

JAAC 62.40

Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 10. Januar 1997

Art. 2 al. 2 let. c, art. 19 al. 1 let. a, art. 37 al. 1 LPD. Applicabilité de la LPD à la communication de dossiers dans le cadre de l'entraide administrative et judiciaire sur le plan national. Communication du dossier d'une procédure pénale close.

Un jugement de tribunal cantonal qui statue sur des conclusions fondées sur le droit de la protection des données et tendant à la constatation et à la cessation d'une atteinte à la personnalité est rendu, selon l'art. 37 al. 1 LPD, en vertu de cette loi lorsqu'au moment donné, le canton n'a pas encore adopté ses propres dispositions de protection des données (consid. 2).

La communication de données d'une procédure judiciaire close, en tant qu'acte d'entraide administrative et judiciaire, doit, bien que la constitution exige en principe cette aide, avoir lieu sur la base d'une mise en balance des intérêts en jeu dans le cas d'espèce (consid. 3c/dd).

L'entraide judiciaire interne n'est pas mentionnée dans la liste d'exceptions établie par l'art. 2 al. 2 let. c LPD; néanmoins, depuis l'entrée en vigueur du concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale, le domaine de l'entraide judiciaire et administrative en matière pénale sur le plan interne est également soustrait au champ d'application de la LPD, car le concordat confère aux personnes concernées une protection juridique suffisante (consid. 3c/ee).

La communication intégrale du dossier pénal d'une personne, y compris des extraits de casier judiciaire se rapportant à des inscriptions radiées, viole, si la personne concernée n'est pas inculpée dans la procédure se déroulant devant l'autorité requérante, le droit de la protection des données et du casier judiciaire (consid. 4).

**Art. 2 Abs. 2 Bst. c, Art. 19 Abs. 1 Bst. a, Art. 37 Abs. 1 DSG.
Anwendbarkeit des DSG auf Akteneditionen im Rahmen der
innerstaatlichen Amts- und Rechtshilfe. Bekanntgabe von Akten eines
abgeschlossenen Strafverfahrens.**

**Ein kantonaler Gerichtsentscheid über datenschutzrechtliche
Begehren betreffend Feststellung und Unterlassung einer
Persönlichkeitsverletzung ergeht im Sinne von Art. 37 Abs. 1 DSG in
Anwendung dieses Gesetzes, wenn im massgeblichen Zeitpunkt noch
keine kantonalen Datenschutzvorschriften bestehen (E. 2).**

**Die Bekanntgabe von Daten eines abgeschlossenen Gerichtsverfahrens
als ein Akt der Amts- und Rechtshilfe ist trotz der grundsätzlichen
verfassungsrechtlichen Hilfspflicht aufgrund einer Interessenabwägung
im Einzelfall vorzunehmen (E. 3c/dd).**

**Die innerstaatliche Rechtshilfe ist im Ausnahmenkatalog von Art. 2
Abs. 2 Bst. c DSG zwar nicht erwähnt; vom Geltungsbereich des DSG
ausgenommen ist jedoch auch, seit dem Inkrafttreten des Konkordats
über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in
Strafsachen, der Bereich der innerstaatlichen Rechts- und Amtshilfe
in Strafsachen, weil das Konkordat den betroffenen Personen
ausreichenden Rechtsschutz bietet (E. 3c/ee).**

**Die Bekanntgabe der gesamten Strafakten einer Person inklusive
gelöschter Strafregisterauszüge verletzt, wenn die betreffende Person
nicht Beschuldigter im Verfahren der ersuchenden Behörde ist, das
Datenschutz- und Strafregisterrecht (E. 4).**

**Art. 2 cpv. 2 lett. c, art. 19 cpv. 1 lett. a, art. 37 cpv. 1 LPD. Applicabilità
della LPD alla notifica di atti nel quadro dell'assistenza amministrativa
e giudiziaria nazionale. Notifica di atti di un procedimento penale
concluso.**

**Una decisione di un tribunale cantonale su istanze di diritto della
protezione dei dati concernenti l'accertamento e la cessazione di
una lesione della personalità è resa, giusta l'art. 37 cpv. 1 LPD, in
virtù di detta legge se al momento determinante non esistono ancora
prescrizioni cantonali sulla protezione dei dati (consid. 2).**

**La comunicazione di dati di un procedimento giudiziario concluso,
in quanto atto d'assistenza amministrativa e giudiziaria, deve aver
luogo sulla base di una ponderazione degli interessi in gioco nel caso
specifico, benché la Costituzione esiga di principio questa assistenza
(consid. 3c/dd).**

**L'assistenza giudiziaria nazionale non è menzionata nell'elenco
delle eccezioni di cui all'art. 2 cpv. 2 lett. c LPD; tuttavia, a contare
dall'entrata in vigore del Concordato sull'assistenza giudiziaria
e la cooperazione intercantonale in materia penale, il settore
dell'assistenza giudiziaria e amministrativa in materia penale a**

livello nazionale esula parimenti dal campo d'applicazione della LPD, giacché il concordato conferisce alle persone interessate una protezione giuridica sufficiente (consid. 3c/ee).

- La notifica dell'intero incarto penale di una persona, compresi gli estratti del casellario giudiziale che si riferiscono a iscrizioni cancellate, viola il diritto della protezione dei dati e del casellario giudiziale, se detta persona non ha qualità d'imputato nel procedimento che si svolge davanti all'autorità richiedente (consid. 4).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. Gestützt auf einen Strafantrag von Frau A wurde A vom Kantonsgericht Z am 25. März 1993 wegen mehrfacher Vernachlässigung von Unterstützungspflichten zu 14 Tagen Gefängnis bedingt verurteilt. A reichte gegen das Urteil Berufung ein. Während der Hängigkeit des Rechtsmittelverfahrens ersuchte Rechtsanwältin B als Vertreterin von Frau A das Obergericht des Kantons Z telefonisch um Zustellung der Akten zur Einsichtnahme. In der Folge wurden ihr die Akten von Obergerichtssekretär Y zugestellt. Das Dossier enthielt unter anderem einen Strafregisterauszug betreffend A, woraus eine gelöschte Vorstrafe aus dem Jahre 1982 wegen Vermögens- und Urkundendelikten sowie gemäss neuem Sexualstrafrecht nicht mehr strafbaren Sittlichkeitsdelikten (Art. 194 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB], SR 311.0 alt) ersichtlich war.

A reichte bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen Rechtsanwältin B Strafantrag wegen Verletzung der beruflichen Schweigepflicht und unbefugten Beschaffens von Personendaten (Art. 179^{novies} StGB) ein, weil die genannte Anwältin den ihn betreffenden Strafregisterauszug fotokopiert und diese Kopie im Rahmen des beim Bezirksgericht Andelfingen hängigen Ehescheidungsprozesses ins Recht gelegt hatte.

Im Rahmen dieses von A gegen Rechtsanwältin B angestregten Strafverfahrens stellte die Bezirksanwaltschaft Andelfingen mit Schreiben vom 23. März 1994 dem Obergericht des Kantons Z mehrere Fragen, nämlich, 1) ob es zutreffe, dass Rechtsanwältin B im Strafverfahren gegen A Akteneinsicht erhalten habe, und 2) ob es zutreffe, dass Frau B in diesem Strafprozess nicht bevollmächtigt gewesen sei, und weshalb ihr gegebenenfalls trotzdem Akteneinsicht gewährt worden sei. Die Bezirksanwaltschaft Andelfingen dankte zum voraus für die Auskunft und «allenfalls die kurzfristige Zurverfügungstellung der Strafakten». Zu jenem Zeitpunkt war das Strafverfahren gegen A wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten durch Urteil des Obergerichts des Kantons Z vom 28. Januar 1994 rechtskräftig abgeschlossen.

Mit Schreiben vom 30. März 1994 beantwortete Gerichtssekretär Y namens des Obergerichts des Kantons Z die Anfrage der Bezirksanwaltschaft Andelfingen wie folgt:

Zu Frage 1): Das Obergericht habe dem Gesuch von Rechtsanwältin B um Akteneinsicht in vollem Umfang stattgegeben.

Zu Frage 2): Rechtsanwältin B habe keine schriftliche Vollmacht für das Strafverfahren eingereicht. Eine solche sei vom Obergericht auch nicht verlangt worden; das Obergericht habe Frau B als Vertreterin der Geschädigten und Strafantragstellerin anerkannt, nachdem sie diese schon im Eheschutzverfahren vertreten habe, das dem Strafverfahren zugrundelag.

«Zur Beleuchtung des Hintergrunds dieser Sache» stellte das Obergericht des Kantons Z der Bezirksanwaltschaft Andelfingen «gerne die Strafakten vorübergehend zur Verfügung». Dabei verwies es insbesondere auf den mit A im Nachgang zur gewährten Akteneinsicht geführten Schriftenwechsel.

Die Bezirksanwaltschaft Andelfingen sandte die Strafakten in Sache A am 31. März 1994 an das Obergericht des Kantons Z zurück mit dem Hinweis, dass sie die sie interessierenden Akten zur Frage der Akteneinsicht von Rechtsanwältin B kopiert habe.

B. Mit Schreiben vom 2. Mai 1994 verlangte A vom Obergericht des Kantons Z gestützt auf Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1) dass es

1) das widerrechtliche Weitergeben der Akten abgeschlossener Strafverfahren unterlasse;

2) die Widerrechtlichkeit des Bearbeitens feststelle.

Gestützt auf Art. 25 Abs. 3 DSG verlangte er, dass das Obergericht des Kantons Z die Bekanntgabe bzw. das Weitergeben der Akten des abgeschlossenen Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer wegen Vernachlässigung der Unterstützungspflichten an Dritte sperre.

In der Begründung machte A geltend, dass das Obergericht des Kantons Z das eidgenössische Datenschutzgesetz klar verletzt habe, indem es die Anfrage der Bezirksanwaltschaft Andelfingen, ob Rechtsanwältin B tatsächlich keine schriftliche Vollmacht bei ihm eingereicht habe, dahingehend beantwortete, dass es die Akten des abgeschlossenen Strafverfahrens gegen seine Person wegen Vernachlässigung der Unterhaltspflichten vollständig dem Bezirksanwalt Andelfingen überliess.

Mit Entscheid vom 29. Dezember 1995 trat das Obergericht des Kantons Z auf die gestützt auf Art. 25 DSG erhobenen Begehren nicht ein, wies die Beschwerde im übrigen ab und auferlegte dem Beschwerdeführer Fr. 800.- Verfahrenskosten.

C. Mit Schreiben vom 6. Januar 1996 führt A gegen diesen Entscheid des Obergerichts des Kantons Z bei der Eidgenössischen Datenschutzkommission (EDSK) gemäss Art. 33 Abs. 1 Bst. d DSG Beschwerde mit dem Antrag, dass der angefochtene Entscheid unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufgehoben und seinem ursprünglichen Begehren vom 2. Mai 1994 vollumfänglich stattgegeben werde.

Ausserdem erhob A gegen den genannten Entscheid eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde, auf die der Kassationshof des Bundesgerichts jedoch mit Urteil vom 15. März 1996 nicht eintrat ([BGE 122 IV 139 ff.](#)).

D. In seiner schriftlichen Vernehmlassung vom 25. März 1996 beantragt das Obergericht des Kantons Z, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden könne. Es verweist zunächst darauf, dass die

Beschwerde sich lediglich auf die Weitergabe der Akten des abgeschlossenen Strafverfahrens (gegen den Beschwerdeführer) an die Bezirksanwaltschaft Andelfingen beziehen könne. Nur bezüglich dieses Sachverhalts habe der Beschwerdeführer beim Obergericht ein Begehren im Sinne von Art. 25 DSG gestellt. Bezüglich der Gewährung der Akteneinsicht in dem vom Obergericht durchgeführten Strafverfahren an Rechtsanwältin B sei im übrigen im Verfahren vor Obergericht unbestritten geblieben, dass das DSG hierauf keine Anwendung finde. Was die Aktenherausgabe an die Bezirksanwaltschaft Andelfingen betrifft, vertritt das Obergericht die Auffassung, dass auch diesbezüglich das DSG nicht anwendbar sei; selbst wenn es anwendbar wäre, läge jedenfalls keine Verletzung dieses Gesetzes vor. Somit bestehe für das vom Beschwerdeführer gestellte Feststellungsbegehren jedenfalls keine Grundlage.

Aus den Erwägungen:

1. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist der Entscheid des Obergerichts des Kantons Z vom 29. Dezember 1995, soweit damit auf die gestützt auf Art. 25 DSG gestellten Rechtsbegehren des Beschwerdeführers vom 2. Mai 1994 nicht eingetreten wurde. Diese Begehren beziehen sich auf die Herausgabe der Akten des abgeschlossenen Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten an die Bezirksanwaltschaft Andelfingen im Rahmen des von dieser Behörde geführten Strafverfahrens gegen Rechtsanwältin B.

Nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens ist die Gewährung von Akteneinsicht im (damals noch hängigen) Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten an Rechtsanwältin B, welche Anlass zu dem vom Beschwerdeführer angestrebten, jedoch rechtskräftig eingestellten Strafverfahren gegen den Obergerichtspräsidenten und den Gerichtssekretär bot.

2. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid, der grundsätzlich im Sinne von Art. 37 Abs. 1 DSG in Anwendung dieses Gesetzes erging, weil im massgeblichen Zeitpunkt noch keine kantonalen Datenschutzvorschriften bestanden.

3. Umstritten und nachfolgend zu prüfen ist jedoch, ob der zu beurteilende Sachverhalt unter die Ausnahmebestimmung gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG fällt, wonach dieses Gesetz unter anderem nicht anwendbar ist auf hängige Zivilprozesse, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechtshilfe sowie staats- und verwaltungsrechtliche Verfahren mit Ausnahme erstinstanzlicher Verwaltungsverfahren.

a. Das Obergericht des Kantons Z begründete seinen Nichteintretensentscheid im wesentlichen damit, dass die Aktenherausgabe im Rahmen des vom Beschwerdeführer angestrebten Strafverfahrens gegen Rechtsanwältin B erfolgte, welches im fraglichen Zeitpunkt unbestrittenerweise hängig gewesen sei. Der Sinn von Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG bestehe darin, die im Rahmen eines Strafverfahrens erforderliche Informationsbeschaffung vollumfänglich von der Geltung des DSG auszunehmen, da diese - abgesehen vom ungeschriebenen Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit - bereits durch

prozessrechtliche Vorschriften geregelt sei, welche dem Persönlichkeitsschutz Rechnung tragen (insbesondere Beschränkung der Beweiserhebung, der Parteirechte und der Öffentlichkeit des Verfahrens, soweit überwiegende Geheimhaltungsinteressen bestehen). Eine zusätzliche Anwendung der allgemeinen Datenschutzregeln würde unter diesen Umständen das strafprozessuale Verfahren nur erschweren und unübersichtlich machen. Da auch die inner- und interkantonale Rechtshilfe in den Formen des Strafprozessrechts erfolge (für den Kanton Z Art. 6 StPO), umfasse der Ausschlussgrund des hängigen Verfahrens entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch die Einsicht in Akten des abgeschlossenen Verfahrens, soweit diese im Rahmen der Beweiserhebung eines hängigen Verfahrens erfolgt (unter Hinweis auf BBl 1988 II 413 ff., 442 und *Marc Buntschu*, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel / Frankfurt am Main 1995, hiernach: Kommentar DSG, Art. 2, N. 39 ff., insbesondere 41). Lediglich für die internationale Rechtshilfe habe man ebenfalls in Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG eine besondere Ausschlussklausel anfügen müssen, weil in diesen Fällen das hängige Strafverfahren im Ausland stattfinde, für die Rechtshilfe selbst aber in den einschlägigen schweizerischen Erlassen ebenfalls Verfahrensbestimmungen bestünden, welche bereits auf den Persönlichkeitsschutz Rücksicht nähmen.

Sollte diese Auffassung zutreffen, wäre das DSG auf die vom Beschwerdeführer gerügte Datenbearbeitung nicht anwendbar; die auf Art. 33 Abs. 1 Bst. d DSG gestützte Weiterziehung des kantonalen Entscheides an die EDSK wäre diesfalls nicht gegeben, so dass auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten wäre.

b. Nach der im angefochtenen Entscheid zitierten Kommentarstelle (Buntschu, N. 40/41 zu Art. 2 DSG, mit Hinweis auf die Entstehungsgeschichte) ist die Ausnahme von Art. 2 Abs. 2 Bst. c nach dem Willen des Gesetzgebers eindeutig auf *hängige* Verfahren beschränkt, wogegen Datenbearbeitungen *nach Abschluss* des Verfahrens, namentlich die Aufbewahrung und die Vernichtung von Verfahrensakten oder ihre Bekanntgabe an Dritte dem Gesetz unterstellt sind. Das DSG ist überdies auf Datenbearbeitungen durch die administrativen Dienste der Gerichte, z. B. die Gerichtskanzleien, anwendbar.

Klarerweise käme diese Ausnahme somit zum Tragen bezüglich der im Rahmen des hängigen Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten erfolgten Gewährung von Akteneinsicht an Rechtsanwältin B durch das Obergericht des Kantons Z. Im Zeitpunkt der Herausgabe dieser Akten an die Bezirksanwaltschaft Andelfingen war jedoch dieses Strafverfahren rechtskräftig beurteilt und damit nicht mehr hängig; hängig war einzig das vom Beschwerdeführer als Kläger eingeleitete Strafverfahren gegen Rechtsanwältin B.

c. Die innerstaatliche (vorliegend interkantonale) Amts- und Rechtshilfe im Rahmen hängiger Verfahren ist im Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG nicht erwähnt. Es ist somit zu prüfen, ob diese im Sinne des Gesetzes als integrierender Teil des Hauptverfahrens zu betrachten ist oder ob damit dieser Bereich vom Ausnahmekatalog ausgeklammert, mithin die Anwendbarkeit des Gesetzes in diesem Bereich bejaht werden wollte.

aa. Die grundsätzliche Pflicht aller Behörden zur informationellen Zusammenarbeit kann als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz des schweizerischen Rechts bezeichnet werden. Der Verfassungsentwurf des Bundesrates vom 20. November 1996^[3] enthält in Art. 34 Abs. 2 den Grundsatz: Bund und Kantone «leisten einander Amts- und Rechtshilfe». Ähnlich verankert beispielsweise Art. 35 des deutschen Grundgesetzes die verfassungsrechtliche Amts- und Rechtshilfepflicht von Behörden.

bb. Aus dieser (bisher ungeschriebenen) verfassungsrechtlichen Grundpflicht ergibt sich indessen noch nicht, unter welchen Voraussetzungen und nach welcher Art und Weise im konkreten Fall Amts- oder Rechtshilfe zu leisten ist. Hier bestehen sehr unterschiedliche rechtliche Ausgestaltungen. Ein eigentliches übergreifendes Verfahrensrecht gibt es für innerstaatliche Amts- und Rechtshilfe abgesehen vom jetzt neuen Konkordat vom 5. November 1992 über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen (SR 351.71) praktisch nicht. Das Amts- und Rechtshilferecht der Schweiz ist weitgehend bruchstückhaft. Als Beispiele für solche punktuellen Regelungen seien genannt: Art. 352 StGB oder Art. 27 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (BStP, SR 312.0, in der Fassung gemäss Ziff. I des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992, AS 1993 1993).

Für den Bereich der Zivilrechtspflege gilt das im Vergleich zum vorerwähnten Konkordat wesentlich rudimentärere Konkordat vom 26. April, 8./9. November 1974 über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe in Zivilsachen (SR 274). Wie das erstgenannte Konkordat statuiert es die Regel, dass die ersuchte Behörde ihr kantonales Recht anwendet. Dasselbe gilt auch für Art. 51 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273), der ebenfalls ausdrücklich auf die für die ersuchte Behörde geltenden besonderen Vorschriften verweist. Ansatzpunkte ergeben sich ferner aus den kantonalen Zivil- und Strafprozessordnungen, kaum im übrigen aus den kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetzen.

cc. Es ist deshalb einleuchtend, dass Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG die «Verfahren der innerschweizerischen Rechtshilfe» nicht erwähnt, weil es bei Erlass des DSG - im Gegensatz zur internationalen Rechtshilfe nach dem Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG, SR 351.1) - praktisch keine solchen Verfahrensordnungen gab. Auch bei der grenzüberschreitenden Rechts- und Amtshilfe bestehen ausserhalb der Strafrechtshilfe praktisch keine Regelungen. Beim Erlass des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) wurde dieser Bereich mit Ausnahme der punktuellen Regelung in Art. 11, entgegen der ursprünglichen Absicht, ausgeklammert (*Paul Volken*, IPRG-Kommentar, N. 51 zu Art. 1). Grundsätzlich geht man davon aus, dass grenzüberschreitende internationale Rechts- und Amtshilfe nur zu leisten ist, wenn eine besondere völkerrechtliche Pflicht besteht, was lediglich im Anwendungsbereich der inzwischen recht zahlreichen internationalen Abkommen (vgl. *Oscar Vogel*, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1995, § 14, Rz. 78e) der Fall ist. Ansonst bleibt der Entscheid hierüber dem Ermessen der ersuchten Behörde, allenfalls den einschlägigen Grundsätzen des anwendbaren kantonalen Prozessrechts überlassen (Volken, a. a. O., N. 2 zu Art. 11). Nach Art. 11 Abs. 1 IPRG gilt auch hier der Grundsatz, dass die ersuchte kantonale Behörde ihr eigenes Recht anwendet.

dd. Die Bekanntgabe von Daten eines abgeschlossenen Gerichtsverfahrens ist keine richterliche Handlung und damit nach richtiger Terminologie als Amts- und nicht als Rechtshilfeakt zu verstehen (vgl. zum Begriff *Jean-Philippe Walter*, Kommentar DSG, N. 4 zu Art. 19). Diese Amtshilfe führt unter Umständen zu einer Zweck- und Funktionsänderung der Datenbearbeitung, was nach Art. 4 Abs. 3 DSG grundsätzlich nicht zulässig ist. Sie kann zu einer Durchbrechung des Amtsgeheimnisses und zur Verletzung von Persönlichkeitsschutzinteressen führen. Für eine um Amts- und Rechtshilfe ersuchte Amtsstelle, die sich auf keine spezielle Verfahrensregel berufen kann, insbesondere für die Vorlegung amtlicher Akten, gelten nach einer älteren Praxis des Bundesgerichts (BGE 80 I 3 ff.) nicht die allgemeinen (zivil-)prozessualen Vorschriften über die Editionsspflicht, sondern andere Regeln. (...) Das folge insbesondere auch aus dem in allen Kantonen geltenden Grundsatz der Gewaltentrennung. Da nach diesem die Gerichte und die Verwaltungsbehörden einander gleichgeordnet seien, müsse angenommen werden, dass die Gerichte mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften nicht befugt sind, den Verwaltungsbehörden die Vorlegung ihrer Akten zu befehlen, sondern dass diese, sofern sie um Edition ersucht werden, selber darüber zu entscheiden haben, ob das Interesse an der Geheimhaltung ihrer Akten oder dasjenige an der Wahrheitsermittlung durch die Gerichte überwiegt. Nach Knapp (*Blaise Knapp*, Précis de droit administratif, 4. Aufl., Basel / Frankfurt am Main 1991, N° 60) gilt, unter Hinweis auf den eben zitierten BGE: «Ce conflit se résout selon les principes suivants: le juge ne peut rien ordonner aux agents publics (ATF 80 I 4); le secret de fonction ne peut être levé que par l'autorité hiérarchique supérieure, après qu'elle a pesé l'intérêt au secret envers celui à sa révélation dans l'intérêt de la justice; le secret sera en principe levé si aucun intérêt public important relatif au bon fonctionnement de l'Etat ou aucun intérêt privé prépondérant ne s'y oppose. Si la levée du secret est refusée, le juge doit en tirer les conséquences qui s'imposent au plan de l'administration des preuves (la charge de la preuve incombant à celui qui veut se prévaloir d'un droit ou justifier un refus, JAA, 1980, N° 86, p. 414; [ATF 107 V 164](#), 111 V 201).»

Die Leistung von Amts- und Rechtshilfe ist somit, trotz der grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Pflicht, keineswegs selbstverständlich, sondern im Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung vorzunehmen. Die ersuchte Behörde untersteht hierbei nicht den für die ersuchende Behörde anwendbaren Verfahrensregeln, sondern dem für sie selbst massgebenden Recht (ebenso Walter; a. a. O., N. 6).

ee. Für die Auslegung des Gesetzes ist nach dem Sinn der Regelung zu fragen. Das DSG will ganz allgemein den Rechtsschutz der Personen, deren Daten bearbeitet werden, gewährleisten. Von seinem Geltungsbereich ausgenommen sind die in Art. 2 Abs. 2 Bst. c aufgezählten Verfahren insbesondere deshalb, weil in diesen Justiz- und Verwaltungsverfahren die betroffenen Personen ausreichenden Rechtsschutz geniessen. In bezug auf die - innerschweizerische oder internationale - Rechtshilfe ist deshalb entscheidend darauf abzustellen, *ob die betroffene Person genügenden Rechtsschutz im Rahmen des auf die Amts- und Rechtshilfe anwendbaren Verfahrensrechts geniessen.*

Für den Bereich der innerschweizerischen Rechtshilfe in Strafsachen hatte das Bundesgericht zunächst bezüglich des Rechtsschutzes gegenüber der ersuchten Stelle erkannt, dass in Fällen, wo das Prozessrecht des

ersuchten Kantons ein Rechtsmittel gegen jede Rechtshilfeverfügung der Strafverfolgungsbehörde in vollem Umfang zulässt, die Einschränkung der Prüfungsbefugnis der Rechtsmittelinstanz auf jene Rügen, welche die formelle Zulässigkeit der verlangten Rechtshilfe betreffen, mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör unvereinbar sei (BGE 117 Ia 5 ff.). Mit dem Abschluss und Inkrafttreten des bereits erwähnten Konkordates vom 5. November 1992 über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen, das inzwischen von allen Kantonen ratifiziert worden ist, besteht nun zwischen kantonalen Strafverfolgungs- und Strafjustizbehörden eine spezifische interkantonale Verfahrensordnung. Das Bundesgericht hat daher seine oben zitierte Praxis revidiert und festgehalten, dass Art. 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (BV, SR 101) nicht verletzt sei, wenn die Rechtsmittelbehörde des ersuchten Kantons auf Einwendungen gegen die materielle Zulässigkeit der verlangten Rechtshilfemassnahmen nicht eintritt. Sie könne nur jene Rügen prüfen, welche die formellen Voraussetzungen der Rechtshilfe und die Ausführung der Massnahmen betreffen (BGE 120 Ia 113 ff.; vgl. schon BGE 119 IV 86 ff.). Art. 19 Ziff. 2 des Konkordats verweist für alle anderen Fälle, namentlich für Einwendungen materieller Art, nunmehr an die zuständige Rechtsmittelbehörde des ersuchenden Kantons.

Mit dem Inkrafttreten des Konkordates besteht somit für die von ihm geregelten Rechtshilfeverfahren nun eine einheitliche Verfahrensordnung, die den Rechtsschutz der betroffenen Personen ausreichend gewährleistet, so dass nach dem Gesagten dieser Bereich der Rechtspflege unter die Ausnahme von Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG zu subsumieren ist. Ausserhalb dieser Regeln gilt jedoch weiterhin Spezialrecht wie z. B. Art. 97 und 99 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG, SR 837.0) und Art. 125 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV, SR 837.02). Besteht keine spezialgesetzliche Regelung, wie in den meisten Bereichen des Verwaltungsrechts, gelten die allgemeinen Grundsätze (oben dd) und auf Bundesebene Art. 19 Abs. 1 Bst. a und Art. 19 Abs. 4 DSG.

d. Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass Rechtshilfe, bzw., soweit es um Informationsvermittlung geht, Amtshilfe immer nur einzelfallweise zulässig ist. Bezüglich der Anwendbarkeit des eidgenössischen Datenschutzrechts ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein spezielles Verfahrensrecht vorliegt, das genügenden Rechtsschutz gewährt und das den Ausschluss der Anwendbarkeit des DSG im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Bst. c rechtfertigt. Ausserhalb des Konkordats über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen, welches indessen die hier interessierende Amtshilfe nicht einmal erwähnt, ist dies zur Zeit kaum anzunehmen.

Im vorliegenden Fall wurde die Amtshilfe durch das Obergericht des Kantons Z an die Bezirksanwaltschaft Andelfingen vor Inkrafttreten des Konkordates über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen gewährt. Eine übergreifende, ausreichenden Rechtsschutz gewährende Verfahrensordnung galt damals noch nicht. Dies führt zur Annahme, dass die Ausnahme gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG auf den vorliegenden Fall nicht zutrifft. Das DSG ist damit anwendbar, was zur Zulässigkeit der vorliegenden

Beschwerde und zur Zuständigkeit der EDSK als Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 Bst. d DSG sowie zur materiellen Beurteilung der Beschwerde nach dem Grundlagen des DSG führt.

(...)

4.a. Nach Art. 3 Bst. c Ziff. 4 DSG gehören administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen zu den besonders schützenswerten Personendaten, deren Bekanntgabe an Dritte nur unter den Voraussetzungen gemäss Art. 19 in Verbindung mit Art. 17 DSG erfolgen darf.

Art. 17 Abs. 2 DSG gestattet Organen des Bundes die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten nur, wenn ein formelles Gesetz es ausdrücklich vorsieht oder wenn ausnahmsweise es für eine in einem formellen Gesetz klar umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist (Bst. a); die Ausnahmen nach Bst. b und c sind im vorliegenden Fall ohne Bedeutung.

Art. 19 DSG gestattet Bundesorganen die Bekanntgabe von Personendaten, wenn dafür Rechtsgrundlagen im Sinne von Art. 17 bestehen oder wenn die Daten für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind (Bst. a); die Ausnahmen gemäss Bst. b bis d sind für den vorliegenden Fall wiederum ohne Bedeutung.

b. Gesetzliche Aufgabe der Bezirksanwaltschaft Andelfingen ist die strafrechtliche Verfolgung der in ihren sachlichen und örtlichen Zuständigkeitsbereich fallenden strafbaren Handlungen. Im Rahmen dieser Aufgabe ist sie zur Erforschung der materiellen Wahrheit verpflichtet und zur Durchführung sämtlicher gesetzlich und verfassungsmässig erlaubter Beweishandlungen befugt, soweit sie der Wahrheitsfindung dienen können. Im Rahmen dieser gesetzlichen Aufgabe sind die Behörden des Bundes und der Kantone entsprechend den obigen Erwägungen ihr gegenüber zur Leistung von Amts- und Rechtshilfe verpflichtet (vgl. auch Walter, a. a. O., N. 5 zu Art. 19).

Im konkreten Fall ging es um die Abklärung, ob die Rechtsanwältin der Ex-Frau des Beschwerdeführers sich im Anschluss an die (hier nicht zu prüfende) Einsichtnahme in die Akten des Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer während der Hängigkeit jenes Verfahrens beim Obergericht des Kantons Z der Verletzung der beruflichen Schweigepflicht oder des unbefugten Beschaffens von besonders schützenswerten Personendaten - insbesondere durch Einbringung des in den eingesehenen Akten enthaltenen Strafregistrauszuges in das hängige Scheidungsverfahren - schuldig gemacht hatte.

Dem gesetzlichen Zweck der Anfrage vom 23. März 1994 entsprechend hätte es somit vollauf genügt, die beiden gestellten Fragen zu beantworten, so wie dies im Prinzip im Schreiben vom 30. März 1994 geschah. Kenntnis des Inhalts der Straftaten gegen den Beschwerdeführer wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten war für die Bezirksanwaltschaft Andelfingen zur Erfüllung ihrer Aufgabe nicht unentbehrlich.

c. Nach Art. 363 Abs. 4 StGB darf ein gelöschter Strafregistereintrag nur Untersuchungsrichterämtern, Strafgerichten, Strafvollzugsbehörden und den für die Rehabilitation und die Löschung zuständigen Gerichten mitgeteilt werden, unter Hinweis auf die Löschung, und nur wenn die Person, über

die Auskunft verlangt wird, in dem Strafverfahren Beschuldigter oder dem Strafvollzug Unterwerfener ist oder wenn ein Verfahren zur Rehabilitation oder Löschung hängig ist. Gerade letzteres war indessen vorliegend nicht der Fall. Die Auskunft verlangende Behörde führte ein Strafverfahren nicht gegen den Beschwerdeführer, sondern auf dessen Anzeige hin gegen Rechtsanwältin B. Die Herausgabe des gesamten Dossiers einschliesslich des Strafregisterauszeuges mit gelöschten Einträgen an die Bezirksanwaltschaft Andelfingen stand somit auch nicht im Einklang mit den spezifischen Bestimmungen über das Zentralstrafregister.

5. Damit ist dem Begehren des Beschwerdeführers insoweit stattzugeben, als er gestützt auf Art. 25 Abs. 1 Bst. c DSG die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Datenbearbeitung durch das Obergericht des Kantons Z verlangt hat.

[3] Zu beziehen bei der Eidgenössischen Drucksachen- und Materialzentrale.

JAAC 62.40 - Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 10. Januar 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	150 003 905

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.