

## JAAC 62.58

### Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 21. November 1997

---

*Art. 19 al. 1 let. b et al. 4 LPD. Art. 1 al. 7 OLPD. Communication de données concernant une personne disparue à des tiers.*

*Le consentement d'un disparu peut être présumé, d'après les circonstances, en ce qui concerne la consultation de ses données personnelles par sa mère, pour autant qu'il n'existe aucun indice que le disparu ait tenu consciemment à ce que son lieu de séjour reste secret pour ses proches qui le recherchent (consid. 3b).*

*Aucun intérêt juridique prépondérant de tiers en l'espèce (consid. 3c).*

*Les dispositions sur le droit des proches de consulter le dossier d'une personne décédée s'appliquent par analogie au droit de consulter le dossier des recherches concernant une personne disparue et peut-être morte, étant donné qu'il faut reconnaître aux proches un intérêt éminent à tirer au clair le destin d'une personne disparue; les principes régissant les droits des patients s'appliquent également par analogie (consid. 4).*

---

*Art. 19 Abs. 1 Bst. b und Abs. 4 DSG. Art. 1 Abs. 7 VDSG. Bekanntgabe von Daten einer vermissten Person an Dritte.*

*Die Einwilligung eines Vermissten darf bezüglich der Einsichtnahme in seine Personendaten durch seine Mutter nach den Umständen vermutet werden, solange keine Indizien dafür bestehen, dass der Vermisste seinen Aufenthaltsort vor den nach ihm forschenden nahen Angehörigen bewusst geheimhalten wollte (E. 3b).*

*Überwiegende schutzwürdige Interessen von Drittpersonen in casu verneint (E. 3c).*

**Analoge Anwendung der Bestimmungen über das Akteneinsichtsrecht Angehöriger in die Akten Verstorbener auf das Einsichtsrecht in die Nachforschungsakten betreffend eine vermisste und möglicherweise verstorbene Person, da den Angehörigen ein erhebliches Interesse an der Aufklärung des Schicksals einer vermissten Person zugebilligt werden muss; ebenfalls analoge Anwendung der Grundsätze des Patientenrechts (E. 4).**

---

**Art. 19 cpv. 1 lett. b e cpv. 4 LPD. Art. 1 cpv. 7 OLPD. Comunicazione a terzi di dati personali riguardanti una persona scomparsa.**

**Il consenso di una persona scomparsa può essere presunto, a seconda delle circostanze, per quel che concerne la consultazione dei dati personali di quest'ultima da parte della madre, sempreché non sussistano indizi in base ai quali sia possibile ritenere che la persona scomparsa voglia celare consapevolmente il suo luogo di dimora ai congiunti che la ricercano (consid. 3b).**

**In casu negati interessi preponderanti di terzi degni di particolare protezione (consid. 3c).**

**Le disposizioni sul diritto dei congiunti di consultare gli atti riguardanti una persona deceduta si applicano per analogia al diritto di consultare gli atti delle ricerche concernenti una persona scomparsa e presumibilmente deceduta, dal momento che occorre riconoscere ai congiunti un interesse rilevante a chiarire la sorte di una persona scomparsa; pure per analogia si applicano i principi che reggono il diritto dei pazienti (consid. 4).**

---

Zusammenfassung des Sachverhalts:

**A.** Am 20. April 1995 erstattete H. bei der Stadtpolizei X eine Vermisstenanzeige in bezug auf seinen nach Haiti ausgewanderten Freund B. H. verfügte über eine am 9. Dezember 1994 ausgestellte Vollmacht des Vermissten, alle Rechtshandlungen auszuführen. In der Folge befasste sich auch das Bundesamt für Polizeiwesen (BAP) mit Nachforschungen nach dem Vermissten. Mit Eingabe vom 27. Februar 1997 ersuchte Rechtsanwältin K. als Vertreterin von Frau B., Mutter des Vermissten, in deren Namen das BAP um umfassende Einsicht in die Nachforschungsakten betreffend ihren vermissten Sohn.

**B.** Mit Verfügung vom 6. Mai 1997 wies das BAP das Akteneinsichtsgesuch von Frau B. ab. Zur Begründung führte es an, das Dossier von B. enthalte Personendaten, die an Dritte, worunter auch seine Mutter falle, nicht bekanntgegeben werden dürfen. Aus Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) ergebe sich, dass nur die von den in Frage stehenden Daten betroffene Person das Recht auf

Einsicht in ihre Daten habe, nicht aber Dritte, und dass im vorliegenden Fall keine der Voraussetzungen, unter denen gemäss Art. 19 Abs. 1 DSG Personendaten an Dritte bekanntgegeben werden dürften, erfüllt sei. Es existiere keine gesetzliche Grundlage, welche die Bekanntgabe von Daten aus dem Dossier «Nachforschungen» an Dritte erlaube. Weder habe B. seine Zustimmung zur Datenbekanntgabe an seine Mutter gegeben, noch beständen Anhaltspunkte für eine stillschweigende Zustimmung zu einer solchen Bekanntgabe. B. habe seine Daten auch nicht allgemein zugänglich gemacht. Eine Akteneinsichtsgewährung aufgrund von Art. 19 Abs. 1 Bst. a und d DSG sei im vorliegenden Fall klarerweise ausgeschlossen.

C. Gegen diese ihr am 12. Mai 1997 zugestellte Verfügung erhob die Rechtsvertreterin von Frau B. am 11. Juni 1997 rechtzeitig Beschwerde bei der Eidgenössischen Datenschutzkommission (EDSK) mit dem Antrag: «Es sei die Verfügung vom 6. Mai 1997 aufzuheben und der Beschwerdeführerin umfassende Einsicht in die Akten betreffend die Nachforschungen nach ihrem Sohn zu gewähren. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdegegners.»

Zur Begründung wird geltend gemacht, Frau B. sei nicht länger bereit, die Angelegenheit, die nun schon zwei Jahre bei den Bundesbehörden liege, auf sich beruhen zu lassen. Für die Datenbekanntgabe sei eine spezielle gesetzliche Grundlage neben dem DSG nicht erforderlich, um dies explizit zu erlauben. Es reiche aus, wenn sich hierfür eine gesetzliche Grundlage aus dem zivilen und öffentlichen Recht ergebe, welche der Einsicht begehrenden Drittperson eine gesetzliche Aufgabe im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG auferlege.

Die Beschwerdeführerin unterstehe als Mutter des Vermissten der familienrechtlichen Unterstützungspflicht gemäss Art. 328 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) und sei auch seine gesetzliche Erbin. Für sie stehe ihre Sorge als Mutter um den Sohn im Vordergrund. Nachdem die Nachforschungen bisher erfolglos verlaufen seien, sei es ihre gesetzliche und sittliche Pflicht und Aufgabe, ideelle aber auch finanzielle sachdienliche Massnahmen zu ergreifen. Dazu müsse sie sich zuerst ein Bild über die gesamte Angelegenheit machen, wozu eine umfassende Einsicht in die Akten erforderlich sei. Als gesetzliche Erbin trete sie zudem, wenn sich herausstelle, dass der Vermisste verstorben sei, automatisch in dessen sämtliche Rechte ein. Zu erwähnen sei auch, dass sich unter Umständen die Einleitung eines Verschollenerklärungsverfahrens gemäss Art. 35 ff. ZGB als notwendig erweise. Damit sei ein Anspruch auf Einsichtnahme in die Akten des Nachforschungsverfahrens aufgrund von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG dargetan.

Die Beschwerdeführerin bestreitet weiter, dass Hinweise für eine stillschweigende Zustimmung von B. für die Gewährung der Akteneinsicht fehlen. Dieser sei offenbar unter mysteriösen Umständen in Haiti verschwunden. Seither sei keinerlei Nachricht mehr von ihm eingetroffen. Auch die Nachforschungen scheinen bisher keine einleuchtenden Ergebnisse geliefert zu haben. Es stelle sich daher die Frage nach Massnahmen, die direkt in Haiti greifen. Um diesbezügliche sachgerechte Massnahmen und deren Kosten einzuschätzen, sei die verlangte umfassende Akteneinsicht

unerlässlich. Es müsse davon ausgegangen werden, dass B. in Not geraten sei oder aber noch immer in Not sei. Sie (die Beschwerdeführerin) habe mit seinem mysteriösen Verschwinden nichts zu tun.

D. Das BAP beantragt in seiner Vernehmlassung vom 8. Juli 1997 Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. Der Begriff der gesetzlichen Aufgabe gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG beziehe sich auf eine gesetzlich auferlegte Pflicht. Die von der Beschwerdeführerin angerufene Unterstützungspflicht gemäss Art. 328 Abs. 1 ZGB biete keine Grundlage für die Gewährung der Akteneinsicht, da aus der Tatsache allein, dass B. verschwunden sei, nicht abgeleitet werden könne, dass er sich in einer die Unterstützungspflicht der Beschwerdeführerin auslösenden Notsituation befinde. Ferner beschränke sich die Unterstützungspflicht auf die Leistung von Nahrung, Bekleidung, Unterkunft und ärztliche Pflege und habe nicht eine generelle Pflicht zur Unterstützung zum Gegenstand. Auch die lediglich moralische Pflicht der Beschwerdeführerin, Vorkehrungen anzustreben, um Nachrichten von ihrem Sohn zu erhalten, rechtfertige die Übermittlung von Personendaten an Dritte nicht. Die Tatsache, dass sie im Fall des Todes ihres Sohnes dessen Erbin sei, auferlege ihr, solange der Erbgang nicht eröffnet sei, keine gesetzliche Obliegenheit. Auch bestehe keine Pflicht zur Einleitung eines Verschollenerklärungsverfahrens gemäss Art. 35 ff. ZGB. Ferner könne die Zustimmung des Verschwundenen zur Einsichtgewährung nicht vermutet werden. Die Tatsache des Verschwindens allein bedeute nicht automatisch, dass der Betroffene seine Zustimmung zur Einsichtnahme Dritter in das betreffende Dossier erteilt habe, auch dann nicht, wenn es sich hierbei um die Mutter handle. Für eine solche Zustimmung müssten vielmehr konkrete Anhaltspunkte vorliegen. Möglich sei, dass sich der Betroffene bewusst Nachforschungen Dritter entziehen wolle. Weiter müsse noch darauf hingewiesen werden, dass das fragliche Dossier nicht nur Daten des Verschwundenen, sondern auch schützenswerte Daten Dritter, welche anlässlich der Suche nach B. erhoben worden seien, enthalte.

Aus den Erwägungen:

1. (...)

2. Das DSG regelt einerseits in Art. 8 den Anspruch auf Einsicht in die eigenen Daten, andererseits in Art. 19 die Voraussetzungen der Bekanntgabe von Personendaten an Dritte. Gemäss Art. 19 Abs. 1 DSG ist die Bekanntgabe von Daten an Dritte dann zulässig, wenn dafür eine Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 17 DSG besteht, oder wenn die Daten für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind (Bst. a), die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat oder ihre Einwilligung nach den Umständen vorausgesetzt werden darf (Bst. b), die betroffene Person ihre Daten allgemein zugänglich gemacht hat (Bst. 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 (Bst. d).

Im weiteren enthält der in Ausführung zu Art. 8 DSG erlassene Art. 1 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Datenschutzgesetz (VDSG, SR 235.11) in Abs. 7 eine Regelung betreffend die Erteilung von Auskunft über Daten

verstorbener Personen. Danach besteht Anspruch auf Erteilung von Auskunft, wenn der Gesuchsteller ein Interesse an der Auskunft nachweist und der Auskunfterteilung keine überwiegenden Interessen von Angehörigen der verstorbenen Person oder von Dritten entgegenstehen; nahe Verwandtschaft sowie Ehe mit der verstorbenen Person begründen ein Interesse. Der Begriff der nahen Verwandtschaft wird nicht näher definiert. Gemäss Art. 110 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) gelten als Angehörige einer Person Ehegatten, Verwandte in gerader Linie, ihre vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister, ihre Adoptiveltern und Adoptivkinder. Das Opferhilfegesetz vom 4. Oktober 1991 (OHG, SR 312.5) stellt in Art. 2 Abs. 2 den Ehegatten des Opfers, dessen Kinder und Eltern sowie andere Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahestehen, dem Opfer gleich.

**3.a.** Ob sich im vorliegenden Fall ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Einsichtsgewährung in die Akten des Nachforschungsverfahrens auf Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG stützen liesse, mag offen bleiben, weil jedenfalls die Bekanntgabe nach Art. 19 Abs. 1 Bst. b DSG zu gewähren ist. Es fragt sich aber immerhin, ob die Beschwerdeführerin nicht einen Informationsanspruch hat im Hinblick auf die Durchführung von Zivilverfahren (vgl. *Jean Nicolas Druet*, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich / Baden-Baden 1995, S. 186 f.).

**b.** Entgegen der Ansicht des BAP lässt sich das Einsichtsrecht der Beschwerdeführerin in die Nachforschungsakten bezüglich der Person B. auf die mutmassliche *Einwilligung des Vermissten* gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. b DSG abstützen. Diese darf aufgrund der nahen Beziehung zwischen dem Vermissten und seiner Mutter vermutet werden. Diese Form der Einwilligung fällt vor allem dann in Betracht, wenn es unmöglich oder schwierig ist, die Einwilligung der betroffenen Person einzuholen (vgl. *Jean-Philippe Walter*, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel / Frankfurt am Main 1995, hiernach: Kommentar DSG, N. 22), was bei einer Person, die vermisst wird, naturgemäss der Fall ist. Die Nachforschung nach einem Vermissten liegt in der Regel auch in dessen Interesse, was in der Literatur als Grund für die Annahme einer nach den Umständen vorausgesetzten Einwilligung anerkannt wird (vgl. Walter, a. a. O.). Höchstens wenn Indizien dafür bestehen, dass der Vermisste seinen Aufenthaltsort vor den nach ihm forschenden nahen Angehörigen bewusst geheimhalten wollte, ist die mutmassliche Einwilligung zur Einsichtnahme naher Angehöriger zu verneinen. Solche Indizien sind im vorliegenden Fall nicht vorhanden und wurden vom Vertreter des Beschwerdegegners anlässlich der mündlichen Verhandlung denn auch ausdrücklich verneint. (...)

**c.** Enthält das betreffende Dossier einer Person auch Angaben über Drittpersonen, so muss grundsätzlich auch die Einsicht in diese Angaben gewährt werden, wenn sie mit dem diese Person betreffenden Sachverhalt in Zusammenhang stehen. Nur wenn offensichtlich schutzwürdige Interessen der Drittperson es erfordern, ist die Einsichtnahme gemäss Art. 19 Abs. 4 Bst. a DSG zu verweigern oder einzuschränken. Nach der Praxis des Bundesgerichts hat diesfalls eine sorgfältige Interessenabwägung stattzufinden. Zu beachten sind unter Umständen auch wesentliche öffentliche Interessen (Art. 19 Abs. 4 Bst. a DSG). Entgegenstehende öffentliche Geheimhaltungsbelange wären namentlich dann denkbar, wenn die Polizei eine besondere Informationsquelle aus berechtigten Interessen geheimhalten wollte (vgl. *Alexander Dubach*, Kommentar DSG, N. 13 ff. zu Art. 9). Überwiegende

Interessen der betroffenen Drittpersonen sind im übrigen zu verneinen, wenn im betreffenden Dossier in bezug auf diese der Verdacht eines für die Person, deren mutmassliche Einwilligung vorausgesetzt wird, nachteiligen Verhaltens geäussert wird.

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdegegner keine überwiegenden Interessen Dritter, welche eine Einschränkung des der Beschwerdeführerin aufgrund der mutmasslichen Einwilligung des Vermissten zuzubilligenden Einsichtsrechts rechtfertigen, substantiiert geltend gemacht. Solche überwiegenden Drittinteressen sind im übrigen aus den der EDSK vorgelegten Akten auch nicht ersichtlich. Insbesondere bestehen keinerlei Anhaltspunkte für rechtswidrige Beeinträchtigungen, denen sich die in Frage stehenden Dritten bei Akteneinsicht durch die Beschwerdeführerin ausgesetzt sehen könnten (vgl. Dubach, a. a. O., N. 17/18).

4. Im vorliegenden Fall stellt sich im weiteren auch die Frage, ob und allenfalls inwieweit das in Art. 1 Abs. 7 VDSG grundsätzlich vorgesehene Akteneinsichtsrecht Angehöriger in die Akten Verstorbener bezüglich Einsicht in die Nachforschungsakten einer vermissten Person entsprechend angewendet werden kann, d. h. Angehörigen einer vermissten und *möglicherweise* verstorbenen Person ein Einsichtsrecht zugestanden werden kann, sofern diesem Einsichtsrecht nicht überwiegende Drittinteressen entgegenstehen. Für eine solche Gleichbehandlung spricht, dass den Angehörigen aufgrund ihrer nahen persönlichen Beziehung ein erhebliches Interesse an der Aufklärung des Schicksals einer vermissten Person zugebilligt werden muss. Ein solches Einsichtsrecht rechtfertigt sich sicher dann, wenn sie selber den Nachforschungsauftrag erteilt haben, aber auch dann, wenn wie im vorliegenden Fall das Nachforschungsverfahren durch einen Dritten veranlasst wurde, da es unbillig wäre, dass erfolgte Bemühungen Dritter, welche die Erteilung eines eigenen Nachforschungsauftrags überflüssig machen, sich zum Nachteil der Angehörigen auswirken. Es kann auch darauf verwiesen werden, dass bei Einleitung eines Strafverfahrens in Zusammenhang mit der Vermisstmeldung einer Person das OHG Angehörigen das Recht, sich am Strafverfahren zu beteiligen, und damit auch zur Einsichtnahme in die diesbezüglich angelegten Strafakten gewährt (Art. 8 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 OHG).

Zu prüfen ist auch hier, ob allfällige Drittinteressen der Einsichtnahme entgegenstehen. Dies ist zu verneinen. Insbesondere schliesst ein allfälliger Verdacht einer Mitverantwortung für das Verschwinden des Vermissten das Einsichtsrecht der Angehörigen nicht aus. Auch im Rahmen des Strafverfahrens können am Verfahren beteiligte Angehörige eines Opfers bei der Akteneinsicht von einem gegen bestimmte Personen geäusserten Verdacht einer deliktischen Tätigkeit Kenntnis nehmen.

Schliesslich können auch die Grundsätze des Patientenrechtes analog herangezogen werden, das die Einsicht naher Angehöriger ins Patientendossier anerkennt, wenn die Patienten nicht mehr einwilligen

können. Entsprechend wurde von der Vertreterin der Beschwerdeführerin im mündlichen Vortrag argumentiert. Das führt ebenfalls dazu, die Einwilligung des Betroffenen aufgrund der besonderen Umstände zu vermuten.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf umfassende Einsicht in die Akten des Beschwerdegegners bezüglich der Nachforschungen nach ihrem vermissten Sohn anzuerkennen ist.

Gründe, die gemäss Art. 19 Abs. 4 DSG die Einsichtnahme auszuschliessen, einzuschränken oder aufzuschieben vermöchten, sind nicht ersichtlich, bleiben aber natürlich bezüglich einzelner Dokumente von Fall zu Fall vorbehalten. Sie wären im Einzelfall vom BAP *konkret* zu benennen.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen.

---

## **JAAC 62.58 - Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 21. November 1997**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1998
Année	
Anno	
Band	62
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 003 965

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.