

JAAC 62.20

Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter, 17.
November 1997

Protection des données et entraide administrative dans le domaine du droit des étrangers. Signification des dispositions du droit fédéral pour une loi cantonale d'introduction de la LSEE.

Art. 4, 19 et 37 LPD. Art. 27 et 265 PPF. Art. 15 RSEE.

Les exigences et les modalités du droit fédéral valent également pour une loi cantonale d'introduction, qui devrait maintenir une certaine concordance rédactionnelle avec le droit fédéral.

Datenschutz und Amtshilfe im Ausländerrecht. Bedeutung der bundesrechtlichen Vorschriften für ein kantonales Einführungsgesetz zum ANAG.

Art. 4, 19 und 37 DSG. Art. 27 und 265 BStP. Art. 15 ANAV.

Die bundesrechtlichen Vorgaben und Modalitäten gelten auch für ein kantonales Einführungsgesetz, welches insofern mit Vorteil die redaktionelle Nähe zum Bundesrecht wahrt.

Protezione dei dati e assistenza amministrativa nell'ambito del diritto degli stranieri. Portata delle disposizioni di diritto federale per una legge cantonale d'applicazione della LDDS.

Art. 4, 19 e 37 LPD. Art. 27 e 265 PP. Art. 15 ODDS.

Le prescrizioni e modalità del diritto federale valgono anche per una legge cantonale d'applicazione, che dovrebbe preferibilmente conservare una certa concordanza redazionale con il diritto federale.

1. Ausgangslage

Das dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten unterbreitete kantonale Einführungsgesetz zum Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) - im Folgenden: Einführungsgesetz ANAG - regelt unter anderem die amtshilfweise Bekanntgabe von Daten über Ausländer an die zuständigen kantonalen Ausländerbehörden zur Erfüllung der ausländerrechtlichen Aufgaben nach diesem oder nach anderen ausländerrechtlichen Erlassen.

Das Ausländerrecht ist hauptsächlich im ANAG und in den Vollzugserlassen hierzu geregelt, doch sind auch weitere Bundeserlasse zu beachten. Aus bundesdatenschutzrechtlicher Sicht wird sich der Datenschutzbeauftragte daher vorab zur datenschutzrechtlichen Bedeutung und Tragweite der allgemeinen Grundsätze der Amtshilfe sowie der Amtshilfebestimmungen in den hier interessierenden Bundeserlassen äussern und anschliessend den Bezug zum unterbreiteten Einführungsgesetz ANAG aufzeigen.

2. Allgemeine Grundsätze der Amtshilfe

Eine allgemeine Umschreibung und Regelung der Rechts- und Amtshilfe besteht nicht (vgl. hierzu und zum Ganzen etwa: *Jürg Walter Simon*, Amtshilfe: allgemeine Verpflichtungen, Schranken und Grundsätze, Chur/Zürich 1991, insb. 2. Teil: «Verpflichtung zur Amtshilfe und ihre Schranken», S. 54 ff., sowie *Jean-Philippe Walter*, Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel und Frankfurt am Main 1995, Art. 19 Rz. 4 ff.). Indessen wird nach überwiegender Meinung eine allgemeine Pflicht zur Amtshilfe zwischen den verschiedenen Behörden des Bundes und der Kantone bejaht, ohne welche die öffentliche Verwaltung nicht funktionieren würde. Andererseits besteht die Pflicht zur Amtshilfe nicht uneingeschränkt. Vielmehr gilt es, Abwägungen vorzunehmen. Ebenso sind gewisse Verfahrensgrundsätze zu beachten. Allgemein, d. h. vorbehältlich anderslautender Vorschriften, lässt sich insofern sagen, dass Amtshilfe auf Ersuchen und im Einzelfall zu erfolgen hat. Das Amtshilfegesuch ist zu begründen und die ersuchte Behörde muss gestützt hierauf prüfen, ob der Amtshilfehandlung überwiegende öffentliche oder private Interessen bzw. besondere Geheimhaltungsvorschriften entgegenstehen (institutionelle und materielle Schranken der Amtshilfe).

Weil nach dem Gesagten keine allgemeine Umschreibung und Regelung der Rechts- und Amtshilfe besteht, sollen im folgenden die speziellen Vorschriften im Bereich des Bundesstrafrechts (nachfolgend Ziff. 3.1) und des Ausländerrechts (nachfolgend Ziff. 3.2) sowie das Verhältnis zum Datenschutzrecht (nachfolgend Ziff. 3.3) aufgezeigt und untersucht werden.

3. Zur Amts- und Rechtshilfe im Bundesstrafrecht, im Ausländerrecht und im Datenschutzrecht

3.1. Im Bundesstrafrecht

Im Verhältnis zu den Strafverfolgungsbehörden des Bundes regelt Art. 27 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (BStP, SR 312.0, Fassung gemäss Änderung vom 19. Juni 1992, AS 1993 1993) soweit hier interessierend was folgt:

«¹ Die Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden leisten den mit der Verfolgung und Beurteilung von Bundesstrafsachen betrauten Behörden in der Erfüllung ihrer Aufgaben Rechtshilfe. Sie erteilen ihnen insbesondere die benötigten Auskünfte und gewähren Einsicht in amtliche Akten, die für die Strafverfolgung von Bedeutung sein können.

² Die Rechtshilfe kann verweigert, eingeschränkt oder mit Auflagen versehen werden, wenn

a. wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person es verlangen; oder

b. Berufsgeheimnisse (Art. 77) entgegenstehen.

... »

Art. 265 BStP ermächtigt sodann den Bundesrat für bestimmte Zeit anzuordnen, dass ihm bzw. dem Bundesanwalt Urteile, Strafbescheide der Verwaltungsbehörden und Einstellungsbeschlüsse in Bundesstrafsachen ohne Verzug nach ihrem Erlass in vollständiger Ausfertigung mitzuteilen sind. Mit der Verordnung vom 28. November 1994 über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide (Mitteilungsverordnung, SR 312.3) hat der Bundesrat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und näher umschrieben, welche Entscheide ihm automatisch mitzuteilen sind.

Diese für die *Verfolgung schwerer Straftaten auf Bundesebene* geltenden Vorschriften konkretisieren die eingangs genannten allgemeinen Grundsätze bei der Rechts- und Amtshilfe. Sie verdeutlichen, dass die Amtshilfe grundsätzlich im Einzelfall (und auf Ersuchen hin) zu leisten ist, wobei der ersuchten Behörde die Pflicht einer Güterabwägung obliegt. *Spezialgesetzlich* kann indessen für eine bestimmte Zeit und für bestimmte Bereiche von diesem Grundsatz abgewichen und die automatische Mitteilung zumindest eines Teils der interessierenden Angaben zur Regel gemacht werden. Im Fall des Bundesstrafrechts geschah letzteres für die amtshilfeweise Mitteilung der *Strafurteile*, nicht jedoch etwa der *Zivilurteile* oder der übrigen *Verfahrensakten*. Hier hat die Amtshilfe wieder auf Ersuchen und im Einzelfall zu erfolgen.

Bei der einzelfallweisen *Aktenweitergabe zwischen Strafbehörde und ziviler Behörde* ist indessen besondere Vorsicht geboten. Dies, weil die Akten auf diese Weise einer anderen Zweckverwendung zugeführt werden, welche bei der Erstellung nicht ohne weiteres ersichtlich war, und weil mit der Strafverfolgung regelmässig ein besonders heikler Lebensbereich angesprochen ist (vgl. hierzu etwa VPB 48.27, wo die Übermittlung der gesamten Einbürgerungsakten an den Untersuchungsrichter als unzulässig bezeichnet wurde, sowie Art. 3 Bst. c Ziff. 4 und Bst. d DSG). Selbst unter *gleichen* Behörden hat bei der amts- und rechtshilfeweisen Weitergabe *der vollständigen Verfahrensakten* eine besonders sorgfältige Güterabwägung zu erfolgen, soweit eine solche Übermittlung überhaupt zulässig ist (vgl. BGE 1P.613/1990 vom 27. März 1991, abgedruckt im Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung [ZBl] 1991, S. 543 ff.).

Amts- und Rechtshilferegeln im Strafbereich, die mit den wiedergegebenen Bestimmungen des BStP *vergleichbar* sind, gelten auch in der internationalen Rechtshilfe sowie im Verhältnis unter den Kantonen oder *unter den Behörden innerhalb eines Kantons* (vgl. etwa die Übersicht bei *Stefan Trechsel*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, Zürich 1989, Vorbemerkungen zu Art. 352 StGB mit weiteren Hinweisen, sowie für das interkantonale Verhältnis [BGE 117 Ia 5 ff.](#) und - betreffend das Konkordat vom 5. November 1992 über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen - [BGE 120 Ia 113 ff.](#)).

Insbesondere die Mitteilung angehobener Strafuntersuchungen

Zu dieser Frage kann auf ein nicht publiziertes Gutachten vom 9. Dezember 1991 des Bundesamtes für Justiz («Bekanntgabe von gerichtspolizeilichen Untersuchungen, die gegen Asylbewerber erhoben wurden») hingewiesen werden, dessen Ergebnisse sinngemäss auch auf die Verhältnisse bei den übrigen Ausländern übertragen werden können. Danach sollten die Mitteilungen nur bei der Verfolgung *schwerer Straftaten* erfolgen und zu einem Zeitpunkt, da bereits *einigermassen gesicherte Daten vorliegen* und der Zweck der Untersuchung durch die Mitteilung nicht mehr gefährdet werden kann (Untersuchungsgeheimnis). Das dürfte in der Regel *kaum vor Eröffnung einer gerichtlichen Strafverfolgung* der Fall sein. Es hat eine besonders sorgfältige Güterabwägung zu erfolgen.

3.2. Im Ausländerrecht des Bundes

Auf die ausländerrechtliche Stellung fremder Staatsangehöriger in unserem Land können sich verschiedene zivilrechtliche und strafrechtliche Umstände auswirken. So etwa der Umstand, dass eine Ehe geschlossen oder geschieden wurde oder dass eine Scheinehe eingegangen wurde (vgl. hierzu etwa [BGE 121 Ib 1 ff.](#) und 5 ff.), ferner dass eine Einbürgerung allenfalls unter falschen Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen wurde ([BGE 120 Ib 193](#)) oder schliesslich, dass durch Begehung strafbarer Handlungen die Anwesenheit in der Schweiz in Frage gestellt werden muss (vgl. hierzu etwa [BGE 120 Ib 129 ff.](#) sowie *Andreas Zünd*, Der Dualismus von

strafrechtlicher Landesverweisung und fremdenpolizeilichen Massnahmen, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins [ZBJV] 1993, S. 73 ff.; ferner, betreffend die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, etwa [BGE 119 Ib 202](#) ff., 423 ff. sowie *Walter Kälin*, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: materielles Recht, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 1995, S. 835 ff.; *Andreas Zünd*, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, AJP 1995, S. 854 ff.).

Damit die zuständigen Ausländerbehörden auch in dieser Hinsicht ihre Aufgaben erfüllen können, müssen ihnen die besagten zivilrechtlichen und strafrechtlichen Umstände, welche sich auf die Rechtsstellung ausländischer Staatsangehöriger in der Schweiz auswirken können, mitgeteilt werden. In diesem Zusammenhang bestimmt Art. 15 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, SR 142.201) unter dem Marginale *«behördliche Anzeigepflicht»* was folgt:

«Die Polizei- und Gerichtsbehörden sind verpflichtet, der kantonalen Fremdenpolizei Mitteilungen zu machen von Tatsachen, nach denen die Anwesenheit eines Ausländers als unerwünscht oder den fremdenpolizeilichen Vorschriften zuwiderlaufend erscheinen kann. Die kantonale Fremdenpolizei gibt solche Mitteilungen gegebenenfalls an die Fremdenpolizei des Bewilligungskantons weiter. Diese meldet sie dem Bundesamt für Ausländerfragen, wenn dessen Zustimmung zur Bewilligung nötig war oder ist.»

Das bedeutet zweierlei. Einerseits müssen die Polizei- und Gerichtsbehörden im hier interessierenden Zusammenhang (auch) *von sich aus tätig werden*. Ihre Pflicht zur Amts- und Rechtshilfe ist somit nicht auf jene Fälle beschränkt, in welchen sie darum ersucht werden. Andererseits haben sie *nur jene Tatsachen mitzuteilen*, *«nach denen die Anwesenheit eines Ausländers als unerwünscht oder den fremdenpolizeilichen Vorschriften zuwiderlaufend erscheinen kann»*. Mit anderen Worten: Die Polizei- und Gerichtsbehörden haben nach der wiedergegebenen Vorschrift der ANAV *nicht alle Tatsachen* über Ausländer mitzuteilen, die ihnen bei ihrer Aufgabenerfüllung bekannt werden, sondern - mit Blick auf die einschlägigen ausländerrechtlichen Vorschriften - im Sinne eines prospektiven Ermessens eine *Auswahl* zu treffen und - mit Blick auf den Persönlichkeitsschutz - *Abwägungen* vorzunehmen. Müssen hernach weitere Mitteilungen erfolgen, hat dies wiederum auf Ersuchen und im Einzelfall zu geschehen. Hierbei sind - wie in jedem Fall - die einschlägigen Vorschriften des Datenschutzrechts zu beachten.

Weitere Meldepflichten des Ausländerrechts sind in der Verordnung vom 10. April 1946 über Einreise und Anmeldung der Ausländer (SR 142.211), in der Verordnung vom 20. Januar 1971 über die Meldung wegziehender Ausländer (SR 142.212), in der Verordnung vom 23. November 1994 über das Zentrale Ausländerregister (ZAR-Verordnung, SR 142.215) und in der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) umschrieben, welche Erlasse sich insofern auf Art. 25 Abs. 1 Bst. d ANAG stützen.

Diese Aufzählung erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Sie macht aber deutlich, dass die verschiedensten Behörden den zuständigen Ausländerbehörden von Bundesrechts wegen Meldung über Ausländer erstatten bzw. Daten über Ausländer bekanntgeben müssen. Vorausgesetzt

wird dabei indessen wie eingangs dargelegt immer, dass diese Meldungen bzw. Datenbekanntgaben für den Vollzug des Ausländerrechts auch im konkreten Fall wirklich nötig sind, ihr Umfang auf den gesetzlichen Zweck abgestimmt ist und der Weitergabe keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Diese Voraussetzungen gelten allgemein. Sie können jedoch für bestimmte, besonders heikle oder besonders gefährdete Bereiche im betreffenden Erlass näher ausgeführt werden, sei es durch Aufzählungen der Fälle bestimmter Datenbearbeitungen (automatische Mitteilung nur der *Strafurteile*) oder durch speziellen Hinweis auf die Verweigerung der Rechts- und Amtshilfe bei überwiegenden entgegenstehenden Interessen (vgl. vorne Ziff. 3.1).

3.3. Die Vorschriften des Bundes-Datenschutzgesetzes über die Datenweitergabe

Gemäss Art. 4 Ziff. 1 des Übereinkommens vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (BBl 1997 I 717), welchem die Schweiz beigetreten ist, trifft jede Vertragspartei in ihrem innerstaatlichen Recht die erforderlichen Massnahmen, um die im Übereinkommen aufgestellten Grundsätze für den Datenschutz zu verwirklichen. Im Hinblick auf diese Pflicht hat die Schweiz das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) erlassen.

Gemäss Art. 4 Abs. 2 und 3 DSG hat die Bearbeitung von Personendaten nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein. Personendaten dürfen zudem nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich ist oder gesetzlich vorgesehen ist. Nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG dürfen Bundesorgane Personendaten soweit hier interessierend bekanntgeben, wenn dafür Rechtsgrundlagen bestehen oder wenn die Daten für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind. Gemäss Art. 19 Abs. 4 DSG lehnt das Bundesorgan die Bekanntgabe ab, schränkt sie ein oder verbindet sie mit Auflagen, wenn wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen der betroffenen Person oder gesetzliche Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzvorschriften es verlangen.

Aus diesen Bestimmungen ist ersichtlich, dass sich das DSG eng an die allgemein geltenden, von der Praxis entwickelten oder bereits für besondere Rechtsbereiche geschaffenen Amts- und Rechtshilferegeln angelehnt hat, welche einen Ausgleich zwischen dem Interesse der öffentlichen Hand an (aufgabenbezogenen) Datenbekanntgaben auf der einen Seite und dem Interesse der Betroffenen an einer rechtmässigen, zweckgebundenen, verhältnismässigen und möglichst schonenden Datenbearbeitung auf der anderen Seite anstreben. Mit anderen Worten: Auch gemäss DSG dürfen Personendaten im Einzelfall zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe weitergegeben werden, wenn dies in verhältnismässigem Umfang geschieht und keine höherrangigen Interessen oder besonderen Vorschriften entgegenstehen. Die regelmässige Datenweitergabe bedarf zudem einer ausdrücklichen gesetzlichen Erlaubnis. Soweit keine kantonalen

Datenschutzvorschriften bestehen, gelten diese Bestimmungen des DSG auch beim Vollzug von Bundesrecht durch die Kantone (vgl. Art. 37 Abs. 1 DSG). Andernfalls gelten die entsprechenden kantonalen Datenschutzvorschriften.

Die allgemeinen Datenschutzvorschriften des DSG konkretisieren den verfassungsmässigen Persönlichkeitsschutz im Bereich der Bearbeitung von personenbezogenen Daten, leiten den Gesetzgeber bei der Regelung der in einzelnen Rechtsbereichen erforderlichen Datenbearbeitungen und dienen insoweit auch der Auslegung spezieller bzw. sektorieller Datenschutzvorschriften. Als allgemeine Vorschriften ergänzen und verstärken sie die spezialgesetzlichen Datenschutz- bzw. Datenbearbeitungs-Vorschriften des Bundes-Ausländerrechts. Ähnliche Bedeutung kommt den allgemeinen Datenschutzvorschriften der kantonalen Datenschutzgesetze oder sektorieller Datenschutzvorschriften der Kantone für den Bereich der kantonalen Verwaltung zu. Indessen darf durch solche Vorschriften nicht (Datenschutz-)Recht des Bundes vereitelt werden.

4. Würdigung der Amtshilfebestimmungen im Einführungsgesetz ANAG

Eine Würdigung der Amtshilfebestimmungen im Einführungsgesetz ANAG unter den oben dargestellten Aspekten ergibt folgendes: Auf der einen Seite ist zwar der enge Bezug dieser Bestimmungen zu Art. 15 ANAV und Art. 265 BStP unverkennbar. Indessen sind die Formulierungen zum Teil erheblich weiter gefasst, so dass über das bundesrechtlich festgelegte Mass Datenbearbeitungen vom Wortlaut miterfasst werden, welche sich im konkreten Fall als unverhältnismässig bzw. (bundes-)datenschutzrechtswidrig erweisen könnten. Insofern wäre eine engere Fassung der Amtshilfebestimmungen im Einführungsgesetz ANAG bzw. eine stärkere redaktionelle Anlehnung an das übergeordnete Bundesrecht zu begrüssen.

Insbesondere zur Amtshilfe der Justizbehörden und Bekanntgabe der angehobenen Strafuntersuchungen drängt sich ein zusätzlicher Hinweis auf. In ersatzweiser Anwendung des Bundes-DSG wurde vor Kurzem die Anfrage eines anderen Kantons, inwiefern und in welchem Umfang die *Justizbehörden* den Fremdenpolizeibehörden sämtliche Urteile über Ausländer zu übermitteln hätten, dahin beantwortet, dass den Justizbehörden namentlich mit Blick auf ihre Rechts- und Sachkenntnis und die doch von Fall zu Fall stark variierenden Interessenlagen ein (pflichtgemässes) Auswahlermessen bei der Amtshilfe zugebilligt werden sollte. Ebenfalls wurde darauf hingewiesen, dass *angehobene Strafuntersuchungen* nur bei vergleichsweise schweren Delikten, nach sorgfältiger Güterabwägung und möglichst nicht vor der Eröffnung einer gerichtlichen Strafverfolgung bekanntgegeben werden

sollten. Aus (bundes-)datenschutzrechtlicher Sicht schiene es richtig zu prüfen, ob und gegebenenfalls wie auch diese Aspekte in das vorliegende, hängige Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden könnten.

5. Inwieweit ist das Bundes-Datenschutzgesetz anwendbar?

Vorliegend ist in erster Linie die Übereinstimmung des kantonalen Vollzugsrechts mit dem übergeordneten Ausländerrecht des Bundes bzw. mit dessen sektoriellen Datenbearbeitungs- und Datenschutzvorschriften massgebend. Das Bundes-Datenschutzgesetz gelangt zur Anwendung, wenn die Datenschutzvorschriften des Bundes-Ausländerrechts *auszulegen* sind oder wenn und soweit das für das kantonale Vollzugsrecht massgebende kantonale Datenschutzgesetz zu einer wichtigen Datenschutzfrage keine Vorschriften enthält.

JAAC 62.20 - Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter, 17. 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	150 003 836

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.