

(Gutachten des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten vom 12. Juni 2001)

Art. 2 Abs. 2 Bst. c und Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG. Unterscheidung zwischen der Bekanntgabe von Personendaten durch ein Bundesorgan im Rahmen der Amtshilfe und innerhalb eines hängigen Verfahrens. Anfragen kantonaler Untersuchungsämter und Polizeistellen.

- Erfolgt die Bekanntgabe von Daten im Rahmen der Amtshilfe, so finden die allgemeinen Regeln von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG Anwendung. Ist jedoch die angefragte Behörde Partei in einem hängigen Verfahren, so ist das DSG gestützt auf Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG nicht anwendbar (Ziff. 1).

- Die Bekanntgabe von Personendaten durch eine Behörde richtet sich bei einer Amtshilfe nach den Regeln der Amts- und Rechtshilfe. Insbesondere kann eine Bekanntgabe nur erfolgen, wenn sie auch aus der Sicht der Rechtsnorm, welche die Tätigkeiten des angefragten Organs regelt, zulässig ist (Ziff. 1 und 6).

- Ob ein hängiges Verfahren im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG vorliegt oder nicht, muss von Fall zu Fall - gegebenenfalls unter Beizug des entsprechenden Strafverfahrensgesetzes - bestimmt werden (Ziff. 4.2).

Art. 2 al. 2 let. c et art. 19 al. 1 let. a LPD. Distinction entre la communication de données personnelles par un organe fédéral dans le cadre de l'entraide administrative et celle dans une procédure pendante. Demandes provenant d'autorités cantonales d'instruction ou de police.

- Si la communication de données a lieu dans le cadre de l'entraide administrative, les dispositions générales de l'art. 19 al. 1 let. a LPD s'appliquent. Au cas où l'autorité qui reçoit la demande a le statut de partie dans la procédure pendante, la LPD est inapplicable en vertu de son art. 2 al. 2 let. c (ch. 1).

- Dans les cas d'entraide administrative, la communication de données personnelles par une autorité est régie par les règles relatives à l'entraide administrative et judiciaire. En particulier, la communication n'est possible que si elle est aussi licite selon les règles régissant l'activité de cette autorité (ch. 1 et 6).

- La question de savoir si une procédure est pendante au sens de l'art. 2 al. 2[140] let. c LPD doit être tranchée au cas par cas, au besoin à la lumière de la loi de procédure pénale applicable (ch. 4.2).

Art. 2 cpv. 2 lett. c e art. 19 cpv. 1 lett. a LPD. Distinzione fra la comunicazione di dati personali da parte di un organo federale nell'ambito dell'assistenza amministrativa e nel quadro di una procedura pendente. Domande di autorità cantonali di istruzione o di polizia.

- Se la comunicazione di dati avviene nell'ambito di un'assistenza amministrativa, sono applicabili le regole generali dell'art. 19 cpv. 1 lett. a LPD. Se però l'autorità a cui sono richieste le informazioni è parte in causa in una procedura pendente, la LPD, in virtù dell'art. 2 cpv. 2 lett. c LPD, non è applicabile (n. 1).

- Nel caso di assistenza amministrativa, la comunicazione di dati personali da parte di un'autorità è retta dalle regole relative all'assistenza amministrativa e giudiziaria. In particolare, la comunicazione è possibile solo se è anche lecita secondo le norme che regolano le attività di questa autorità (n. 1 e 6).

- Occorre determinare caso per caso, eventualmente alla luce della legge di procedura penale applicabile, se si tratta di una procedura pendente ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. c LPD (n. 4.2).

>

Mit Schreiben vom 30. März 2001 ersuchte ein Bundesorgan den Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten (EDSB) um eine Stellungnahme zu verschiedenen Fragen betreffend die Rechtmässigkeit der Bekanntgabe von strafrechtlichen Verfolgungen und Sanktionen an schweizerische Strafrechtsbehörden durch ein Bundesorgan. Im Folgenden wird die Antwort des EDSB in leicht veränderter Form wiedergegeben.

1. «Können Anfragen kantonaler Untersuchungsämter und Polizeistellen, die im Zusammenhang mit einem in der Schweiz hängigen Strafverfahren gestellt werden, unter dem Gesichtspunkt von Art. 2 Abs. 2 Bst. c und Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG in Verbindung mit dem Grundsatz der Amtshilfe ohne weiteres beantwortet werden?»

Eingangs ist vorliegend ganz allgemein auf den Zusammenhang von Art. 2 Abs. 2 Bst. c mit Art. 19 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) hinzuweisen: Ausgangspunkt bildet eine Anfrage von einem kantonalen Untersuchungsamt oder einer Polizeistelle an ein Bundesorgan. Diesbezüglich ist zunächst zu prüfen, ob die Anfrage im Zusammenhang mit einem hängigen Verfahren erfolgt oder nicht. Ist dies nicht der Fall, finden die allgemeinen Regeln von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG Anwendung. Liegt dagegen ein hängiges Verfahren vor, muss weiter abgeklärt werden, ob das Bundesorgan als angefragte Behörde Partei im hängigen Verfahren ist. Ist dies der Fall, findet das DSG gestützt auf Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG keine Anwendung, da der Persönlichkeitsschutz durch andere, spezialgesetzliche Normen gewährleistet wird. Ist das Bundesorgan jedoch nicht Partei (was in den meisten Fällen wohl zutreffen wird), liegt ein Fall von Amtshilfe im Rahmen eines hängigen Verfahrens vor, und das Bundesorgan muss bei der Bekanntgabe von Daten die Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG einhalten. Zum letztgenannten Fall ist Folgendes festzuhalten: Die Herrschaft über die Bekanntgabe ist Sache des angefragten Organs. Die Bekanntgabe richtet sich nach den Regeln der Amts- und Rechtshilfe. Insbesondere kann eine Bekanntgabe nur erfolgen, wenn sie auch aus der Sicht der Rechtsnorm, welche die Tätigkeiten des angefragten Organs regelt, zulässig ist. Die Tatsache, dass das anfragende Organ dem Geltungsbereich des DSG nicht untersteht, ist zudem nicht ausschlaggebend (z. B. Amtshilfeanfrage im Rahmen eines hängigen Verfahrens; das angefragte Organ bleibt, wenn es selbst im laufenden Verfahren nicht Partei ist, dem DSG unterstellt - zum Ganzen vgl. Jean-Philippe Walter, in: Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, Hrsg.: Urs Maurer / Nedim Peter Vogt, Basel/Frankfurt am Main, 1995 zu Art. 19, N. 17).

Bei der Amtshilfe nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG ist zu beachten (vgl. Gesetzestext), dass diese nur im Einzelfall erfolgen darf,

zudem müssen die Personendaten für den Empfänger für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich sein. Das angefragte Organ gewährt die Amtshilfe nur, wenn dies nach dem Recht, dem es untersteht, zulässig ist und insbesondere keine Geheimhaltungsbestimmungen die Amtshilfe verbieten (zum Thema der Amtshilfe nach DSGVO vgl. Walter, a.a.O. zu Art. 19, N. 4 ff., unter anderem mit Hinweis auf Peter Müller / Bernard Werz, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1988, 196).

2. «Welche Voraussetzungen müssen allenfalls unter datenschutzrelevanten Gesichtspunkten erfüllt sein?»

Es müssen insbesondere die allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze der Art. 4 ff. DSGVO (u.a. Rechtmässigkeits- und Verhältnismässigkeitsprinzip, Prinzip von Treu und Glauben, Zweckbindungs- und Richtigkeitsprinzip, Prinzip der Datensicherheit), die für die Bundesorgane geltenden Bestimmungen der Art. 16 ff. DSGVO sowie allenfalls geltende spezialgesetzliche Datenschutzbestimmungen eingehalten werden. In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, dass bei der Bekanntgabe von besonders schützenswerten Daten grössere Vorsicht geboten ist. Besonders schützenswerte Daten oder Persönlichkeitsprofile dürfen nur bekannt gegeben werden, wenn ein Gesetz im formellen Sinne dies ausdrücklich vorsieht oder wenn es ausnahmsweise für eine in einem Gesetz im formellen Sinn klar umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist oder wenn der Bundesrat es bewilligt, weil die Rechte der betroffenen Personen nicht gefährdet sind oder die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt oder ihre Daten allgemein zugänglich gemacht hat (Walter, a.a.O., zu Art. 19, N. 19, mit Hinweis auf Art. 17 Abs. 2 DSGVO und BBl 1988 II 470 f.). Im Übrigen sind allfällige weitere Bestimmungen, die den Informationsaustausch regeln, zu beachten (vgl. beispielsweise

Art. 351quinquies des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB], SR 311.0).

3. «Muss zwischen Untersuchungsämtern und Polizeistellen unterschieden werden?»

Entscheidendes Unterscheidungsmerkmal ist nicht die Art der Behörde, die eine solche Anfrage macht, sondern vielmehr, in welchem gesetzlichen Rahmen diese Anfrage erfolgt und welche Bestimmungen anwendbar sind (vgl. oben, Ziff. 1.2).

4. «Wann liegt im Sinne des Datenschutzgesetzes ein hängiges Strafverfahren vor? Gehören dazu auch die polizeilichen Vorermittlungen aufgrund erster Verdachtsabklärungen?»

Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSGVO ist das DSGVO nicht anwendbar auf hängige Zivilprozesse, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechtshilfe sowie staats- und verwaltungsrechtliche Verfahren mit Ausnahme erstinstanzlicher Verwaltungsverfahren. Bekanntermassen wird der Persönlichkeitsschutz, sobald und so lange ein Verfahren hängig ist, durch andere, spezialgesetzliche Normen gewährleistet. Allgemein bedeutet dies, dass die Datenbearbeitung ausserhalb eines hängigen Verfahrens dem DSGVO unterstellt ist. So sind z. B. Datenbearbeitungen nach Abschluss des Verfahrens, namentlich die Aufbewahrung und die Vernichtung von Verfahrensakten oder ihre Bekanntgabe an Dritte dem DSGVO unterstellt. Die Datenbearbeitung vor Beginn des Verfahrens unterliegt ebenfalls dem DSGVO. Diese Fälle müssen jedoch vorsichtig geprüft werden, da einerseits der Zeitpunkt der Eröffnung eines Verfahrens nicht immer klar festgelegt werden kann und andererseits für jeden Bereich abgeklärt werden muss, welche Handlungen dem DSGVO unterliegen oder eben gerade vollständig unter die Ausnahme fallen, weil sie als Schritte in einem eröffneten Verfahren zu betrachten sind. Als Beispiel hierfür seien die gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahren, welche nicht

dem DSGVO unterliegen, und die Präventivermittlungen im Polizeibereich, die wiederum dem DSGVO unterliegen, genannt. Das DSGVO ist darüber hinaus auf Datenbearbeitungen durch die administrativen Dienste der Gerichte, z. B. der Gerichtskanzleien, anwendbar. Der Gesetzgeber hat bewusst eine breite Formulierung gewählt, um sicherzustellen, dass die Ausnahme von Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSGVO sämtliche darin umschriebenen hängigen Verfahren umfasst und zwar unabhängig davon, ob sie nun von den polizeilichen Ermittlungsbehörden, den Gerichtsbehörden im Rahmen eines Zivil- oder eines Bundesstrafverfahrens oder von Verwaltungsbehörden, z. B. im Rahmen einer Beschwerde, durchgeführt werden (vgl. Marc Buntschu, in: Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, a.a.O., zu Art. 2, N. 41 f., mit Hinweis auf BBl 1988 II 443).

Daraus folgt, dass jeweils von Fall zu Fall - gegebenenfalls unter Beizug des entsprechenden Strafverfahrensgesetzes - bestimmt werden muss, ob ein hängiges Verfahren vorliegt oder nicht. Dies kann bei Anfragen von Polizeistellen zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Bei Anfragen von kantonalen Untersuchungsämtern werden weniger Abgrenzungsschwierigkeiten auftreten, da diese in der Regel bei hängigem Verfahren erfolgen werden.

5. «Macht es dabei einen Unterschied, ob das Bundesorgan die fraglichen Daten von ausländischen Behörden oder der betroffenen Person selbst erhalten hat?»

Unabhängig davon, von wem das Bundesorgan die Daten erhalten hat, muss das Bundesorgan bei der Bearbeitung und bei der Bekanntgabe der Personendaten die allgemeinen Grundsätze der Art. 4 ff. DSGVO sowie insbesondere Art. 17 und 19 DSGVO einhalten. Abgesehen davon müssen die Daten durch das Bundesorgan selbst rechtmässig beschafft worden sein (vgl. Art. 4 Abs. 1 DSGVO). Es versteht sich von selbst, dass gegebenenfalls Auflagen der Behörden zu beachten sind. Vorbehalten bleiben schliesslich Anfragen, die über die internationale Rechtshilfe laufen müssen.

6. «Gibt es unter dem Gesichtspunkt der Amtshilfe sogar eine aktive Auskunftspflicht, unabhängig vom Datenschutz, wenn beispielsweise Anhaltspunkte vorliegen, dass ein im Ausland begangenes Delikt, in das Schweizer verwickelt sind und über das das Bundesorgan im Rahmen seiner Tätigkeit informiert ist, öffentliche Interessen (in) der Schweiz gefährden könnte?»

Die Amtshilfe ist - wie erwähnt - in Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSGVO geregelt (vgl. auch weiter oben - mit Hinweisen). Eine Informationspflicht kann sich gestützt auf eine spezialgesetzliche Grundlage ergeben. Dies ist beispielsweise in Art. 13 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 Bst. f des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120) der Fall.

7. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass jeweils von Fall zu Fall entschieden werden muss, ob und welche Auskünfte zu erteilen sind. Betrifft die Anfrage besonders schützenswerte Personendaten, muss die Abwägung umso sorgfältiger erfolgen und es muss eine gesetzliche Grundlage im formellen Sinn vorliegen. Das Bundesorgan muss von Fall zu Fall überprüfen, welche gesetzliche Grundlagen es dazu ermächtigen respektive es dazu verpflichten, Daten von Amtes wegen oder auf Anfrage einer Polizei- oder Justizbehörde bekannt zu geben. Im Rahmen dieser Prüfung ist es im Zweifelsfall ebenfalls ratsam, die anfragende Behörde um Präzisierung darüber zu bitten, auf welche gesetzliche Grundlage sie ihre Anfrage um Bekanntgabe von Daten stützt.

[140]1 Corrigé selon JAAC 2002 I p. 232.

Dokumente des EDSB