

JAAC 64.74

Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 16. Februar 1999

Art. 29 al. 4 LPD. Art. 39, art. 41 al. 1 let. d PA. Exécution d'une recommandation de la Commission fédérale de la protection des données (CFPD) visant une cessation et entrée en force.

- Une recommandation émise par la CFPD sur la base de l'art. 29 al. 4 LPD est - une fois entrée en force formellement - exécutoire en vertu des art. 39 s. PA. Lorsque la recommandation porte sur la cessation d'un certain traitement de données, l'exécution passe par la commination d'une poursuite pénale pour insoumission au sens de l'art. 292 CP (art. 41 al. 1 let. d PA).

- Il y a identité entre le fichier faisant l'objet de la demande d'exécution et celui jugé dans la décision exécutoire lorsqu'il est question de deux versions différentes d'un cédérom contenant les données des détenteurs de véhicules immatriculés en Suisse, même si les possibilités d'interrogation diffèrent.

Art. 29 Abs. 4 DSG. Art. 39, Art. 41 Abs. 1 Bst. d VwVG. Vollstreckung einer auf Unterlassung lautenden, rechtskräftigen Empfehlung der EDSK.

- Eine in Anwendung von Art. 29 Abs. 4 DSG ergangene Empfehlung der EDSK ist - sofern formell rechtskräftig - nach Art. 39 f. VwVG vollstreckbar. Lautet die Empfehlung auf Unterlassung einer bestimmten Datenbearbeitung, erfolgt die Vollstreckung durch Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB (Art. 41 Abs. 1 Bst. d VwVG).

- Identität der Gegenstand des Vollstreckungsbegehrens bildenden Datensammlung mit der im zu vollstreckenden Entscheid beurteilten bejaht, wenn zwei verschiedene Versionen einer CD-Rom mit den Daten der in der Schweiz registrierten Motorfahrzeughalter, wenn auch mit unterschiedlichen Abfragemöglichkeiten, in Frage stehen.

Art. 29 cpv. 4 LPD. Art. 39, art. 41 cpv. 1 lett. d PA. Esecuzione di una raccomandazione cresciuta in giudicato della Commissione federale della protezione dei dati (CFPD) volta ad ottenere la cessazione di una determinata azione.

- Una raccomandazione della CFPD emanata sulla base dell'art 29 cpv. 4 LPD è eseguibile ai sensi dell'art. 39 seg. PA, nella misura in cui sia formalmente cresciuta in giudicato. Se la raccomandazione concerne la cessazione di un determinato trattamento di dati, l'esecuzione avviene attraverso una procedura penale per disobbedienza a decisioni dell'autorità ai sensi dell'art. 292 CP (art. 41 cpv. 1 lett. d PA).

- Vi è identità fra la collezione di dati oggetto della domanda di esecuzione e quella giudicata nella decisione d'esecuzione quando si tratta di due versioni differenti di un CD-Rom contenente i dati dei detentori di veicoli a motore immatricolati in Svizzera, anche se le possibilità di consultazione sono differenti.

A. Der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte (EDSB) empfahl am 17. Januar 1997 der D. GmbH, die Produktion und den Vertrieb der CD-ROM AUTOdex, enthaltend die Daten der in der Schweiz registrierten Motorfahrzeughalter, definitiv einzustellen. Nach Ablehnung dieser Empfehlung durch die Adressatin gelangte der EDSB im Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) an die Eidgenössische Datenschutzkommission (EDSK).

Mit Urteil vom 18. März 1998 hiess diese die Weiterziehung gut und bestätigte die Empfehlung des EDSB vom 17. Januar 1997. Das Urteil ist rechtskräftig.

B. Mit einer Eingabe vom 19. August 1998 wandte sich der EDSB erneut an die EDSK. Er teilte mit, die D. GmbH habe mit Schreiben vom 14. Juli 1998 die Datensammlung «CD-ROM mit Internet-Seite mit den Fahrzeughaltern der Schweiz aktualisiert, fehlerfrei, Suchkriterien eingeschränkt (Suche nur nach Fahrzeugnummern)» beim EDSB gemeldet. Dieser habe in der Folge festgestellt, dass die fragliche CD-ROM auf dem Markt wieder erhältlich ist. Die neue Version der CD-ROM unterscheide sich vom Gegenstand des oben (Bst. A) erwähnten Entscheides der EDSK im Wesentlichen dadurch, dass die Suchoptionen eingeschränkt worden seien. Es dürfe nur noch aufgrund der Schildnummer gesucht werden. Abklärungen beim Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich hätten ergeben, dass der D. GmbH keine Ermächtigung zur Produktion der fraglichen CD-ROM erteilt worden sei.

Mit Eingabe vom 31. August 1998 ersuchte der EDSB die EDSK um Erlass einer Vollstreckungsverfügung. Er stellt die folgenden Anträge:

«1. Die D. GmbH soll aufgefordert werden, die Produktion und den Vertrieb der CD-ROM AUTOdex definitiv einzustellen.

2. Der nach dem Entscheid der EDSK vom 18.3.1998 durch Vertrieb erzielte Gewinn sowie die noch im Handel befindlichen CD-ROM AUTOdex sollen durch die verfügende Behörde selbst oder durch einen beauftragten Dritten auf Kosten

der D. GmbH unverzüglich beschlagnahmt werden. Die Kosten sind durch besondere Verfügung festzusetzen (Art. 41 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, VwVG, SR 172.021).

3. Eventuell sind die fraglichen CD-ROM innert 15 Tagen seit Erlass der Vollstreckungsverfügung durch die D. aus dem Markt zu ziehen.

4. Die Eidg. Datenschutzkommission soll der D. GmbH für die Widerhandlung gegen den Entscheid der EDSK vom 18.3.1998 die Ungehorsamstrafe nach Art. 292 StGB androhen (Art. 76 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess, BZP, SR 273).»

C. In ihrer Vernehmlassung vom 6. Oktober 1998 beantragt die Gesuchsgegnerin, auf das Gesuch sei nicht einzutreten, *eventualiter* sei es abzuweisen. Begründungs-weise macht sie geltend, die nunmehr vertriebene CD entspreche nicht derjenigen, auf die sich der zu vollstreckende Entscheid der EDSK beziehe. Produktion und Vertrieb der CD-ROM 96/97 sei längstens eingestellt; sollte das Gesuch, entsprechend der darauf angegebenen Verfahrensnummer, die alte CD betreffen, sei es daher vollständig gegenstandslos, und es sei darauf nicht einzutreten. Mit Formularen vom 14. Juli 1998 habe die Gesuchsgegnerin dem EDSB eine neue CD («CD 97/98») angemeldet, bei deren Herstellung den im Verfahren betreffend die frühere CD («CD 96/97») vorgetragenen Bedenken Rechnung getragen worden sei. Namentlich seien die Suchoptionen auf eine einzige beschränkt, nämlich diejenige, welche auch in den entsprechenden Verzeichnissen in Buchform möglich sei: die Suche nach dem Halter aufgrund der Autonummer. Der EDSB habe die Anmeldung dieser Datensammlung mit Schreiben vom 22. Juli 1998 mit anderer Nr. bestätigt; er selbst betrachte somit wie die Gesuchsgegnerin die beiden CDs als voneinander verschiedene Datensammlungen, die in zwei verschiedenen Verfahren behandelt werden. Das Verfahren bezüglich dieser neuen CD sei somit erst eröffnet worden, es liege nicht einmal eine Empfehlung des EDSB, geschweige denn ein vollstreckbarer Entscheid vor. Soweit daher das Gesuch um Erlass einer Vollstreckungsverfügung sich auf die neue CD 97/98 beziehen sollte, könne darauf mangels Vorliegens von irgend etwas Vollstreckbarem ebenfalls nicht eingetreten werden.

Im Übrigen bestreitet die Gesuchsgegnerin, dass es sich beim Entscheid der EDSK um eine vollstreckbare Verfügung handle. Solches ergebe sich weder aus dem Gesetzes- oder Verordnungswortlaut, noch sei dies Rechtsprechung, Lehre oder Materialien eindeutig zu entnehmen. Zudem sei der Entscheid selber auch nicht als Verfügung formuliert. Noch vollständiger jeder Grundlage entbehre der Antrag, der durch den Vertrieb (welcher CD?) erzielte Gewinn sei zu beschlagnahmen. Es handle sich dabei um einen Eingriff in das verfassungsmässige Recht der Eigentumsfreiheit und (weil damit der Vertrieb der CD gegen Entgelt verunmöglicht werde) in die Handels- und Gewerbefreiheit, wofür eine gesetzliche Grundlage nötig wäre. Von einer solchen fehle jedoch jede Spur. Von einer Gewinnbeschlagnahme sei weder im Verfahren betreffend die alte CD noch im Verfahren betreffend die neue CD in irgendeiner Form je die Rede gewesen, geschweige sei dies im Dispositiv einer Verfügung gestützt auf eine gesetzliche Grundlage verfügt worden. Es fehle deshalb auch insoweit an etwas Vollstreckbarem. Im Übrigen macht die Gesuchsgegnerin geltend, das Verbot auch ihrer neuen CD würde sich ausschliesslich noch als Schutz der Index-Verlage und der Kantone vor dem

Verlust ihres vermeintlichen Monopols auswirken. Der Schutz einer solchen Marktexklusivität und damit -beherrschung sei aber nicht der Zweck des DSG oder des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01). Die Gesuchsgegnerin beruft sich ausdrücklich auf ihren Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung (Art. 4 und 31 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 [BV], SR 101) mit

- den Buchverlagen

- den Kantonen, die mit der Herausgabe der Daten an die Verlage wahrscheinlich Geld verdienen und für diese gewerbliche Tätigkeit privaten Teilnehmern gleichzusetzen seien sowie

- allfälligen weiteren Datenanbietern aus diesem Gebiet (z. B. werde auf <http://www.mediatex.ch> die Datensammlung über VTX angeboten).

Schliesslich macht die Gesuchsgegnerin geltend, ihre grundsätzlichen Einwände müssten auch im vorliegenden Vollstreckungsverfahren noch zulässig sein; sie beträfen auch die neue CD mit den eingeschränkten Suchmechanismen und seien diesbezüglich noch nicht Gegenstand eines Erkenntnisverfahrens gewesen.

Aus den Erwägungen:

1. Die EDSK ist eine eidgenössische Schieds- und Rekurskommission im Sinne der Art. 71a ff. des Bundesgesetzes vom 20. April 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Ihre Urteile und Entscheide unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 25 Abs. 5 DSG; Art. 100 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege [OG], SR 173.110). Sie ist damit ein besonderes Verwaltungsgericht, welches nicht zuletzt dazu bestimmt ist, das Bundesgericht auf einem Spezialgebiet - dem Datenschutzrecht - zu entlasten (vgl. *Renata Jungo*, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel / Frankfurt am Main 1995, N. 2 zu Art. 33 DSG). Aufgrund ihrer Stellung und Funktion im System der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes ergibt sich, dass ihre Entscheide, soweit sie nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden, in formelle Rechtskraft erwachsen und damit grundsätzlich vollstreckbar sind. Der Gesuchsgegner bestreitet denn auch die formelle Rechtskraft des Entscheides vom 18. März 1998 nicht.

2. Im erwähnten Entscheid hatte die EDSK als (erstinstanzliche) Schiedskommission des Bundes über eine Empfehlung des EDSB im Privatrechtsbereich zu befinden, welche dieser ihr in Anwendung von Art. 29 Abs. 4 DSG zur Beurteilung vorgelegt hatte. Mit der fraglichen Empfehlung vom 17. Januar 1997 hatte der EDSB der D. GmbH empfohlen, die Produktion und den Vertrieb der CD-ROM AUTOdex definitiv einzustellen; diese Empfehlung wurde von der Gesuchsgegnerin abgelehnt und deshalb vom EDSB der EDSK zum Entscheid vorgelegt.

3. Der Gesuchsgegnerin ist insoweit Recht zu geben, als das Urteil vom 18. März 1998 noch keine unmittelbar umsetzbare Vollstreckungsanordnung enthält. Aus der Formulierung des Dispositivs wird jedoch klar, dass die EDSK eine mit der Empfehlung des EDSB vom 17. Januar 1997 inhaltlich gleiche, nunmehr aber eben verbindliche, Anordnung an die Gesuchsgegnerin

erliess. In gleicher Weise verfährt beispielsweise auch das Bundesgericht, wenn es die Berufung gegen eine kantonale Entscheidung abweist. Diese wird «bestätigt», was nichts anderes bedeutet, als dass das Bundesgericht die Urteilsformel der kantonalen Instanz zu seiner eigenen macht. Bei dem vorliegend vollstreckbaren Urteil handelt es sich mithin um eine auf Unterlassung lautende Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG (vgl. auch Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 23. März 1988, BBl 1988 II 480 und 481 oben).

4.a. In den Erwägungen ihres Urteils vom 18. März 1998 hielt die EDSK fest, dass die CD-ROM AUTOdex in verschiedener Hinsicht datenschutzrechtliche Bestimmungen verletze und damit rechtswidrig sei. Im Weiteren hielt sie fest, dass die Produktion einer CD-ROM, die ausschliesslich die Bekanntgabe der Namen der Fahrzeughalter aufgrund der Autonummern zulasse, technisch gar nicht möglich sei, indem maschinenlesbare Datensammlungen auf CD-ROM oder auf anderen primären Datenträgern, die vom Käufer physisch übernommen werden können, mit mehr oder weniger Aufwand alle logisch möglichen Abfragemöglichkeiten erlauben. Im Einzelnen führte die EDSK in ihrem Urteil aus: «Es fragt sich zudem, ob es technisch überhaupt möglich ist, eine CD-ROM zu produzieren, die nur gerade diese (beschränkte) Suchmöglichkeit zulässt. Die Frage ist zu verneinen: Zum einen kann die Einschränkung der Suchmöglichkeiten mittels Makro-Programmierung umgangen werden. Mit Programmen, die auf programmierten Einzelabfragen basieren, können die gleichen Resultate erzielt werden wie mit den erweiterten Suchmöglichkeiten, wie sie heute (*scilicet* bei der im Ausgangsverfahren strittigen CD-ROM) bestehen. Zum anderen erlaubt die logische Struktur der auf CD-ROM abgelegten Datenbanken, die gesperrten Abfragen durch CD-externe Abfragesysteme zu reaktivieren. Es ist demnach davon auszugehen, dass maschinenlesbare Datensammlungen auf CD-ROM oder auf anderen primären Datenträgern, die vom Käufer physisch übernommen werden können, mit mehr oder weniger Aufwand alle logisch möglichen Abfragemöglichkeiten erlauben». Die EDSK erachtete deshalb das bereits im damaligen Verfahren erhobene Angebot der Gesuchsgegnerin, die CD-ROM in Bezug auf die Suchmöglichkeiten einzuschränken, als untauglich und bestätigte die Empfehlung des EDSB, Produktion und Betrieb der CD definitiv einzustellen. Damit war klarerweise jegliche Form dieser CD, einschliesslich der nunmehr vorliegenden «Light»-Version gemeint.

b. Bei der vorliegenden «CD 97/98» ist aber nicht nur die Beschränkung der Suchmöglichkeiten unbeachtlich, sondern es ist darüber hinaus festzustellen, dass es rechtlich um denselben sachlichen Streitgegenstand wie im vorausgehenden Verfahren geht, als die «CD 96/97» zu beurteilen war. Im vorliegenden Streitfall werden zwei Datensammlungen verglichen, welche ohne Zweifel dieselben Finalitäten (Zwecke) der Datenbearbeitung haben. Ebenso sind die Kategorien der gespeicherten Personendaten dieselben. Allerdings ist ein Teil der gespeicherten Personendaten jetzt anders als in der letzten Version bzw. gegenüber dieser letzten Version mutiert worden, da neuere Angaben der Kantone verwertet wurden. Man hat es somit mit Datensammlungen zu tun, deren Datenbestand periodisch erneuert wird, welche aber wie gesagt nach Finalitäten und Datenkategorien, wie im Übrigen auch nach dem Ersteller und den Kategorien der Empfänger identisch

sind. Das ist z. B. typisch für Telefonbücher, die auch periodisch erneuert werden, aber jeweils sachlich identische Datensammlungen bilden. Da, wie oben gesagt, die Beschränkung der angebotenen Abfragemöglichkeiten nicht entscheidend ist, weil das Auswertungspotential und damit das Gefährdungspotential der beiden Versionen der CD-ROM dasselbe ist, so begegnet die neue «CD 97/98» denselben datenschutzrechtlichen Einwendungen wie die am 18. März 1998 beurteilte «CD 96/97». Der Einwand der Gesuchsgegnerin, bei der vorliegenden CD handle es sich um eine neue, bis anhin noch nicht beurteilte Datenbearbeitung, ist deshalb nicht zu hören.

5. Nicht zu hören ist die Gesuchsgegnerin auch insoweit, als sie im vorliegenden Vollstreckungsverfahren appellatorische Kritik am zu vollstreckenden Urteil übt. Dabei spielen die Gründe, weshalb sie seinerzeit dessen Weiterziehung an das Bundesgericht unterlassen hatte, keine Rolle.

6. Die Vollstreckung von Verfügungen und Urteilen eidgenössischer Schieds- und Rekurskommissionen richtet sich nach Art. 39 f. VwVG (Art. 19 Abs. 4 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Schieds- und Rekurskommissionen, SR 173.31). Eine Verfügung ist gemäss Art. 39 Bst. a VwVG vollstreckbar, wenn sie nicht mehr durch Rechtsmittel angefochten werden kann. Ist eine unmittelbare Vollstreckung nicht möglich, wie insbesondere bei Unterlassungsanordnungen, hat die Vollstreckung durch Androhung von Ungehorsamsstrafen zu erfolgen; diese muss dem Verfügungsadressaten ausdrücklich angedroht werden (vgl. *René A. Rhinow / Heinrich Koller / Christina Kiss*, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 1185).

Voraussetzung der Anordnung einer Vollstreckungsverfügung ist im Übrigen, dass die Verfügung nicht befolgt wird. Diese Voraussetzung ist vorliegend offensichtlich erfüllt, da die Gesuchsgegnerin selber nicht bestreitet, die CD-ROM AUTOdex nunmehr in der Version 1997/98 zu vertreiben. Dass sie damit den rechtskräftigen Entscheid der EDSK vom 18. März 1998 missachtet, wurde dargelegt.

Die Gesuchsgegnerin ist deshalb unter ausdrücklichem Hinweis auf die Straffolgen gemäss Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) im Widerhandlungsfall aufzufordern, die Produktion und den Vertrieb der CD-ROM AUTOdex definitiv einzustellen.

7. Hingegen besteht für die Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 des Gesuchstellers nach Auffassung der EDSK keine Rechtsgrundlage. Ansprüche und Rechtsfolgen im Falle widerrechtlicher Datenbearbeitungen durch Private richten sich gemäss Art. 15 DSG ausschliesslich nach den Art. 28 - 28l des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210). Art. 29 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 33 Abs. 1 Bst. a DSG bilden für eine Beschlagnahme der noch im Handel befindlichen Exemplare der CD-ROM AUTOdex oder für die Einziehung des durch den Vertrieb derselben erzielten Gewinnes - hierin ist der Gesuchsgegnerin Recht zu geben - keine gesetzliche Grundlage. Ersteres könnte allenfalls von einem zuständigen Zivilrichter auf Klage eines in seinen Recht betroffenen, letzteres vom Strafrichter im

Verfahren gemäss Art. 292 StGB im Falle weiterer Widerhandlung gegen die vorliegende Verfügung angeordnet werden. Vorbehalten bleiben vorsorgliche Massnahmen nach Art. 55 bzw. 56 VwVG.

8. Die Kosten des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens sind entsprechend dem Ausgang in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG zu drei Vierteln der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG werden beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt.

JAAC 64.74 - Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 16. Februar 1999

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2000
Année	
Anno	
Band	64
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 004 847

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.