ am 14. September 2023 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht und beantragt, ihm sei vollumfänglich Auskunft über alle über ihn vorhandenen Daten in

allen Dokumenten im System IASA-GEX NDB zu erteilen, namentlich über den Inhalt des Dokuments vom 30. März 2019. Eventualiter sei ihm eine beschränkte Auskunft zu erteilen. Subeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zu neuer Prüfung und zu neuem Entscheid zurückzuweisen.

Der NDB beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesverwaltungsgericht stellt keine Anträge und verweist vollumfänglich auf das angefochtene Urteil. Der hierzu eingeladene Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte verzichtet auf eine Stellungnahme. Der Beschwerdeführer hat repliziert.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist ein letztinstanzlicher Endentscheid des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des öffentlich-rechtlichen Datenschutzes. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a sowie Art. 90 BGG); ein Ausnahmegrund im Sinne von Art. 83 ff. BGG ist nicht gegeben. Der Beschwerdeführer ist als die um Auskunft ersuchende Person und direkter Adressat des angefochtenen Urteils zur Beschwerde berechtigt (Art. 89 Abs. 1 BGG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG).

1.3. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), behandelt jedoch nur entsprechend begründete Rügen. Mit der Beschwerde an das Bundesgericht kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden (Art. 95 lit. a BGG). Gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Strengere Anforderungen gelten, wenn die Verletzung von Grundrechten geltend gemacht werden (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 143 II 283 E. 1.2.2 mit Hinweis).

2.

2.1. Dem Verfahren liegt ein datenschutzrechtliches Auskunftsbegehren des Beschwerdeführers zugrunde, welches der NDB mit Verfügung vom 17. Februar 2022 behandelt hat. Es ist nicht bestritten, dass vorliegend das damals noch in Kraft stehende Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (nachfolgend: aDSG; AS 1993 1945) anwendbar ist.

Im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren ist strittig, ob der NDB und die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht die Auskunft über den Inhalt des im Informationssystem IASA-GEX NDB gespeicherten Dokuments vom 30. März 2019 verweigert haben.

2.2. Eine der Hauptaufgaben des NDB ist die Informationsbeschaffung und -bearbeitung (Art. 6 Abs. 1 Bundesgesetz über den Nachrichtendienst [NDG; SR 121]). Diese dient unter anderem dem frühzeitigen Erkennen und Verhindern von Bedrohungen der inneren oder äusseren Sicherheit (Art. 6 Abs. 1 lit. a NDG). Der NDB beschafft Informationen aus öffentlich und nicht öffentlich zugänglichen Informationsquellen (Art. 5 Abs. 1 NDG). Er kann auch Personendaten beschaffen, ohne dass dies für die betroffenen Personen erkennbar ist (Art. 5 Abs. 4 NDG). Über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz beschafft und bearbeitet der NDB keine Informationen (Art. 5 Abs. 5 NDG), ausser es liegen konkrete Anhaltspunkte vor, dass eine Person oder Organisation ihre Rechte ausübt, um terroristische, verbotene nachrichtendienstliche oder gewalttätig extremistische Tätigkeiten vorzubereiten oder durchzuführen (Art. 5 Abs. 6 NDG).

2.3. Der NDB beschafft Informationen unter anderem mittels der besonderen Auskunfts- und Meldepflicht gemäss Art. 20 NDG. Danach erstatten die in Abs. 1 aufgeführten Behörden dem NDB unaufgefordert Mel-

dung, wenn sie eine konkrete und schwere Bedrohung der inneren oder äusseren Sicherheit feststellen (Art. 20 Abs. 3 NDG). Nach Art. 20 Abs. 4 NDG legt der Bundesrat in einer nicht öffentlichen Liste fest, welche Vorgänge und Feststellungen dem NDB unaufgefordert zu melden sind. Er umschreibt den Umfang der Meldepflicht und das Verfahren der Auskunftserteilung.

2.4. Zur Erfüllung seiner Aufgaben betreibt der NDB verschiedene Informationssysteme, unter anderem das integrale Analysesystem Gewaltextremismus (IASA-GEX NDB; Art. 47 Abs. 1 lit. b NDG). Das IASA-GEX NDB dient der Erfassung, Bearbeitung und Auswertung von Informationen, die den gewalttätigen Extremismus betreffen (Art. 50 Abs. 1 NDG). Als *lex specialis* zum Datenschutzgesetz sieht das NDG Vorbehalte zum Auskunftsrecht betreffend das IASA-GEX NDB vor. So kann der NDB nach Art. 63 Abs. 2 und 3 NDG eine Auskunft über die gespeicherten Personendaten unter Vorbehalt eines indirekten Auskunftsrechts aufschieben. Sobald kein Geheimhaltungsinteresse mehr besteht, spätestens aber nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer, erteilt der NDB der gesuchstellenden Person nach dem DSG Auskunft, sofern dies nicht mit übermässigem Aufwand verbunden ist (Art. 63 Abs. 4 NDG).

2.5. Gemäss Art. 8 Abs. 1 aDSG kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. Nach Art. 9 Abs. 1 aDSG kann der Inhaber der Datensammlung die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht (lit. a) oder es wegen überwiegender Interessen Dritter erforderlich ist (lit. b). Ein Bundesorgan kann zudem die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit es wegen überwiegender öffentlicher Interessen, insbesondere der inneren oder äusseren Sicherheit der Eidgenossenschaft, erforderlich ist, oder die Auskunft den Zweck einer Strafuntersuchung oder eines andern Untersuchungsverfahrens in Frage stellt (Art. 9 Abs. 2 lit. a und b aDSG). Der Inhaber der Datensammlung muss angeben, aus welchem Grund er die Auskunft verweigert, einschränkt oder aufschiebt (Art. 9 Abs. 5 aDSG).

3.

3.1. Die Vorinstanz stellte in ihrem Urteil zunächst fest, der Inhalt des Dokuments vom 30. März 2019 entspreche den meldepflichtigen Vorgängen und Feststellungen, die der Bundesrat in der nicht öffentlichen Liste nach Art. 20 Abs. 4 NDG beschrieben habe. Diese vertrauliche Liste enthalte sowohl Vorgänge und Feststellungen, die an sich geheimhaltungsbedürftig sind, als auch solche, die an sich keiner Geheimhaltung unterstehen würden, jedoch als Teil der Liste geheimhaltungsbedürftig werden. Es entspreche dem Zweck der Liste nach Art. 20 Abs. 4 NDG, keine Auskunft zu den meldepflichtigen Kriterien zu erteilen, auch nicht durch die Weitergabe eines Dokuments, das basierend auf diesen Vorgaben erstellt worden sei. Art. 20 Abs. 4 NDG schränke das Auskunftsrecht ein und stelle als Spezialbestimmung nach Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG eine Ausnahme zur datenschutzrechtlichen Auskunftspflicht dar. Da aus den im Dokument vom 30. März 2019 enthaltenen Informationen Rückschlüsse auf die meldepflichtigen Vorgänge und Feststellungen der nicht öffentlichen Liste des Bundesrates gezogen werden könnten, sei der Tatbestand der Auskunftsverweigerung nach Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG i.V.m. Art. 20 Abs. 4 NDG erfüllt. Eine Interessenabwägung sei dabei nicht nötig, da diese bei Vorliegen einer Spezialbestimmung nach Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG bereits vom Gesetzgeber vorweg genommen worden sei. Schliesslich änderten auch die Jahresberichte von 2020 und 2021 der Geschäftsprüfungsdelegation (GPDel) nichts an diesem Ergebnis, wonach im IASA-GEX NDB vom Staatssekretariat für Migration SEM übermittelte Reisedaten gespeichert seien. Nach dem Jahresbericht der GPDel von 2022 habe der NDB nämlich alle vormalig auf diese Weise erfassten Treffer im IASA-GEX NDB löschen lassen.

Dem Beschwerdeführer könne somit keine Auskunft über das strittige Dokument gegeben werden.

4.

Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, die Auskunftsverweigerung verletze sowohl sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV und 8 EMRK) wie auch den Anspruch auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 8 EMRK).

4.1. Er führt aus, im Falle einer Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung müsse in

jedem Einzelfall eine Interessenabwägung erfolgen. Die Vorinstanz hätte somit prüfen müssen, inwiefern die Verweigerung der Auskunft bezüglich des Dokuments vom 30. März 2019 verhältnismässig sei und im öffentlichen Interesse liege. Der pauschale Verweis auf Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG i.V.m. Art. 20 Abs. 4 NDG genüge nicht.

4.2. Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil keine Interessenabwägung vorgenommen, sondern ausgeführt, der Gesetzgeber habe im Fall einer Spezialbestimmung nach Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG die Interessenabwägung bereits generell-abstrakt vorweggenommen.

Dies ergibt sich jedoch so nicht aus dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG. Dem Inhaber der Datensammlung wird durch die potestative Formulierung vielmehr ein Ermessensspielraum zugestanden: Dieser kann die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht. Dafür spricht auch der Vergleich mit dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ; SR 152.3), dessen Art. 7 enger formuliert ist und keine "Kann"-Bestimmung enthält.

Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen hielt auch das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung nicht fest, es habe im Falle von Art. 9 aDSG keine Interessenabwägung zu erfolgen. Im von der Vorinstanz zitierten Urteil 1C 541/2014 vom 13. August 2015 stellte sich die Frage der Interessenabwägung gar nicht, da keine überwiegenden Interessen an der Auskunft geltend gemacht wurden, sondern die Nicht-Anwendbarkeit des angeführten Steuergeheimnisses (E. 3.3). Auch im ebenfalls zitierten BGE 141 III 119 fehlt ein Hinweis darauf, der Gesetzgeber habe mit Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG in jedem Fall die Interessenabwägung bereits vorweggenommen.

Die Lehre bezüglich Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG ist nicht aufschlussreich, da die hier interessierende Frage weder ausführlich noch einheitlich diskutiert wird (vgl. z.B. ROSENTHAL, Schulthess Kommentar, Datenschutzgesetz, 2008, N. 1 zu Art. 9; GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU, Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 9; HUSI-STÄMPFLI, Stämpfli Handkommentar, Datenschutzgesetz, N. 2 zu Art. 9; EPINEY/FASNACHT, in: Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht. Grundlagen und öffentliches Recht, 2011, N 46 und N. 47).

4.3. In der Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 23. März 1988 (Botschaft aDSG; BBl 1988 II 413 ff., S. 454 f.) wird bezüglich der Einschränkungen des Auskunftsrechts generell ausgeführt, dass überwiegende öffentliche Interessen einer Auskunftserteilung entgegenstehen können. Da Art. 9 aDSG jedoch das höchstpersönliche Auskunftsrecht einschränke, solle die Bestimmung restriktiv ausgelegt werden. Hingegen wird nicht erwähnt, dass bei Vorliegen einer speziellen gesetzlichen Grundlage nach Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG keine bzw. nie eine Interessenabwägung zu erfolgen habe.

4.4. Wenn ein formelles Gesetz nach Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG vorsieht, dass das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht verweigert, eingeschränkt oder aufgeschoben werden kann, so hat der Gesetzgeber der Geheimhaltung der betreffenden Daten zweifellos erhebliches Gewicht beigemessen. Er hat mit anderen Worten die erheblichen (öffentlichen oder privaten Interessen) an der Geheimhaltung einer gewissen Kategorie von Daten abstrakt im Gesetz festgeschrieben. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz hat er damit aber nicht bereits generell-abstrakt festgelegt, dass diese erheblichen Interessen die privaten Interessen an der Auskunftserteilung in jedem Fall überwiegen. Ob dies zutrifft, ist vielmehr anhand einer Interessenabwägung im Einzelfall zu überprüfen.

Dies wird auch aus dem Umstand deutlich, dass sich das Auskunftsrecht nach Art. 8 aDSG direkt aus dem in Art. 13 BV und Art. 8 BV verankerten Schutz der Privatsphäre ergibt (BGE 138 I 6 E. 7.5.2 mit Hinweis). Dessen Einschränkung bedarf somit nicht nur einer gesetzlichen Grundlage, sondern muss auch durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Die Geltendmachung einer speziellen gesetzlichen Grundlage nach Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG genügt also nicht; vielmehr bedarf es auch einer Abwägung zwischen dem geltend gemachten Interesse an der Geheimhaltung und dem Auskunftsinteresse.

4.5. Zusammengefasst hat eine Interessenabwägung auch bei Vorliegen einer spezialgesetzlichen Geheimhaltungsbestimmung nach Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG zu erfolgen. Diese ist im Folgenden vorzunehmen.

5.

Im vorliegenden Fall sind die Interessen an der Geheimhaltung des Dokuments vom 30. März 2019 gegen die

Interessen des Beschwerdeführers an der Auskunftserteilung abzuwägen.

5.1. Die öffentlichen Interessen an der Geheimhaltung des Dokuments vom 30. März 2019 sind zweifellos erheblich. Wie die Vorinstanz stellt auch das Bundesgericht nach Einsichtnahme in das fragliche Dokument fest, dass dieses Elemente enthält, die es dem Beschwerdeführer erlauben würden, Rückschlüsse auf die meldepflichtigen Vorgänge und Feststellungen zu ziehen, die der Bundesrat in der Liste nach Art. 20 Abs. 4 NDG festgelegt hat. Die Auskunftserteilung über den Inhalt des Dokuments vom 30. März 2019 hätte also Folgen, die über den vorliegenden Einzelfall hinausreichen würden und einer Teil-Offenlegung der Liste nach Art. 20 Abs. 4 NDG gleichkäme. Nach dem expliziten Willen des Gesetzgebers sind die dort beschriebenen Vorgänge und Feststellungen jedoch nicht öffentlich. Durch die Geheimhaltung der Liste wird dem NDB vielmehr ermöglicht, die gesetzlich vorgesehene Tätigkeit der Informationsbeschaffung effizient auszuüben (vgl. Urteil 1C 522/2018 vom 8. März 2019 E. 3.3). Dies dient letztlich dem allgemeinen Zweck des NDG und insbesondere der inneren Sicherheit.

5.2. Dagegen macht der Beschwerdeführer lediglich ein generelles Interesse an der Auskunft über den Inhalt des Dokuments vom 30. März 2019 geltend. Er führt in seiner Beschwerde aus, er möchte nachvollziehen können, wieso er als Objekt im System IASA-GEX mit dem Attribut B._____ hinterlegt gewesen sei. Weitere, spezifischere Interessen an der Auskunft führt er nicht an (z.B. Benachteiligung auf dem Arbeitsmarkt).

5.3. Bei dieser Interessenlage überwiegen die öffentlichen Interessen an der Geheimhaltung des Dokuments vom 30. März 2019 ohne Weiteres die Interessen des Beschwerdeführers an der Auskunftserteilung. Die genannten Interessen an der Geheimhaltung des Dokuments stehen im Übrigen auch der Einsichtnahme in eine teilweise geschwärzte Version des fraglichen Dokuments entgegen, da jegliche im Dokument enthaltenen Elemente Rückschlüsse auf die meldepflichtigen Vorgänge und Feststellungen zulassen.

5.4. Daran vermögen auch die übrigen Einwände des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Zum einen wurde die Liste nach Art. 20 Abs. 4 NDG entgegen dessen Behauptung nicht bereits durch die Jahresberichte der Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) und der GPDel teilweise offengelegt. Zwar enthalten die vom Beschwerdeführer zitierten Jahresberichte der Jahre 2020, 2021 und 2022 der GPK und der GPDel die Information, dass ein Teil der vom SEM erhobenen Vorab-Passagierdaten (sogenannte API-Daten, Advanced passenger information) an den NDB übermittelt wird. Die Flughäfen, die im Einzelnen betroffen sind, werden jedoch nicht erwähnt, womit aus den genannten Passagen der Jahresberichte keine konkreten Rückschlüsse auf die in der Liste nach Art. 20 Abs. 4 NDG aufgeführten Vorgänge und Feststellungen gezogen werden können. Zum anderen ist dem Beschwerdeführer zwar zuzugestehen, dass es ihm bei einer Verweigerung der Auskunftserteilung nach Art. 9 aDSG nicht möglich ist, zu überprüfen, ob der NDB die über ihn im Dokument vom 30. März 2019 enthaltenen Informationen rechtskonform beschafft hat oder nicht. Dies ist jedoch nur eine logische Folge der (vorliegend zulässigen) Einschränkung des Auskunftsrechts und wird somit von Art. 9 aDSG abgedeckt. Immerhin konnte der Beschwerdeführer die Einschränkung seines Auskunftsrechts durch zwei gerichtliche Instanzen - die Vorinstanz und das Bundesgericht - überprüfen lassen.

5.5. Zusammengefasst hat auch bei Vorliegen einer speziellen gesetzlichen Bestimmung nach Art. 9 Abs. 1 lit. a aDSG eine Interessenabwägung zwischen den Interessen an der Auskunftserteilung und denjenigen an der Geheimhaltung zu erfolgen. Im vorliegenden Fall ergibt die Interessenabwägung jedoch, dass die öffentlichen Interessen an der Geheimhaltung des Dokuments vom 30. März 2019 die privaten Interessen an der Auskunftserteilung überwiegen. Die Einsicht in das fragliche Dokument wurde dem Beschwerdeführer somit zu Recht verweigert und es liegt weder eine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung noch eine Verletzung des Anspruchs auf wirksame Beschwerde vor. Seine Beschwerde ist unbegründet.

6.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 BGG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Nachrichtendienst des Bundes NDB, dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, und dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 26. November 2024

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Kneubühler

Die Gerichtsschreiberin: Hänni