



Anja Martina Binder

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin

Telefon +41 58 258 10 00

anja.binder@bratschi.ch

Der Austausch von Personendaten zwischen Bundesbehörden – Rahmenbedingungen der Datenweitergabe nach dem DSG

Bundesbehörden sammeln gerade im heutigen digitalen Zeitalter oftmals eine grosse Menge an technisch relativ einfach abrufbaren Personendaten, die sie anderen Bundesbehörden zuweilen zur Verfügung stellen möchten. Die Weitergabe dieser Personendaten von einer Bundesbehörde an eine andere stellt aber immer einen Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 13 Abs. 2 BV dar. Die Anforderungen an die Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen, die durch die Weitergabe von Daten durch Bundesbehörden entstehen, werden im DSG näher konkretisiert. Was ist nach dem geltenden und dem neuen DSG zu beachten, wenn ein Austausch von Personendaten zwischen Bundesbehörden stattfinden soll?

1. Die Weitergabe von Personendaten zwischen Bundesbehörden nach dem geltenden DSG

Die Voraussetzungen der Weitergabe von Personendaten durch eine Bundesbehörde an eine andere Bundesbehörde sind in Art. 19 des heute noch geltenden DSG festgelegt. Im Grundsatz dürfen Bundesorgane Personendaten nur weitergeben, wenn für die Weitergabe eine explizite gesetzliche Grundlage besteht (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 DSG). Die gesetzliche Grundlage muss entweder das Recht bzw. die Pflicht der bekanntgebenden Behörde zur Weitergabe, oder den Anspruch des Datenempfängers auf Erhalt der Daten festlegen. Eine allgemeine Datenbearbeitungszuständigkeit im Sinne von Art. 17 DSG genügt damit für die Weitergabe von Personendaten nicht. Die anwendbaren Spezialgesetze enthalten oftmals umfangreiche Regelungen zur Frage, welche Behörde welche Daten an wen weitergeben darf.

So regelt etwa Art. 112 ZG die Datenbekanntgabe der Eidgenössischen Zollverwaltung (EZV) an inländische Behörden. Gemäss Art. 112 Abs. 1 ZG darf die EZV den Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden sowie den mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betrauten Organisationen und Personen Daten sowie Feststellungen, die das Zollpersonal bei der Ausübung seines Dienstes gemacht hat, bekannt geben, sofern die Bekanntgabe für den Vollzug der von diesen

Behörden anzuwendenden Erlassen notwendig ist. In Art. 112 Abs. 2 ZG sind zudem beispielhaft Datenkategorien aufgelistet, die im Sinne von Art. 112 Abs. 1 ZG bekanntgegeben werden dürfen. Schliesslich enthält die Verordnung über die Bearbeitung von Personendaten in der EZV für jedes Informationssystem gesondert eigene Zweck-, Inhalts- und Berechtigungsbestimmungen.

Für die Weitergabe von besonders schützenswerten Personendaten sowie Persönlichkeitsprofilen ist in der Regel sogar eine Grundlage in einem formellen Gesetz erforderlich (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 2 DSG). Besonders schützenswerte Personendaten sind Daten über die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten, die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit, Massnahmen der sozialen Hilfe sowie administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen (Art. 3 lit. c DSG). Besonders schützenswert sind dabei auch Angaben, die indirekt auf eine besonders schützenswerte personenbezogene Information schliessen lassen. Ein Persönlichkeitsprofil ist eine Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt (Art. 3 lit. d DSG).

Eine gesetzliche Grundlage ist gemäss Art. 19 Abs. 1 DSG nur dann nicht erforderlich, wenn (alternativ) die Daten für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind (lit. a), die betroffene Person im Einzelfall in die Datenweitergabe eingewilligt hat (lit. b), diese ihre Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bekanntgabe nicht ausdrücklich untersagt hat (lit. c), oder der Empfänger glaubhaft macht, dass die betroffene Person die Einwilligung verweigert oder die Bekanntgabe sperrt, um ihm die Durchsetzung von Rechtsansprüchen oder die Wahrnehmung anderer schutzwürdiger Interessen zu verwehren (lit. d).

Sollen Personendaten nicht in einer einzelfallweisen Amtshilfe, sondern durch ein Abrufverfahren zugänglich gemacht werden, muss dies gemäss Art. 19 Abs. 3 DSG explizit gesetzlich vorgesehen sein. Abrufverfahren bzw. Online-Zugriffe ermöglichen anderen Behörden mittels automatisierter Verfahren Personendaten abzufragen, ohne dass die datenbesitzende Behörde mitwirken muss. Bezieht sich das Abrufverfahren auf besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile, muss ein Gesetz im formellen Sinn dieses vorsehen (Art. 19 Abs. 3 DSG). Dabei muss die formell-gesetzliche Grundlage das Organ, welches Zugriff hat, den Zugangszweck und den Umfang der Zugangsberechtigung bezeichnen.

Liegt eine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine Datenweitergabe vor, muss schliesslich stets auch ein öffentliches Interesse an der Weitergabe bestehen und sie muss verhältnismässig (geeignet, erforderlich und zumutbar) sein, um den mit der Datenbearbeitung einhergehenden Grundrechtseingriff zu rechtfertigen (vgl. Art. 36 BV). Ausserdem muss der Grundsatz der Zweckbindung nach Art. 4 Abs. 3 DSG eingehalten werden. Dieser hält fest, dass Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden dürfen, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Werden Daten an eine andere Behörde weitergegeben, welche die Daten zu einem anderen Zweck bearbeitet, begründet diese Zweckänderung

einen eigenen Grundrechtseingriff. In der Regel dürfen Daten daher nur zum gleichen Zweck weitergegeben werden, wie sie erhoben wurden. Da es dem Vorgang der Amtshilfe aber inhärent ist, dass eine Behörde Personendaten erhält, die sie nicht selbst erhoben hat und die damit in einem neuen Zusammenhang weiterverwendet werden, spricht sich die Lehre dafür aus, dass neben einer Zweckidentität auch eine Zweckkompatibilität ausreichend sein muss, um die Amtshilfe nicht zu stark einzuschränken.

2. Änderungen mit Inkrafttreten des neuen DSGVO?

Die Bekanntgabe von Personendaten durch Bundesorgane ist in Art. 36 nDSG geregelt. Art. 36 Abs. 1 und Abs. 2 nDSG sehen im Wesentlichen die gleichen Rahmenbedingungen für die Weitergabe von Personendaten zwischen Bundesbehörden vor, wie sie unter geltendem Recht festgelegt sind (vgl. dazu Ziff. 1). Auch der Grundsatz der Zweckbindung ist gemäss dessen Neufassung in Art. 6 Abs. 3 nDSG weiterhin zu beachten.

Gemäss Art. 36 Abs. 1 nDSG i.V.m. Art. 34 Abs. 2 nDSG ist neu nicht mehr nur eine Grundlage in einem formellen Gesetz notwendig, wenn besonders schützenswerte Personendaten weitergegeben werden oder es sich um Persönlichkeitsprofile handelt, sondern auch wenn der Bearbeitungszweck oder die Art und Weise der Datenbearbeitung zu einem schwerwiegenden Grundrechtseingriff führen. Ausserdem wird der Katalog der besonders schützenswerten Personendaten in Art. 5 lit. c nDSG etwas ausgebaut und der Begriff des Persönlichkeitsprofils wird neu durch das Profiling ersetzt, das in Art. 5 lit. f nDSG umschrieben wird. Als Profiling ist jede Art der automatisierten Bearbeitung von Personendaten zu qualifizieren, die darin besteht, dass diese Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftlicher Lage, Gesundheit, persönlicher Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen.

Als zusätzliche Ausnahme vom Erfordernis der gesetzlichen Grundlage ist eine Datenweitergabe neu auch dann zulässig, wenn diese notwendig ist, um das Leben oder die körperliche Unversehrtheit der betroffenen Person oder eines Dritten zu schützen, und es gleichzeitig nicht möglich ist, innerhalb einer angemessenen Frist die Einwilligung der betroffenen Person einzuholen (Art. 36 Abs. 2 lit. c nDSG). Es handelt sich dabei um eine Alternative zum Einwilligungstatbestand für sehr spezifische Fälle.

Schliesslich ist die Datenweitergabe im Abrufverfahren im neuen DSGVO nicht mehr eigenständig geregelt. Das Abrufverfahren muss folglich nicht mehr explizit in einer gesetzlichen Grundlage vorgesehen werden. Ist die Weitergabe von Personendaten gemäss massgebender gesetzlicher Grundlage zulässig, so darf diese fortan auch im Abrufverfahren erfolgen. Der Bundesrat erachtete die Notwendigkeit einer expliziten Regelung des Abrufverfahrens im digitalen Zeitalter für überholt.

3. Fazit

Der Austausch von Personendaten zwischen Bundesbehörden verändert sich mit dem neuen DSG nur geringfügig. Weiterhin ist es notwendig, dass eine (unter Umständen formelle) gesetzliche Grundlage vorliegt, die hinreichend bestimmt, welche Daten zwischen welchen Behörden ausgetauscht werden dürfen. Auch wenn das Abrufverfahren im Gesetz nicht mehr explizit vorgesehen werden muss, ist es dennoch erforderlich, dass der entsprechende Datenaustausch auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage basiert. Vor dem Hintergrund der Menge an Personendaten, die Bundesbehörden im digitalen Zeitalter teilweise zur Verfügung stehen, ist es für die Behörden zuweilen schwierig zu bestimmen, welche Daten konkret in welchem Umfang an welche Behörden weitergegeben werden dürfen. In dieser Hinsicht ist einerseits der Gesetzgeber gehalten, möglichst klare und in sich schlüssige Grundlagen in den anwendbaren Spezialgesetzen zu schaffen. Andererseits ist in der Praxis auf eine einheitliche und verfassungskonforme Auslegung dieser gesetzlichen Grundlagen zu achten – so insbesondere, wenn unbestimmte Rechtsbegriffe wie etwa *«die Notwendigkeit der Datenweitergabe für die Aufgabenerfüllung der ersuchenden Behörde»* angewendet werden müssen.

Bratschi AG ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 100 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Der Inhalt dieses Newsletters gibt allgemeine Ansichten der Autorinnen und Autoren zum Zeitpunkt der Publikation wieder, ohne dabei konkrete Fragestellungen oder Umstände zu berücksichtigen. Er ist allgemeiner Natur und ersetzt keine Rechtsauskunft. Jede Haftung für seinen Inhalt wird ausdrücklich ausgeschlossen. Bei für Sie relevanten Fragestellungen stehen Ihnen unsere Expertinnen und Experten gerne zur Verfügung.

Basel
Lange Gasse 15
Postfach
CH-4052 Basel
T +41 58 258 19 00
F +41 58 258 19 99
basel@bratschi.ch

Bern
Bollwerk 15
Postfach
CH-3001 Bern
T +41 58 258 16 00
F +41 58 258 16 99
bern@bratschi.ch

Genf
Rue du Général-Dufour 20
1204 Genf
T +41 58 258 13 00
F +41 58 258 17 99
geneva@bratschi.ch

Lausanne
Avenue Mon-Repos 14
Postfach 5507
CH-1002 Lausanne
T +41 58 258 17 00
T +41 58 258 17 99
lausanne@bratschi.ch

St. Gallen
Vadianstrasse 44
Postfach 262
CH-9001 St. Gallen
T +41 58 258 14 00
F +41 58 258 14 99
stgallen@bratschi.ch

Zug
Gubelstrasse 11
Postfach 7106
CH-6302 Zug
T +41 58 258 18 00
F +41 58 258 18 99
zug@bratschi.ch

Zürich
Bahnhofstrasse 70
Postfach
CH-8021 Zürich
T +41 58 258 10 00
F +41 58 258 10 99
zuerich@bratschi.ch