

Art. 24, 25

4. Abschnitt: Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane

Art. 24

aufgehoben

Art. 25

Ansprüche und Verfahren

¹ Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann vom verantwortlichen Bundesorgan verlangen, dass es:

- a. das widerrechtliche Bearbeiten von Personendaten unterlässt;**
- b. die Folgen eines widerrechtlichen Bearbeitens beseitigt;**
- c. die Widerrechtlichkeit des Bearbeitens feststellt.**

² Kann weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit von Personendaten bewiesen werden, so muss das Bundesorgan bei den Daten einen entsprechenden Vermerk anbringen.

³ Der Gesuchsteller kann insbesondere verlangen, dass das Bundesorgan:

- a. Personendaten berichtigt, vernichtet oder die Bekanntgabe an Dritte sperrt;**
- b. seinen Entscheid, namentlich die Berichtigung, Vernichtung, Sperre oder den Vermerk über die Bestreitung Dritten mitteilt oder veröffentlicht.**

⁴ Das Verfahren richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz. Die Ausnahmen von Artikel 2 und 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes gelten nicht.

⁵ Die Verfügungen des Bundesorgans können mit Beschwerde bei der Eidgenössischen Datenschutzkommission angefochten werden. Deren Entscheid unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht.

Prétentions et procédure

¹ Quiconque a un intérêt légitime peut exiger de l'organe fédéral responsable qu'il:

- a. s'abstienne de procéder à un traitement illicite;
- b. supprime les effets d'un traitement illicite;
- c. constate le caractère illicite du traitement.

² Si ni l'exactitude, ni l'inexactitude d'une donnée personnelle ne peut être prouvée, l'organe fédéral doit ajouter à la donnée la mention de son caractère litigieux.

³ Le demandeur peut en particulier demander que l'organe fédéral:

- a. rectifie les données personnelles, les détruit ou en empêche la communication à des tiers;
- b. publie ou communique à des tiers sa décision, notamment celle de rectifier ou de détruire des données personnelles, d'en interdire la communication ou d'en mentionner le caractère litigieux.

⁴ La procédure est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative. Toutefois, les exceptions prévues aux art. 2 et 3 de cette loi ne sont pas applicables.

⁵ Les décisions des organes fédéraux peuvent être portées devant la Commission fédérale de la protection des données. Les décisions de cette com-

mission peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral.

- Pretese e procedura
- ¹ Chi ha un interesse degno di protezione può esigere che l'organo federale responsabile:
- si astenga dal trattamento illecito di dati personali;
 - elimini le conseguenze di un trattamento illecito;
 - accerti il carattere illecito del trattamento.
- ² Se non può essere provata né l'esattezza né l'inesattezza dei dati personali, l'organo federale può aggiungere ai dati una menzione che ne rilevi il carattere contestato.
- ³ Il richiedente può in particolare esigere che l'organo federale:
- rettifichi o distrugga dati o ne impedisca la comunicazione a terzi;
 - comunichi a terzi o pubblichi la sua decisione, in particolare la rettifica, la distruzione, il blocco o la menzione che rileva il carattere contestato dei dati.
- ⁴ La procedura è retta dalla legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa. Le eccezioni previste dagli articoli 2 e 3 di tale legge non sono applicabili.
- ⁵ Le decisioni dell'organo federale possono essere impugnate davanti alla Commissione federale della protezione dei dati. Contro la decisione di quest'ultima è ammesso il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale.

Art. 25 und Art. 25^{bis} DSG nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung:

Art. 25

Ansprüche und Verfahren

- ¹ **Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann vom verantwortlichen Bundesorgan verlangen, dass es:**
- das widerrechtliche Bearbeiten von Personendaten unterlässt;**
 - die Folgen eines widerrechtlichen Bearbeitens beseitigt;**
 - die Widerrechtlichkeit des Bearbeitens feststellt.**
- ² **Kann weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit von Personendaten bewiesen werden, so muss das Bundesorgan bei den Daten einen entsprechenden Vermerk anbringen.**
- ³ **Der Gesuchsteller kann insbesondere verlangen, dass das Bundesorgan:**
- Personendaten berichtigt, vernichtet oder die Bekanntgabe an Dritte sperrt;**
 - seinen Entscheid, namentlich die Berichtigung, Vernichtung, Sperre oder den Vermerk über die Bestreitung Dritten mitteilt oder veröffentlicht.**
- ⁴ **Das Verfahren richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz. Die Ausnahmen von Artikel 2 und 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes gelten nicht.**
- ⁵ **Die Verfügungen des Bundesorgans können mit Beschwerde bei der Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeits-**

Art. 25

4. Abschnitt: Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane

kommission angefochten werden. Deren Entscheid unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht.

Art. 25^{bis}

Verfahren im Falle der Bekanntgabe von amtlichen Dokumenten, die Personendaten enthalten

Solange ein Verfahren betreffend den Zugang zu amtlichen Dokumenten im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes vom 17. Dezember 2004, welche Personendaten enthalten, im Gange ist, kann die betroffene Person im Rahmen dieses Verfahrens die Rechte geltend machen, die ihr aufgrund von Artikel 25 des vorliegenden Gesetzes bezogen auf diejenigen Dokumente zustehen, die Gegenstand des Zugangsverfahrens sind.

Art. 25

Prétentions et procédure

¹ Quiconque a un intérêt légitime peut exiger de l'organe fédéral responsable qu'il:

- a. s'abstienne de procéder à un traitement illicite;
- b. supprime les effets d'un traitement illicite;
- c. constate le caractère illicite du traitement.

² Si ni l'exactitude, ni l'inexactitude d'une donnée personnelle ne peut être prouvée, l'organe fédéral doit ajouter à la donnée la mention de son caractère litigieux.

³ Le demandeur peut en particulier demander que l'organe fédéral:

- a. rectifie les données personnelles, les détruit ou en empêche la communication à des tiers;
- b. publie ou communique à des tiers sa décision, notamment celle de rectifier ou de détruire des données personnelles, d'en interdire la communication ou d'en mentionner le caractère litigieux.

⁴ La procédure est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative. Toutefois, les exceptions prévues aux articles 2 et 3 de cette loi ne sont pas applicables.

⁵ Les décisions des organes fédéraux peuvent être portées devant la Commission fédérale de la protection des données et de la transparence. Les décisions de cette commission peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral.

Art. 25^{bis}

Procédure en cas de communication de documents officiels contenant des données personnelles

Tant que l'accès à des documents officiels contenant des données personnelles fait l'objet d'une procédure au sens de la loi du 17 décembre 2004 sur la transparence, la personne concernée peut, dans le cadre de cette procédure, faire valoir les droits qui lui confère l'art. 25 de la présente loi par rapport aux documents qui sont l'objet de la procédure d'accès.

Art. 25

Pretese e procedura

¹ Chi ha un interesse degno di protezione può esigere che l'organo federale responsabile:

- a. si astenga dal trattamento illecito di dati personali;
- b. elimini le conseguenze di un trattamento illecito;
- c. accerti il carattere illecito del trattamento.

² Se non può essere provata né l'esattezza né l'inesattezza dei dati personali, l'organo federale può aggiungere ai dati una menzione che ne rilevi il carattere contestato.

³ Il richiedente può in particolare esigere che l'organo federale:

- a. rettifichi o distrugga dati o ne impedisca la comunicazione a terzi;

- b. comunichi a terzi o pubblici la sua decisione, in particolare la rettifica, la distruzione, il blocco o la menzione che rileva il carattere contestato dei dati.

⁴ La procedura è retta dalla legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa. Le eccezioni previste dagli articoli 2 e 3 di tale legge non sono applicabili.

⁵ Le decisioni dell'organo federale possono essere impugnate davanti alla Commissione federale della protezione dei dati e della trasparenza. Contro la decisione di quest'ultima è ammesso il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale.

Art. 25^{bis}

Procedura in caso di comunicazione di documenti ufficiali che contengono dati personali

Finché è in corso una procedura concernente l'accesso a documenti ufficiali ai sensi della legge del 17 dicembre 2004 sulla trasparenza che contengono dati personali, la persona interessata può, nell'ambito di questa procedura, far valere i diritti che le spettano in virtù dell'articolo 25 della presente legge rispetto ai documenti oggetto della procedura di accesso.

Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG) wird Art. 25 Abs. 5 DSG aufgehoben.

Literatur

BAERISWYL, Entwicklungen im Datenschutzrecht, SJZ 2001, 425–427; BERGER KUNZEN, E-Health und Datenschutz, Zürich 2004, 87–88; BODMER, Die allgemeine Feststellungsklage im schweizerischen Privatrecht, Diss. Basel 1984; BRÜNDLER, Das erste Schweizerische Datenschutzrecht im Überblick, SJZ 1993, 129–133; CHOPARD, Auskunftsrecht einer Versicherten bezüglich ihrer bei der Unfallversicherung vorhandenen Personendaten, Bemerkungen zu BGE 123 II 534, AJP 1998, 612–615; EPINEY/FREIERMUTH, Datenschutz in der Schweiz, Freiburg 1999; GENZ, Datenschutz in Europa und den USA, Diss. Wiesbaden 2004; HÄNER, Aktive Information und passives Zugangsrecht, URP 2004, 3–28 (zit. Aktive Information); DIES., Das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung, im Bund und in den Kantonen – Neuere Entwicklungen, ZBL 2003, 281–302 (zit. Öffentlichkeitsprinzip); DIES., Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000 (zit. Die Beteiligten); MAHON, Art. 13 N 46, in: Aubert/Mahon (Hrsg.), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich u.a. 2003; MAURER, Datenschutzspezifische Individualansprüche, in: Weber/Thürer/Zäch (Hrsg.), Datenschutz im europäischen Umfeld, Zürich 1995; MEYER, Rechtsfragen Informatikeinsatz; MÜLLER, Referate St. Gallen, 159–178; DERS., Die Grundzüge des Entwurfs für ein schweizerisches Datenschutzgesetz, ZBl 1988, 425–437; M. PEDRAZZINI, Datenschutz 1982, 79–100; PETERS/JUNG, Öffentlich-rechtlicher Rechtsschutz im Zusammenhang mit den Bilateralen II, AJP/PJA 2005, 954–968; RICHLI, Rechtsschutz gegen Verfügungsfreies Staatshandeln, AJP 1998, 1426–1442; RIEMER, Persönlichkeitsrechte und Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ff. ZGB im Verhältnis zum Datenschutz-, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, SIC 1999, 103–110; RIS, Haftungsverhältnisse; SCHERRER, Referate St. Gallen, 67–80; SCHWEGLER, Datenschutz im Polizeiwesen von Bund und Kantonen, Diss. Bern 2001; SCHWEIZER, La protection des données personnelles et les tâches des archives publiques, Mitteilungen der Vereinigung schweizerischer Archivare 1984, 1–7; SIEGENTHALER, Öffentlichkeit der Verwaltung, in: Baeriswyl/Rudin (Hrsg.), Perspektive Datenschutz, Zürich 2002; WATTER/KÄGI, Öffentliche Information über Verfahren und Entscheide in der Finanzmarktaufsicht – zwischen Transparenz und Pranger, AJP/PJA 2005, 39–52.

I. Vorbemerkung

Art. 25 DSG setzt das sowohl durch 13 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) als auch durch Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) garantierte Grundrecht

auf informationelle Selbstbestimmung als subjektives Recht gegenüber den Bundesorganen um. Es stellt den von der Bearbeitung von Personendaten durch Bundesorgane Betroffenen gesetzliche Ansprüche zur Verfügung, die sie auf dem Rechtsweg durchsetzen können. Damit soll gegenüber der Datenbearbeitung durch Bundesorgane ein **wirksamer Grundrechtsschutz**, wie ihn Art. 13 EMRK und in Zukunft auch Art. 29a BV (neu) verlangen, gewährleistet werden (vgl. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 13 N 46; MAHON, Art. 13 BV N 16).

- 2 Art. 25 DSG ist die notwendige Ergänzung zu den Vorschriften der Art. 17–20 sowie 22 und 23 DSG, mit denen objektives, von den Bundesorganen schon wegen des öffentlichen Interesses an ihrer nützlichen und richtigen Dokumentation (BGE 113 Ia 257, 264) zu beachtendes Recht gesetzt wurde. Die **Ansprüche** gemäss Art. 25 DSG sind, zusammen mit dem Auskunftsrecht des Art. 8 DSG, für den wirksamen Grundrechtsschutz gerade im Datenschutzrecht unabdingbar. Bearbeitet ein Bundesorgan Daten über eine bestimmte Person, so ist das in jedem Falle ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 13 N 40; BGE 113 Ia 257, 264; BGE 120 Ia 147, 149 f.). Im Gegensatz zu vielen anderen Grundrechtseingriffen erfährt die betroffene Person jedoch nicht unmittelbar davon. Daten können ohne Wissen und Mitwirkung der betroffenen Person bearbeitet werden. Dieser gegenüber ergeht deshalb regelmässig auch keine Verfügung i.S.v. Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), die sie anfechten könnte. Ohne das Recht auf Auskunft einerseits, und ohne die in Art. 25 DSG geregelten Ansprüche andererseits, hätte die betroffene Person daher keine praktische Handhabe, um sich gegen eine möglicherweise widerrechtliche Datenbearbeitung und damit die Verletzung ihres Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung zur Wehr zu setzen.
- 3 Das **BGer** hat deshalb bereits lange vor Inkrafttreten des DSG anerkannt, dass das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person direkt Ansprüche auf Berichtigung oder Löschung der sie betreffenden Daten gegenüber der bearbeitenden Behörde verleiht (BGE 113 Ia 257, 264).

II. Entstehungsgeschichte und Revisionen

1. Entwurf des Bundesrats

- 4 Die als Art. 22 E-DSG vorgeschlagenen Bestimmungen zum Rechtsschutz gegenüber Bundesorganen sollten sich einerseits eng an die **privatrechtlichen Klagen** des DSG und jene gemäss Art. 28a ZGB anlehnen, sich andererseits aber in das geltende Recht des Verwaltungsverfahrens im Bund einfügen (BBl 1988 II 476). Dieses Konzept lag bereits den Vorentwürfen zu Grunde (vgl. Bericht-DSG, 168). Es beruhte auf der Auffassung, dass der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz seinerseits in wesentlichem Masse dem Grundrecht auf persönliche Freiheit Ausdruck gebe (BGE 113 Ia 257, 262).
- 5 Dem Vorbild der Art. 28 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) und Art. 12 E-DSG folgend knüpfen die Ansprüche gemäss Art. 25 Abs. 1 DSG, entsprechend Art. 22 Abs. 1 E-DSG, an der **Widerrechtlichkeit** der Bearbeitung von Personendaten an. Im Kontext des E-DSG war das folgerichtig: Gemäss Art. 4 Abs. 2 E-DSG sollte jedes Bearbeiten von unrichtigen Daten als widerrechtlich gelten. Die in Art. 22 Abs. 2 E-DSG genannten Ansprüche auf Berichtigung und Vernichtung zielten somit in jedem Falle auf die Unterlassung widerrechtlicher Datenbearbeitung.

4. Abschnitt: Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane

6-13 Art. 25

2. *Parlamentarische Beratung*

Die Räte haben nur wenige, aber zum Teil **systematisch wichtige Änderungen** am Entwurf des Bundesrats vorgenommen. 6

Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG zählt nun im Gegensatz zu Art. 22 Abs. 2 E-DSG auch den Anspruch auf **Sperrung** auf, obschon dieser bereits in Art. 21 DSG (Art. 17 E-DSG) geregelt ist und nicht voraussetzt, dass Personendaten widerrechtlich bearbeitet worden sind. 7

Das Parlament hat zudem Art. 4 Abs. 2 E-DSG durch Art. 5 Abs. 1 DSG ersetzt, wonach nun das Bearbeiten **unrichtiger Daten** nicht mehr in jedem Falle widerrechtlich ist. Das Spannungsverhältnis zwischen den Abs. 1 und 3 von Art. 25 DSG wurde dadurch weiter erhöht. Zugleich haben die Räte in Art. 5 Abs. 2 DSG einen generellen Anspruch auf Berichtigung eingeführt, dessen Verhältnis zum Berichtigungsanspruch gemäss Art. 25 DSG zu klären ist. 8

Die weiteren am Wortlaut des Artikels vorgenommenen Änderungen dienen der Anschaulichkeit. In Art. 25 Abs. 3 Bst. b DSG wurde ergänzt, dass neben der Berichtigung auch die Vernichtung, die Sperrung oder die Aufnahme eines Bestreitungsvermerks auf Verlangen des Gesuchstellers hin Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht werden kann, und Art. 25 Abs. 5 DSG wurde um einen Satz ergänzt, der festhält, dass gegen Entscheide der EDSK (neu: EDÖK) die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen steht. 9

Der Ständerat diskutierte einen Antrag der Kommissionsminderheit, die ein **Verbandsklagerecht** einführen wollte, und verwarf ihn mit grosser Mehrheit. Danach sollten Verbände die von Art. 25 DSG eingeräumten Ansprüche in eigenem Namen geltend machen können, wenn der Schutz der Persönlichkeit der Mitglieder zu ihrer statutarischen Aufgaben gehört (AmtlBull SR 1990, 157). 10

3. *Revision des DSG*

Die zur Zeit der Drucklegung **laufende Revision** des DSG (BBl 2003, 2001) berührt Art. 25 DSG nicht. 11

4. *Änderungen durch das Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 17.12.2004*

Am 17.12.2004 haben die Räte das Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (**Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ**) verabschiedet. Mit seinem Inkrafttreten voraussichtlich während des Jahres 2006 wird der neue Art. 25^{bis} DSG in das DSG eingefügt, der die Koordination der Verfahren gemäss DSG und BGÖ regelt. Der Wortlaut von Art. 25^{bis} DSG (neu) entspricht jenem im bundesrätlichen Entwurf (BBl 2003, 1963) und wurde in den Plenarsitzungen der Räte nicht diskutiert. 12

Die bestehende EDSK (neu: EDÖK) wird auch als Rekursinstanz für Beschwerden gegen Verfügungen nach dem BGÖ tätig werden, falls das BGÖ vor dem Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz; VGG) vom 17.6.2005 in Kraft tritt. Entsprechend wird in diesem Fall die Bezeichnung dieser Kommission in Art. 25 Abs. 5 DSG geändert werden. 13

5. *Änderung durch das Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17.6.2005*

- 14 Im Zuge der **Justizreform** wird am 1.1.2007, gleichzeitig mit dem neuen Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17.6.2005 auch das neue Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG) vom 17.6.2005 in Kraft gesetzt werden. Das Bundesverwaltungsgericht wird dann Beschwerdeinstanz anstelle der EDÖK (bzw. der EDSK, falls das BGÖ bis dahin nicht in Kraft getreten sein sollte). Art. 25 Abs. 5 DSG wird mit Inkrafttreten des VGG aufgehoben; den Rechtsweg regelt danach Art. 33 DSG (neu).

III. Die Ansprüche und ihre Voraussetzungen (Art. 25 Abs. 1–3 DSG)

1. Bedeutung der Ansprüche für den Rechtsschutz

- 15 Der Rechtsschutz knüpft im allgemeinen Bundesverwaltungsrecht traditionell an die **Verfügung** i.S.v. Art. 5 VwVG an. Erst die Verfügung, oder ihre unberechtigte Verweigerung, gibt demnach Anlass zum Beschwerdeverfahren und damit schliesslich auch zur Befassung einer von der Verwaltung unabhängigen Beschwerdeinstanz.
- 16 Personendaten werden allerdings regelmässig erhoben und bearbeitet, ohne dass die Betroffenen daran mitwirken oder davon überhaupt erfahren können. Datenbearbeitung ist in aller Regel ein sog. **Realakt**, also eine auf einen rein tatsächlichen Erfolg gerichtete Verwaltungshandlung, die nicht beansprucht, Rechte oder Pflichten des Bürgers zu regeln (zum Begriff HÄFELIN/MÜLLER, 883). Das birgt die Gefahr, dass die durch Art. 13 Abs. 2 BV und das DSG geschützten Interessen der betroffenen Personen u.U. schwerwiegend verletzt werden (BGE 113 Ia 257, 263 f.; vgl. N 2 hievov), ohne dass je eine anfechtbare Verfügung ergangen wäre (vgl. RICHLI, 1426 ff.).
- 17 Die Ansprüche gemäss Art 25 Abs. 1–3 DSG geben den betroffenen Personen, im Zusammenspiel mit dem Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG, eine **Handhabe, mögliche Verletzungen abzuklären**, indem sie eine Verfügung über die Gewährung oder die Ablehnung eines von ihnen geltend gemachten Anspruchs erlangen und sich gegen eine abweisende Verfügung auf dem Rechtswege zur Wehr setzen können.
- 18 Mit dem Inkrafttreten des VGG, am 1.1.2007, wird das VwVG um einen Art. 25a (neu) ergänzt werden. Art. 25a VwVG (neu) wurde von der Kommission des Ständerats vorgeschlagen und von den Räten im jeweiligen Plenum ohne Diskussion akzeptiert (AmtlBull SR 2003, 872). Er regelt den Anspruch auf **Verfügungen über Realakte** allgemein und lehnt sich konzeptuell eng an Art. 25 DSG an (AmtlBull SR 2003, 872). Wie dieser sieht die neue Bestimmung des VwVG Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung oder Feststellung der Widerrechtlichkeit vor.
- 19 Es liegt auf der Hand, dass Auskunftsersuchen nach Art. 8 DSG und Ansprüche nach Art. 25 DSG in aller Regel nur von Personen gestellt werden, die bereits Grund zur Annahme haben, dass Daten über sie, möglicherweise widerrechtlich, bearbeitet werden. Der Rechtsschutz nach Art. 25 DSG hängt damit wesentlich von der **Initiative der betroffenen Personen** ab. Zum Schutz der Rechte jener Personen, die ahnungslos oder wenig misstrauisch sind, kann Art. 25 DSG kaum etwas beitragen. Der individuelle Rechtsschutz gemäss Art. 25 DSG bedarf daher der wirksamen Ergänzung durch die Kontrolle, die der EDSB (neu: EDÖB) ausübt.

4. Abschnitt: Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane

20–25 Art. 25

2. Anspruchsadressat

Adressat der Ansprüche gemäss Art. 25 Abs. 1–3 DSG ist das **verantwortliche Bundesorgan**.

20

Bundesorgane sind nach der Legaldefinition in Art. 3 Bst. h DSG einerseits die obersten **Bundesbehörden** mit Ausnahme der eidgenössischen Räte (Art. 2 Abs. 2 Bst. b DSG) sowie die Einheiten der **Bundesverwaltung**. Soweit diese Personendaten im Rahmen einer privatrechtlichen Tätigkeit bearbeiten, richtet sich der Rechtsschutz allerdings kraft Vorschrift in Art. 23 Abs. 1 DSG nicht nach Art. 25 DSG, sondern nach Art. 15 DSG. Zur näheren Abgrenzung sei auf den Kommentar zu Art. 23 DSG verwiesen.

21

Bundesorgane sind nach dieser Definition andererseits **private Personen**, soweit sie mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind, und zwar beschränkt auf jenen Teil ihrer Aktivitäten, in denen sie tatsächlich hoheitlich handeln (vgl. Art. 2 N 10 ff. sowie Art. 3 N 33 ff.). Im Vordergrund stehen hier jene Personen, welche die obligatorischen Sozialversicherungen durchführen, wie beispielsweise die Kranken- oder Unfallversicherung im obligatorischen Bereich (BGE 123 II 534, 540; BGer ZBl. 2002, 331).

22

Ausnahmsweise können Ansprüche nach Art. 25 Abs. 1–3 DSG auch gegenüber **kantonalen Behörden und Verwaltungseinheiten** geltend gemacht werden. Voraussetzung dafür ist gemäss Art. 37 Abs. 1 DSG zunächst, dass die fragliche Datenbearbeitung dem Vollzug von Bundesrecht dient (dazu gehören nicht nur das Bundesverwaltungsrecht, sondern ebenso das Bundeszivil- und Strafrecht; Anspruchsadressatin kann daher wie im Fall VPB 62.40 eine kantonale Strafverfolgungsbehörde sein). Voraussetzung ist weiter, dass keine auf die in Frage stehende Datenbearbeitung anwendbaren kantonalen Datenschutzbestimmungen bestehen. Einschlägig sollen in diesem Sinne nach der h.L. nur kantonale Regelungen sein, die einen dem DSG vergleichbaren Schutz gewährleisten (Stellungnahme des EDSB, VPB 61.72, 666; Art. 37 N 18; SCHWEIZER, Referate St. Gallen, 37 f.). Diese Auffassung ist m.E. abzulehnen, denn sie widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes und greift in die Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen ein. Der Bundesgesetzgeber hat es mit Art. 2 Abs. 1 DSG den Kantonen überlassen, die für ihre Behörden und Organe geltenden Datenschutzregeln zu erlassen. Es ist Sache des Bundesgerichts, gegebenenfalls auf staatsrechtliche Beschwerde hin zu prüfen, ob solche Regelungen dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 Abs. 2 BV ausreichend Rechnung tragen. Es ist hingegen nicht Aufgabe der EDSK (neu: EDÖK), im Rahmen der Eintretensfrage eine kantonale Regelung inhaltlich zu beurteilen und so herauszufinden, ob die kantonalen Instanzen statt einer kantonalen Regel hätten Bundesrecht anwenden müssen. Die EDSK scheint sich denn auch richtigerweise mit der Feststellung zu begnügen, dass eine kantonale Regelung existiert, um ihr Nichteintreten zu begründen (ZBl. 1998, 280, 288).

23

Unter den Voraussetzungen von Art. 37 Abs. 1 DSG kann ein Anspruch gemäss Art. 25 DSG auch gegen Private bestehen, die nicht vom Bund, sondern von einem (oder mehreren) Kantonen mit dem Vollzug von Bundesrecht betraut sind (vgl. Art. 37 N 12).

24

Welches Bundesorgan verantwortlich ist, bestimmt sich zunächst nach Art. 16 Abs. 1 DSG. Verantwortlich ist demnach jenes Bundesorgan, das die in Frage stehenden Daten in Erfüllung seiner Aufgaben Personendaten bearbeitet oder von Dritten bearbeiten lässt. Diese Regelung hat für den Rechtsschutz Suchenden den Vorteil, dass er grundsätzlich bei jedem Bundesorgan vorstellig werden kann, das ihn betreffende Daten erhebt, aufbewahrt oder Dritten gegenüber bekannt gibt. Sie hat potentiell den Nachteil, dass auch die erfolgreiche Durchsetzung eines Anspruches keine verbindliche Wirkung für die Bearbeitung derselben Daten bei anderen Bundesorganen entfaltet.

25

Art. 25 26–31 4. Abschnitt: Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane

- 26** Regelmässig wird es um Personendaten in **Datensammlungen** (Art. 3 Bst. g DSG) gehen. Dasjenige Bundesorgan, zu dessen Aufgabe es gehört, über den Inhalt der Datensammlung und über ihre Verwendung zu bestimmen, gilt nach Art. 3 Bst. i DSG als Inhaber der Datensammlung (Art. 3 N 38 ff.). Es ist auch i.S.v. Art. 16 DSG verantwortlich und damit Adressat für alle Ansprüche aus Art. 25 DSG, die sich auf Daten aus der Datensammlung beziehen. Wer der Inhaber einer Datensammlung ist, lässt sich dem vom EDSB (neu: EDÖB) gemäss Art. 11 Abs. 1 und 2 DSG publizierten Register der Datensammlungen entnehmen.
- 27** Hat ein anderes Bundesorgan Personendaten vom Inhaber der Datensammlung bezogen und bearbeitet sie danach im Rahmen seiner eigenen Aufgaben selbständig weiter, so ist es wiederum selbst der verantwortliche Anspruchsadressat (vgl. den VPB 67.70 zu Grunde liegenden Fall).

3. Anspruchsberechtigte Personen

- 28** Als Anspruchsberechtigte kommt **jede natürliche oder juristische Person** in Frage. Eine materielle Voraussetzung der Anspruchsberechtigung stellt Art. 25 DSG nicht auf. Die Bundesorgane müssen jedoch nur auf Gesuche von Personen eintreten, die ein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung des Anspruchs darlegen können (vgl. hier nach N 29 ff.).

*4. Schutzwürdiges Interesse**a) Schutzwürdiges Interesse als Prozessvoraussetzung*

- 29** Das **schutzwürdige Interesse** des Antragstellers ist im Verwaltungsverfahren und im öffentlichen Prozessrecht generell Voraussetzung für das Eintreten auf ein Gesuch oder eine Beschwerde (Art. 25 Abs. 2 VwVG; Art. 48 Bst. a VwVG, Art. 103 Bst. a OG; BGE 123 II 376, 378; KÖLZ/HÄNER, 75, 95, 193 ff.). Es wird ebenfalls Voraussetzung für «Verfügungen über Realakte» nach der Vorschrift von Art. 25a VwVG (neu: Inkraftsetzung mit dem VGG) sein, dessen Wortlaut sich weitgehend an Art. 25 Abs. 1 DSG anlehnt. Es ist Prozessvoraussetzung, nicht Anspruchsvoraussetzung.
- 30** Zur Wahrung der Einheit des Verwaltungsverfahrens ist der Begriff des schutzwürdigen Interesses **einheitlich auszulegen** (VPB 60.65, E. 3.1.; BGE 114 V 203, 204; KÖLZ/HÄNER, 75). Das schutzwürdige Interesse des Gesuchstellers gemäss Art. 25 Abs. 1 DSG ist deshalb nach denselben Kriterien zu beurteilen, wie sie auch gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG, Art. 48 Bst. a VwVG, Art. 103 Bst. a OG und dem zukünftigen Art. 25a VwVG (neu) gelten (vgl. BBl 1988 II, 476, wo explizit auf das geltende Verwaltungsverfahrensrecht hingewiesen wird). Nur persönlichkeitsrechtliche Interessen als schutzwürdig i.S.v. Art. 25 Abs. 1 DSG zu akzeptieren, wie es die Voraufgabe (Art. 25 N 7) vorgeschlagen hat, wäre mit diesem einheitlichen Begriff des schutzwürdigen Interesses im Verwaltungsverfahren nicht vereinbar.
- 31** Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn der Gesuchsteller ein aktuelles **rechtliches oder auch nur tatsächliches Interesse** am Ausgang des von ihm angestrebten Verfahrens hat, und dieser ihm einen **unmittelbaren, praktischen Nutzen** bringen kann. Das rechtliche oder auch bloss tatsächliche Interesse braucht mit dem Interesse, das durch die als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird, nicht überein zu stimmen (KÖLZ/HÄNER, 193 f., RHINOW/KOLLER/KISS, 242 f., HÄFELIN/MÜLLER, 1771 f.; BGE 127 V 80, 82; BGE 124 II 499, 504; BGE 123 II 371, 375 ff.).

Der Gesuchsteller muss zudem eine **besonders beachtenswerte und nahe Beziehung** zur Streitsache haben und, nach der nicht einhellig gebilligten Praxis, stärker betroffen sein als die Allgemeinheit (BGE 123 II 371, 375 ff., HÄFELIN/MÜLLER; 1774, RHINOW/KOLLER/KISS, 242; kritisch KÖLZ/HÄNER, 196 f.). Diese Kriterien erlangen in der Praxis zur Beschwerdebefugnis dann eigenständige Bedeutung, wenn andere Personen als die Adressaten der angefochtenen Verfügung Beschwerde führen. Analog dazu wären sie im Falle von Gesuchstellern gemäss Art. 25 DSGVO m.E. vor allem dann zu beachten, wenn die in Frage gestellte Datenbearbeitung nicht Daten des Gesuchstellers betrifft und daher nicht direkt in jene Rechte eingreift, deren Schutz das DSGVO bezweckt. 32

b) Betroffene

Bezieht sich der Anspruch auf die Bearbeitung von **Daten über den Gesuchsteller**, so ist dessen schutzwürdiges Interesse in der Regel gegeben. Jede Bearbeitung von Daten des Gesuchstellers ist ein Eingriff in sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (vgl. N 2 hiervor), und der so Betroffene hat stets ein aktuelles rechtliches Interesse daran, ungerechtfertigte Eingriffe abzuwehren. Zweifelhaft kann allenfalls sein, ob er auch ein schutzwürdiges Interesse an der blossen Feststellung einer bereits geschehenen und nicht mehr korrigierbaren widerrechtlichen Datenbearbeitung haben kann (vgl. dazu hiernach N 75 ff.). 33

Geht es um Daten, die sich nicht direkt auf den Gesuchsteller beziehen, aus denen sich aber eine Aussage über ihn schliessen lässt, muss dasselbe gelten. Wird P. in einer amtlichen Datensammlung als Autor eines bestimmten literarischen Werks angegeben, so ist die tatsächliche Autorin Q. dadurch in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse bspw. an der Berichtigung dieses Datums. 34

c) Angehörige und Drittpersonen

Die **Verwandtschaft zu lebenden Personen**, über die Daten bearbeitet werden, begründet für sich gesehen kein schutzwürdiges Interesse – wieder vorbehaltlich der Fälle, in denen die Information über jene Person auch einen Schluss auf den Verwandten zulässt, so wie bspw. die Aussage «B. wurde im Juni 1980 in Lugano geboren» auch eine Aussage über B's Mutter enthält. Unklar VPB 65.51: die EDSK nahm das schutzwürdige Interesse eines Vaters an, dessen Sohn im zentralen Ausländerregister ZAR mit unrichtigem Namen eingetragen war. Richtigerweise hätte der Vater als gesetzlicher Vertreter des Sohnes auftreten, oder aber sein schutzwürdiges Interesse mit möglichen Rückschlüssen auf sich selbst begründen müssen. 35

Ein schutzwürdiges Interesse von **nahen Angehörigen oder engen Freunden verstorbener Personen** ist nach der Praxis des Bundesgerichts denkbar. Dessen Rechtsprechung zum zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz anerkennt seit langem, dass das Persönlichkeitsrecht in einem gewissen Umfang die Wahrung des Ansehens naher Verwandter oder Freunde mitumfassen kann (sog. Andenkenschutz, BGE 129 I 302, 307 m.w.H.; BGE 127 I 162; BSK ZGB I-MEILL, Art. 28 N 36). Es hat dies nun auch bejaht, soweit nahe Angehörige verstorbener solche Rechte dem Staat entgegensetzen (BGE 127 I 115, 122 f.). 36

Drittpersonen, die nicht selbst in ihrem Persönlichkeitsrecht betroffen sind, wird die Darlegung eines schutzwürdigen Interesses schwerer fallen. Die Beurteilung hängt weitgehend vom konkret geltend gemachten Anspruch ab. Ein schutzwürdiges Interesse wäre wohl vorhanden beim Unternehmer, dessen Geschäft die Bearbeitung von Daten aus 37

einem bestimmten Bereich ist und der von einem Bundesorgan, das in Konkurrenz zu ihm dasselbe tut, verlangt, diese Daten nicht zu veröffentlichen.

d) Verbände

- 38** Nach der Praxis können juristische Personen ein schutzwürdiges Interesse als **Verbände** geltend machen und im eigenen Namen, aber im Interesse ihrer Mitglieder am Verfahren teilnehmen, ohne selbst in ihren Rechten betroffen zu sein. Vorausgesetzt wird, dass der Verband statutarisch zur Wahrung der in Frage stehenden Interessen seiner Mitglieder befugt ist, diese Interessen mindestens einer grossen Anzahl von Mitgliedern gemeinsam sind, und jedes dieser Mitglied auch selbst am Verfahren teilnehmen dürfte (sog. **egoistische Verbandsbeschwerde**, BGE 127 V 80, 82 f.; BGE 121 II 46; BGE 119 Ib 374, 376 f.; HÄNER, Die Beteiligten, 361 ff.; KÖLZ/HÄNER, 202 f.; RHINOW/KOLLER/KISS, 245, mit Kritik am Begriff «egoistische» Verbandsbeschwerde).
- 39** Das allgemeine öffentliche Interesse an der richtigen Durchführung von Bundesrecht begründet als solches beim Verband ebenso wenig ein schutzwürdiges Interesse wie bei seinen Mitgliedern. Hingegen ist das auf Art. 25 Abs. 1–3 DSGVO abgestützte Gesuch eines Verbandes dort denkbar, wo der Verband die Förderung oder den **Schutz einer bestimmten Tätigkeit oder bestimmter Interessen seiner Mitglieder** bezweckt, wenn es um die Bearbeitung von Daten mit Bezug darauf geht. So könnte bspw. eine Interessengemeinschaft behinderter Menschen die Bearbeitung von Daten über Behinderungen in Frage stellen.
- 40** Problematisch wirkt sich die ständige und gefestigte Praxis aus, wonach ein schutzwürdiges Interesse nur dann bestehen soll, wenn die Verbandsmitglieder von der fraglichen Amtshandlung **stärker betroffen** sein müssen **als die Allgemeinheit** (vgl. N 32 hier vor). Nach diesem Kriterium wäre ein Interessenverband von Hobbypiloten u.U. befugt, die Führung einer Datenbank mit ihren Flugbewegungen in Frage zu stellen – auf das analoge Gesuch eines Automobilverbands hingegen würde wohl nicht eingetreten werden. Der einzige Grund für die unterschiedliche Behandlung der Gesuche wäre, dass nur ein kleiner Teil der Bürger Privatflugzeuge führt, während der Automobilismus allgemein verbreitet ist. Die Kritik an dieser Praxis (KÖLZ/HÄNER, 197 f.) ist m.E. berechtigt.

5. Unterlassen der widerrechtlichen Bearbeitung (Art. 25 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 Bst. a DSGVO)

a) Generelles

- 41** Der Anspruch auf Unterlassung gemäss Art. 25 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 Bst. a DSGVO setzt voraus, dass eine bestimmte, **in naher Zukunft liegende widerrechtliche Datenbearbeitung** durch das in Anspruch genommene Bundesorgan **ernstlich zu befürchten ist** (vgl. zu den Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs im Privatrecht BGE 116 II 357, 359; BGE 109 II 338; BGE 97 II 97; im Datenschutzrecht PEDRAZZINI, Referate St. Gallen, 26).
- 42** Anlass zu solcher Befürchtung kann sein, dass die widerrechtliche Datenbearbeitung **bereits stattfindet und andauert**, oder aber dass konkrete Hinweise dafür vorliegen, bestimmte Daten könnten in Zukunft in bestimmter Weise widerrechtlich bearbeitet werden. Zu solchen Hinweisen können auch in der Vergangenheit liegende widerrechtliche Bearbeitungen von Personendaten liegen, sofern die Umstände eine Wiederholung erwarten lassen (ZBl. 1998, 288).

Dass die Bundesorgane generell zu rechtmässiger Datenbearbeitung verpflichtet sind, steht ausser Frage und kann nicht Verfahrensgegenstand sein. Ein Gesuch muss daher stets darlegen, welche bestimmten Bearbeitungsvorgänge allenfalls widerrechtlich wären. Worin die widerrechtliche Datenbearbeitung besteht, auf deren Unterlassung der Anspruch abzielt, muss **hinreichend genau umschrieben** sein (vgl. für das Privatrecht BGE 131 III 70, 73). Ein Anspruch auf Unterlassung der Weitergabe von Daten an Dritte bspw. kann nicht in abstrakter Weise auf die Unterlassung jeder widerrechtlichen Datenweitergabe abzielen; Gegenstand des Unterlassungsbegehrens könnte nur die Weitergabe bestimmter Daten an einen bestimmten Kreis von Empfängern sein. **43**

Erweist sich die andauernde oder in Zukunft zu befürchtende Datenbearbeitung als widerrechtlich, so ist es nicht immer – wie bei der widerrechtlichen Bekanntgabe – mit einer blossen Unterlassung getan. Vielmehr werden die betreffenden Personendaten stattdessen in anderer Weise, und zwar rechtmässig, bearbeitet werden müssen. Grundsätzlich ist es Sache des verantwortlichen Bundesorgans, die rechtmässige Bearbeitung an Stelle der zu unterlassenden zu setzen. In zwei Fällen kann ergibt sich jedoch bereits aus der Art der widerrechtlichen Bearbeitung selbst, welches die rechtmässige Art der Bearbeitung ist: Werden Daten als unrichtig erkannt, so sind sie zu **berichtigen** (vgl. hiernach N 45 ff.); fehlt es überhaupt an der rechtlich genügenden Grundlage zur Datenbearbeitung, so sind die Daten zu **vernichten** (vgl. hiernach N 58 ff.). In diesen Fällen besteht die Unterlassung notwendigerweise in der korrekten Bearbeitung, die gemäss Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSGVO vom Gesuchsteller verlangt werden kann. **44**

b) Berichtigung

Nach dem **Konzept des E-DSG** wäre jede Bearbeitung unrichtiger Personendaten ohne weiteres widerrechtlich gewesen (vgl. hiervor N 5). Der Anspruch auf Berichtigung wäre nach jenem Konzept in jedem Falle auf die Unterlassung einer bestehenden und andauernden widerrechtlichen Datenbearbeitung gerichtet gewesen. **45**

Nach dem DSGVO ist nun die Bearbeitung unrichtiger Personendaten nicht mehr in jedem Fall widerrechtlich, sondern nur noch dann, wenn ihre Unrichtigkeit auf **mangelnde Vergewisserung** durch den Bearbeiter zurückzuführen ist (Art. 5 Abs. 1 DSGVO). Zum Ausgleich führte der Gesetzgeber einen absoluten und uneingeschränkten Anspruch der betroffenen Person auf Berichtigung ein (Art. 5 Abs. 2 DSGVO). **46**

Vorliegend hat diese Konzeptänderung, soweit es um Datenbearbeitung durch Bundesorgane geht, keine praktischen Konsequenzen. Die **Vergewisserungspflicht** gemäss Art. 5 Abs. 1 DSGVO bringt es mit sich, dass das verantwortliche Bundesorgan die Richtigkeit der von ihm bearbeiteten Personendaten von Amtes wegen überprüfen muss, sobald ihm mit einem Gesuch auf Berichtigung konkrete Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit unterbreitet werden. Kommt es dieser Pflicht nicht oder ungenügend nach, so wird die zukünftige Bearbeitung der betreffenden Daten widerrechtlich (VPB 65.51) und begründet damit den Unterlassungs- und Berichtigungsanspruch gemäss Art. 25 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 Bst. a DSGVO. **47**

Art. 25 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 Bst. a DSGVO verleihen dem Gesuchsteller daher im Ergebnis einen ebenso **absoluten und uneingeschränkten Anspruch auf Berichtigung** unrichtiger Daten wie Art. 5 Abs. 2 DSGVO der betroffenen Person. Die betroffene Person weist zudem auch stets das von Art. 25 Abs. 1 DSGVO geforderte schutzwürdige Interesse an der Berichtigung auf (vgl. hiervor N 33). Neben der *lex specialis* von Art. 25 DSGVO kommt daher der Bestimmung von Art. 5 Abs. 2 DSGVO in der Praxis keine eigen- **48**

Art. 25 49–55 4. Abschnitt: Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane

ständige Bedeutung zu (BGer 1A. 6/2001 vom 2.5.2001, sic 2001,637; befürwortend PEDRAZZINI, Referate St. Gallen, 26, kritisch Art. 5 N 16).

- 49 Voraussetzungen des Berichtigungsanspruchs sind demnach einzig die **Unrichtigkeit** der bisher bearbeiteten Daten und die **Richtigkeit** derjenigen, die nach dem Antrag des Geschwunders die unrichtigen Daten ersetzen sollen. Zur materiellen Frage der Richtigkeit oder Unrichtigkeit von Daten sei auf den Kommentar zu Art. 5 DSG verwiesen.

c) Bestreitungsvermerk (Art. 25 Abs. 2 DSG)

- 50 Kann weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit von Personendaten bewiesen werden, so muss das Bundesorgan bei den Daten einen entsprechenden Vermerk anbringen. Nach der Botschaft und der Praxis der EDSK (neu: EDÖK) soll es sich um eine Beweislastregel handeln (BBl 1988 II 477). Tatsächlich handelt es sich um eine **Ausnahme zu Art. 5 Abs. 1 DSG**, die unter bestimmten Voraussetzungen die Bearbeitung von Personendaten zulässt, von deren Richtigkeit sich das verantwortliche Bundesorgan nicht vergewissern konnte.
- 51 Die **Beweislastregel** selbst folgt zunächst aus Art. 5 Abs. 1 DSG. Personendaten dürfen nur bearbeitet werden, wenn sich das verantwortliche Bundesorgan ihrer Richtigkeit vergewissert hat. Auf ein substantiiertes Berichtigungsgesuch hin muss es eine neue Überprüfung vornehmen (vgl. hiervor N 47). Lässt sich dabei die Richtigkeit der bisher bearbeiteten Daten nicht bestätigen, so müssen sie grundsätzlich berichtigt oder gelöscht werden. Insoweit trifft die Beweislosigkeit das Bundesorgan (VPB 67.73; VPB 67.72; VPB 67.70).
- 52 Dem Geschwunders obliegt also nicht die Last, die Unrichtigkeit der bisher geführten Daten zu beweisen (so aber VPB 67.73; VPB 67.72; wie hier die Voraufgabe). Hingegen trifft ihn die Beweislast für die **Richtigkeit der von ihm verlangten Berichtigung** (so auch die in VPB 67.72 und VPB 67.73 tatsächlich vorgenommene Prüfung).
- 53 Es kann nun der Fall eintreten, dass auch die Richtigkeit der vorgeschlagenen Berichtigung sich nicht einwandfrei erhärten lässt. Im Regelfall bedeutet dies, dass weder die als unrichtig erkannten ursprünglichen Daten, noch die zu deren Ersatz vorgeschlagenen neuen Daten weiter bearbeitet werden dürfen (Art. 5 Abs. 1 DSG). Das ist aber nicht immer möglich. Bestimmte Personendaten müssen notwendigerweise bearbeitet werden, weil sonst wichtige öffentliche Aufgaben nicht mehr erfüllt werden können. Für solche Fälle, in denen das **öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten** sowohl das öffentliche wie auch das private Interesse an ihrer Richtigkeit eindeutig überwiegt, sieht das Gesetz den in Art. 25 Abs. 2 DSG geregelten Ausweg vor (vgl. BBl 1988 II 477). Praktisch hat sich ein solches Interesse bisher bei der Führung der Datenbanken ZAR und AUPER über Ausländer gezeigt: Personendaten wie Name oder Geburtsdatum müssen hier vom Zweck der Datenbanken her zwingend erfasst werden; ihre Richtigkeit lässt sich jedoch in vielen Fällen nicht erhärten (VPB 67.73; VPB 67.72; VPB 65.51).
- 54 Der Bestreitungsvermerk muss also immer dann angebracht werden, wenn es im öffentlichen Interesse unerlässlich ist, das betreffende Datum zu bearbeiten, obschon seine Richtigkeit nicht bewiesen werden kann (SCHWEGLER, 104; MAURER, 80; ebenso die Voraufgabe). Dabei ist die **Verhältnismässigkeit** besonders streng zu prüfen, wenn besonders schützenswerte Personendaten betroffen sind.
- 55 Es darf nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht Voraussetzung für die Anbringung eines Bestreitungsvermerks sein, dass die ursprünglich bearbeiteten Daten als unrichtig er-

4. Abschnitt: Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane

56–60 Art. 25

kannt wurden (so aber offenbar das BGer 1A. 6/2001 vom 2.5.2001, sic 2001,638). Es ist auch nicht massgeblich, ob der Bestreitungsvermerk an den ursprünglichen Daten oder an den auf Gesuch hin berichtigten angebracht wird. Spricht mehr für die Richtigkeit der vom Gesuchsteller behaupteten Version, so wird man sie an die Stelle der weniger wahrscheinlichen oder unrichtigen ursprünglichen Daten setzen müssen; der Bestreitungsvermerk ist auch in diesem Falle anzubringen (VPB 67.73).

Der Bestreitungsvermerk ist dabei **von Amtes wegen** unabhängig davon anzubringen, ob das vom Gesuchsteller verlangt wurde oder nicht (VPB 67.73). Zu ergänzen ist, dass selbstredend auch ohne entsprechenden Antrag von Amtes wegen zur Berichtigung oder zur Löschung von Daten zu schreiten ist, sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Datenbearbeitung durch Bundesorgane liegt nicht in der Dispositionsbefugnis der Betroffenen, sondern hat dem Gesetz zu folgen; den Betroffenen steht daher kein «Wahlrecht» zu, wie mit unrichtigen Daten über sie zu verfahren sei.

56

Die **Form des Bestreitungsvermerks** wird sich nach jener der betroffenen Datensammlung richten. Handelt es sich um Akten, so können sie leicht durch die Gegendarstellung des Betroffenen ergänzt werden (SCHERRER, Referate St. Gallen, 76; MAURER, 78). Handelt es sich um eine formalisierte Datenbank, so wird auch der Bestreitungsvermerk ein formalisierter Hinweis auf die Unzuverlässigkeit des Datums bleiben können. Die verantwortlichen Bundesorgane haben dafür zu sorgen, dass technisch Raum für den Vermerk besteht. Ist es technisch nicht möglich, den Bestreitungsvermerk anzubringen, so bleibt kein Raum für die nur unter dieser Voraussetzung zulässige Ausnahme von Art. 5 Abs. 1 DSG (gl.M. MAURER, 81).

57

d) Vernichtung

Voraussetzung für die Vernichtung von Personendaten ist, dass diese vom verantwortlichen Bundesorgan überhaupt nicht – oder nicht mehr – bearbeitet werden dürfen. Es geht um jene Fälle, in denen die **Widerrechtlichkeit** dadurch begründet ist, dass die Daten überhaupt bearbeitet werden. Das ist namentlich der Fall

58

- wenn die Daten **ohne ausreichende gesetzliche Grundlage** gemäss Art. 17 DSG bearbeitet werden oder wenn diese gesetzliche Grundlage inzwischen weggefallen ist (vgl. VPB 67.71);
- wenn die Bearbeitung der Daten zur Erfüllung der Aufgaben des verantwortlichen Bundesorgans **nicht erforderlich** ist oder einen **unverhältnismässigen Eingriff** in die Privatsphäre des Betroffenen darstellt;
- wenn die Daten sich als **unrichtig** herausgestellt haben (vgl. hiervor N 51), und zwar unabhängig davon, ob entsprechende richtige Daten an ihre Stelle gesetzt werden oder nicht;
- wenn die Daten auf **widerrechtliche Art und Weise beschafft** wurden.

Vernichtung ist die nicht wieder rückgängig zu machende Entfernung der betroffenen Personendaten aus der Verfügungsmacht der bearbeitenden Behörde (Art. 21 N 10). Damit ist grundsätzlich die **physische Zerstörung des Datenträgers** gemeint. Diese wird jedoch oft nicht zu realisieren sein, weil der Datenträger noch weitere Daten enthält, die nicht vernichtet werden dürfen. In solchen Fällen ist dafür zu sorgen, dass die Daten auf eine Art und Weise entfernt werden, die ihre Rekonstruktion so weit technisch machbar erschwert.

59

In bestimmten Fällen kann eine **Archivierung** anstelle der Vernichtung solcher Personendaten angebracht erscheinen: Dann nämlich, wenn ein überwiegendes Interesse daran

60

besteht, dadurch den Nachweis für gerade jene Widerrechtlichkeit zu bewahren, um de-rechtwillen ihre Vernichtung verlangt wird. In der Voraufgabe wurde treffend auf die im Zuge der sog. Fichenaffäre bekannt gewordene Sammlung von Staatsschutzakten hingewiesen. M.E. wären solche Fälle jedoch durch ein eigenes Gesetz zu regeln, ähnlich wie es die Bundesrepublik Deutschland – in einem Fall von ganz anderen Dimensionen – mit dem sog. Stasi-Unterlagen-Gesetz getan hat.

- 61 Gemäss Art. 21 DSG sind rechtmässig beschaffte und bearbeitete Personendaten zu vernichten, zu anonymisieren oder zu archivieren, sobald sie zur Erfüllung der Aufgaben des verantwortlichen Bundesorgans nicht mehr benötigt werden. Geschieht dies nicht, so ist die weitere Bearbeitung durch das Bundesorgan zwar widerrechtlich. Der Gesuchsteller kann in diesem Fall jedoch nicht auf der Vernichtung der Daten gemäss Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG bestehen, sondern lediglich deren Behandlung nach den Regeln von Art. 21 DSG verlangen (vgl. den Kommentar zu Art. 21). Er muss also die blosse Anonymisierung, die Aufbewahrung zu Beweis- und Sicherungszwecken oder die Ablieferung an das Bundesarchiv hinnehmen.

e) Sperrung

- 62 Dass Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG einen Anspruch auf «Sperrung» vorsieht, ist m.E. ein **Versehen des Gesetzgebers**. Die Sperrung von Personendaten ist in Art. 20 DSG abschliessend geregelt. Sie setzt keine Widerrechtlichkeit voraus, ist daher kein Fall von Art. 25 Abs. 1 DSG und kann folglich auch nicht «namentlich» (Art. 25 Abs. 3 DSG) als Beispiel eines Anspruchs genannt werden, der widerrechtliche Datenbearbeitung voraussetzt.
- 63 Es bleibt dem Gesuchsteller jedoch unbenommen, gemäss Art. 25 Abs. 1 Bst. a DSG die Unterlassung einer ernsthaft zu befürchtenden, widerrechtlichen Weitergabe bestimmter Daten an bestimmte Empfänger zu verlangen (vgl. hiervor N 43). Dabei kann die konkret befürchtete Weitergabe auch gerade deshalb widerrechtlich sein, weil sie in Missachtung einer bereits nach Art. 20 DSG angeordneten Sperre erfolgen würde.

*6. Beseitigung der Folgen eines widerrechtlichen Bearbeitens
(Art. 25 Abs. 1 Bst. b DSG)*

- 64 Der Beseitigungsanspruch setzt voraus, dass Personendaten **widerrechtlich** bearbeitet worden sind, dass dies zu **nachteiligen Folgen für den Gesuchsteller** geführt hat, und dass diese Folgen durch eine geeignete und verhältnismässige Massnahme **beseitigt oder vermindert** werden können.
- 65 Art. 25 Abs. 1 Bst. b DSG regelt nur die reale Beseitigung von Folgen eines widerrechtlichen Bearbeitens, **nicht** jedoch die mögliche **finanzielle Entschädigung** Betroffener für Folgen, die nicht beseitigt wurden. Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche werden nicht im DSG geregelt, sondern in den Art. 3 ff. des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz; VG, SR 170.32). Solche Ansprüche werden auch nicht im Verfahren gemäss Art. 25 DSG behandelt, sondern müssen gemäss Art. 20 VG binnen eines Jahres seit Kenntnis des Betroffenen vom Schaden beim Eidg. Finanzdepartement geltend gemacht werden.
- 66 Die nachteiligen Folgen einer widerrechtlichen Datenbearbeitung können darauf zurückzuführen sein, dass das verantwortliche Bundesorgan diese Daten als Grundlage zur Erfüllung seiner eigenen Aufgaben benutzt und eine für den Betroffenen nachteilige Verfügung darauf abgestützt hat. In diesem Fall hatte der Betroffene Gelegenheit, die

nachteiligen Folgen zu beseitigen, indem er rechtzeitig gegen die Verfügung Einsprache bzw. Beschwerde erhob. Der Beseitigungsanspruch nach Art. 25 Abs. 1 Bst. b DSGVO enthält hingegen **keinen Anspruch zur nachträglichen Änderung formell rechtskräftiger Verfügungen**, wenn nicht gleichzeitig einer der Revisionsgründe gemäss Art. 66 VwVG vorliegt. Die verantwortliche Behörde wird jedoch von Amtes wegen prüfen müssen, ob die Verfügung zu widerrufen ist (HÄFELIN/MÜLLER, 997 ff.)

In der Regel wird es jedoch um die nachteiligen Folgen einer **Bekanntgabe** von Personendaten gehen, wenn entweder die Bekanntgabe selbst widerrechtlich war, oder wenn widerrechtlich bearbeitete Personendaten bekannt gegeben worden sind. Das Gesetz sieht in Art. 25 Abs. 3 Bst. b DSGVO als Beseitigungsansprüche explizit die Mitteilung eines Entscheids über die Berichtigung, Vernichtung oder Beigabe einer Bestreitungsvermerks an Dritte oder die Öffentlichkeit vor. **67**

Nach dem DSGVO ist nicht jede Bearbeitung von unrichtigen Personendaten durch Bundesorgane widerrechtlich (vgl. hiervor N 46). Es ist daher möglich, dass unrichtige Daten Dritten rechtmässig bekannt gegeben werden. Mangels Widerrechtlichkeit wäre in diesem Fall gemäss Art. 25 Abs. 1 DSGVO kein Beseitigungsanspruch gegeben. Dieses Ergebnis widerspricht jedoch dem Sinn und Zweck des DSGVO und dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich aus den Beispielen in Art. 25 Abs. 3 Bst. b erschliessen lässt. Diese **planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes** (vgl. HÄFELIN/MÜLLER, 243) ist daher im Sinne des dem DSGVO zu Grunde liegenden Gesamtplans zu füllen und der Beseitigungsanspruch auch in solchen Fällen zu gewähren. Nach der vom BGer bevorzugten traditionellen Doktrin zur Lückenfüllung (BGE 129 V 1, 6 f.; BGE 128 I 34, 42; BGE 127 V 38, 41) liegt eine zwar unechte Lücke vor, die aber dennoch wegen des klaren rechtspolitischen Mangels des Gesetzes zu schliessen ist. **68**

Die **Mitteilung eines Entscheids** über die Löschung oder Berichtigung von Personendaten an Dritte, denen sie bekannt gegeben worden waren, soll dazu dienen, dass diese die Daten ihrerseits berichtigen bzw. löschen. Die Mitteilung enthält jedoch keinen Befehl dieses Inhalts. Die weitere Bearbeitung der ihm bekannt gegebenen Personendaten liegt in der Verantwortung des Empfängers, den der Gesuchsteller ggf. seinerseits aus Art. 25 DSGVO oder aus Art. 28a ZGB in Anspruch nehmen kann. **69**

Die gesonderte Mitteilung einer Berichtigung oder Löschung an die **ständigen Nutzer einer Datenbank** drängt sich als geeignete Massnahme dann auf, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass diese sich weiterhin auf den früheren Inhalt der Datenbank abstützen und sich das nachteilig auf die Interessen des Gesuchstellers auswirken könnte. **70**

Die **Veröffentlichung eines Entscheids** soll die negativen Auswirkungen einer Bekanntgabe von Personendaten an die Öffentlichkeit oder einen grösseren Kreis von nicht mehr identifizierbaren Empfängern mindern. Sie wird vor allem dann in Frage kommen, wenn unrichtige Personendaten verbreitet wurden; in diesem Fall kann der Gesuchsteller sich durch die Veröffentlichung des Entscheides über die Berichtigung eine Korrektur eines ihm nachteiligen Eindrucks erhoffen, der in der Öffentlichkeit entstanden ist. **71**

In anderen Fällen kann sich eine Veröffentlichung **kontraproduktiv** auswirken (WATTER/KÄGI, 46). Die Veröffentlichung eines Entscheids über die Löschung von Personendaten ruft ebendiese Daten von neuem in Erinnerung, und die Veröffentlichung eines Entscheids über die widerrechtliche Bekanntgabe von Personendaten kann darüber hinaus den Gesuchsteller als «Transparenzverhinderer» (WATTER/KÄGI, 46) erscheinen lassen. **72**

Angesichts dieser möglichen negativen Folgen ist es sachgerecht, einen Entscheid **nur auf ausdrücklichen Antrag** hin zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung hat dabei auf **73**

Art. 25 74–77 4. Abschnitt: Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane

dem nach Massgabe des Kreises der unrichtig oder zu Unrecht Informierten und der Schwere der nachteiligen Folge angemessenen Wege zu erfolgen. Denkbar ist vor allem die Veröffentlichung in einem amtlichen Mitteilungsblatt, auf der Webseite des verantwortlichen Bundesorgans und, wenn es die Schwere des Falls erfordert, zusätzlich durch Medienmitteilung.

- 74 Art. 25 Abs. 1 Bst. b DSGVO enthält **kein Recht auf Gegendarstellung**, das analog zu Art. 28g ZGB weder Widerrechtlichkeit noch Unrichtigkeit von Personendaten voraussetzt, sondern nur die Bekanntgabe von Tatsachen, die den Gesuchsteller unmittelbar betreffen. Zu diskutieren wäre, ob das DSGVO in diesem Punkt allenfalls planwidrig unvollständig und durch die analoge Anwendung von Art. 28g ZGB zu ergänzen wäre (RIEMER, 104 Fn. 26 m.w.N.). Ein solches Gegendarstellungsrecht könnte vor allem bei Veröffentlichungen auf den regelmässig überarbeiteten Webseiten der Bundesorgane zum Zuge kommen (BSK ZGB I-SCHWAIBOLD, Art. 28g N 3 m.w.H.), aber auch bei jenen in den periodisch erscheinenden amtlichen Mitteilungsblättern. Ein solches Recht wäre aber auf jeden Fall auszuschliessen, soweit es um die Veröffentlichung von hoheitlichen Entscheidungen oder Verfügungen geht.

7. Feststellung der Widerrechtlichkeit (Art. 25 Abs. 1 Bst. c DSGVO)

- 75 Der Feststellungsanspruch setzt voraus, dass Personendaten widerrechtlich bearbeitet worden sind. Das genügt jedoch nicht. Einerseits ist der Feststellungsanspruch nach ständiger Praxis **subsidiär** gegenüber anderen an dieselbe Widerrechtlichkeit geknüpften Ansprüchen (BGE 126 II 300; BGE 123 II 402, 413; RHINOW/KOLLER/KISS, 228; kritisch KÖLZ/HÄNER, 76, m.w.H.). Zum anderen kommt dem **schutzwürdigen Interesse** an der Feststellung besondere Bedeutung zu (BGE 123 II 402, 413; BGE 114 V 201, 202; KÖLZ/HÄNER, 75; RHINOW/KOLLER/KISS, 228).
- 76 Das **schutzwürdige Interesse an einer Feststellungsverfügung** setzt voraus, dass der Gesuchsteller ohne diese Gefahr liefe, einen aktuellen und praktischen, rechtlichen oder tatsächlichen Nachteil zu erleiden (vgl. BGE 123 II 402, 413; BGE 114 V 201, 202; KÖLZ/HÄNER, 75; RHINOW/KOLLER/KISS, 228, wobei es in der Praxis und Lehre zur Feststellungsverfügung im öffentlichen Recht regelmässig um die Festlegung konkreter Rechte und Pflichten für einen noch hypothetischen Sachverhalt geht). Nach Art. 28a ZGB ist das Interesse an der Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung dann gegeben, wenn diese sich «weiterhin störend auswirkt». Das ist nach der geltenden Rspr. des BGer immer dann anzunehmen, wenn die Feststellung der Widerrechtlichkeit geeignet ist, die **andauernde Wirkung** einer Persönlichkeitsverletzung zu **beseitigen**. Die dauernde störende Wirkung wird bei Persönlichkeitsverletzungen in den Medien grundsätzlich angenommen (wegweisend BGE 127 III 481, 483 m.w.N.).
- 77 Dasselbe gilt für sämtliche hoheitliche Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Gesuchstellers gemäss Art. 25 Abs. 1 DSGVO. Art. 13 EMRK verleiht dem Einzelnen einen **Anspruch auf wirksame Beschwerde** vor einer unabhängigen Instanz gegen jede Verletzung eines durch die EMRK geschützten Grundrechts, wozu auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Teilgehalt von Art. 8 EMRK zu zählen ist (vgl. hier vor N 1). Die Beschwerde ist nur wirksam, wenn auf sie eingetreten wird. Wird hingegen wegen des mangelnden aktuellen Rechtsschutzinteresses nicht auf die Beschwerde eingetreten, so ist diese nicht wirksam und Art. 13 EMRK verletzt (EGMR *Camenzind ./ Schweiz*, Reports 1997-VIII, 2887). Da die Beschwerde nach dem Schweizer Verwaltungsverfahrenrecht eine anfechtbare Verfügung voraussetzt, muss folglich das schutzwürdige Interesse auch an einer Feststellungsverfügung grundsätzlich bejaht werden, wenn es um die **mögliche Verletzung des Gesuchstellers** in einem von der EMRK ge-

schützten **Grundrecht** geht (BGE 123 II 402, 413; BGE 121 I 87, 91). Es gäbe im Übrigen keinen sachlichen Grund, dies bei den von der BV, nicht aber der EMRK geschützten Grundrechten anders zu handhaben, zumal es dem expliziten Willen des Gesetzgebers entspricht, den Rechtsschutz gegen Realakte zu verstärken (vgl. hiervor N 18).

Der Feststellungsanspruch ist **subsidiär zum Anspruch auf Unterlassung**, der in Art. 25 Abs. 1 Bst. a DSGVO geregelt ist. Da der Feststellungsanspruch selber der Beseitigung einer erlittenen Grundrechtsverletzung dient, ist er gegenüber anderen **Beseitigungsansprüchen** nur dann subsidiär, wenn die Feststellung neben diesen keine eigenständige Wirkung mehr entfalten kann. Hingegen ist es sehr wohl möglich, eine Feststellungsverfügung zu treffen und diese gemäss Art. 25 Abs. 3 Bst. b DSGVO Dritten mitzuteilen oder zu veröffentlichen. **78**

Fraglich könnte sein, ob der Feststellungsanspruch auch gegenüber einem auf Art. 3 ff. VG gegründeten etwaigen **Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung** subsidiär ist. M.E. ist das nicht der Fall. Dass der Betroffene keine Geldzahlung als Entschädigung für eine vergangene Grundrechtsverletzung erlangen will, schmälert sein schutzwürdiges Interesse an deren Feststellung nicht. Die Sachlage unterscheidet sich von jener im Privatrecht, wo die Gerichte es mit gutem Grund ablehnen, auf Feststellungsklagen einzutreten, wenn auch eine Leistungsklage zur Verfügung stünde und die Feststellung dem Kläger kein Mehr an Rechtsschutz gewährt (vgl. BODMER, 99 f.): Hoheitliche Grundrechtsverletzungen tragen stets den impliziten Anspruch auf Rechtmässigkeit in sich und unterscheiden sich damit grundlegend von den Handlungen Privater. **79**

IV. Verfahren und Rechtsweg (Art. 25 Abs. 4 und 5 DSGVO)

1. Das Verfahren (Art. 25 Abs. 4 DSGVO)

Die Ansprüche gemäss Art. 25 Abs. 1–3 DSGVO werden im Verfahren nach den **Vorschriften des VwVG** (vgl. dazu vor allem KÖLZ/HÄNER und RHINOW/KOLLER/KISS) behandelt. Art. 25 Abs. 4 Satz 2 DSGVO hat keine eigenständige normative Bedeutung; er bekräftigt aber, dass die Ansprüche aus dem DSGVO grundsätzlich eigenständig sind und unabhängig von den Verfahren geltend gemacht werden können, die sich auf die Erfüllung der Aufgaben des in Anspruch genommenen Bundesorgans beziehen (man beachte aber hiernach N 93 zum möglichen Vorrang von Spezialgesetzen). **80**

Das verantwortliche Bundesorgan muss neben dem Gesuchsteller **weitere Parteien** in das Verfahren einbeziehen, wenn vorauszusehen ist, dass sie durch den Entscheid berührt sein und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung haben werden (Art. 6 VwVG; BGE 123 II 376, 378; KÖLZ/HÄNER, 95; RHINOW/KOLLER/KISS, 215). Das gilt vor allem dann, wenn der Gesuchsteller die Berichtigung von Daten verlangt, die nur oder auch eine andere Person betreffen. Zu beachten ist, dass nach der Rechtsprechung das durch die Art. 10 und 13 BV geschützte Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen nachwirkt (BGE 129 I 173, 181; BGE 127 I 115, 119; BGE 118 IV 319 ff.) und im Zweifel so, wie der Verstorbene ihm zu Lebzeiten Ausdruck gegeben hat, dem Andenkensschutz der Angehörigen vorgeht (BGE 129 I 173, 181 ff.). Bei der Behandlung von Gesuchen naher Angehöriger, welche die Berichtigung von Daten über einen Verstorbenen verlangen, ist dies zu berücksichtigen. **81**

Den Sachverhalt stellt das verantwortliche Bundesorgan von Amtes wegen fest; es gilt die **Untersuchungsmaxime** (Art. 12 VwVG; KÖLZ/HÄNER, 97 ff.). Die Parteien trifft aber eine **Mitwirkungspflicht** (Art. 13 VwVG). Zur eigenständigen Untersuchung ist das verantwortliche Bundesorgan nur in dem Masse verpflichtet, das vernünftigerweise **82**

von ihm erwartet werden kann. Vor allem der Gesuchsteller steht in der Pflicht, selber zur Sachverhaltsermittlung beizutragen, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, Akten herauszugeben oder die Vornahme von Augenscheinen zu dulden (VPB 67.70; BGE 130 II 449, 464; BGE 122 II 385, 394; BGE 112 Ib 65, 67; KÖLZ/HÄNER, 97).

- 83 Im Zusammenhang damit steht auch die Pflicht des Gesuchstellers, den seiner Auffassung nach widerrechtlichen Sachverhalt hinreichend genau darzulegen. Das wird ihm oft – aber nicht immer – nur möglich sein, wenn er **vorgängig Auskunft** auf ein Begehren gemäss Art. 8 DSG erhalten hat.

2. Rechtsweg (Art. 25 Abs. 5 DSG)

- 84 Die Verfügung des Bundesorgans kann nach dem noch geltenden Recht mit **Beschwerde bei der EDSK (neu: EDÖK)** angefochten werden (Art. 25 Abs. 5 DSG). Das ergibt sich bereits aus der Bestimmung von Art. 33 Abs. 1 Bst. b DSG. Sie stellt auch klar, dass dieser Rechtsweg gegen Verfügungen, die der Bundesrat als verantwortliches Bundesorgan trifft, nicht offen steht.
- 85 Die EDSK (neu: EDÖK) ist eine Rekurs- und Schiedskommission i.S.v. Art. 71a ff. VwVG. Das **Verfahren** richtet sich daher nach dem **VwVG** (Art. 71a Abs. 2 VwVG). Die Beschwerdebefugnis richtet sich nach Art. 48 Bst. a VwVG und setzt damit dasselbe schutzwürdige Interesse voraus, das auch Voraussetzung zur Geltendmachung eines Anspruchs gemäss Art. 25 Abs. 1–3 DSG ist. Die Beschwerde ist binnen 30 Tagen (man beachte aber den Fristenstillstand gemäss Art. 22a VwVG) schriftlich im Doppel einzureichen; zu den inhaltlichen und formalen Anforderungen siehe Art. 52 VwVG. Die EDSK (neu: EDÖK) kann gemäss den Art. 55 und 56 VwVG die aufschiebende Wirkung entziehen oder vorsorgliche Massnahmen anordnen (zumindest missverständlich VPB 62.57, worin die EDSK, neu: EDÖK, gar nicht erst geprüft hat, ob die Massnahmen, die der Gesuchsteller gestützt auf den nicht einschlägigen Art. 33 Abs. 2 DSG beantragt hatte, nach Art. 56 VwVG hätten gewährt werden müssen).
- 86 Werden im Verfahren vor dem verantwortlichen Bundesorgan neben den Ansprüchen aus dem DSG weitere, bspw. sozialversicherungsrechtliche, Ansprüche geltend gemacht, so ist die EDSK (neu: EDÖK) nur zuständig, soweit die Beschwerde die Beurteilung von jenen unabhängiger, **eigenständiger datenschutzrechtliche Ansprüche** betrifft. (BGE 126 II 126, 130; BGer SGW 1999, 51, 5; BGE 123 II 534, 536; VPB 62.41). Es findet jedoch keine Kompetenzattraktion zu Gunsten der EDSK (neu: EDÖK) statt. Der **Rechtsweg gabelt sich** vielmehr: Die weiteren Ansprüche bleiben dem dafür vorgesehenen Rechtsweg verhaftet. Diese Praxis wird mit dem Bestreben begründet, eine einheitliche Handhabung der Querschnittsmaterie Datenschutz durch die Bundesbehörden zu erreichen (BGE 126 II 126, 130).
- 87 Die Beschwerde gegen die **Verweigerung oder Verzögerung** einer Verfügung über einen eigenständigen Anspruch aus dem DSG ist nach Art. 70 Abs. 1 VwVG im Prinzip an die Aufsichtsbehörde über das untätige Bundesorgan zu richten. Das gilt jedoch dann nicht, wenn dadurch der weitere Rechtsweg an das Bundesgericht verschlossen würde, bspw. weil der Bundesrat Aufsichtsbehörde ist (Art. 98 Bst. a und a^{bis} OG *e contrario*). In solchen Fällen ist der in der Sache gegebene Rechtsweg über die EDSK (neu: EDÖK) an das Bundesgericht freizuhalten und diese für die Behandlung der Beschwerde zuständig (VPB 67.70; KÖLZ/HÄNER, 254).
- 88 Falls das für das Verfahren um die Aufgaben des verantwortlichen Bundesorgans einschlägige Recht die **Einsprache gegen Verfügungen** vorsieht, so stellt sich die Frage, ob die Beschwerde an die EDSK (neu: EDÖK) in Anwendung von Art. 46 Bst. b VwVG

unzulässig wäre. Das ist nach der Praxis zu verneinen, soweit mit der Beschwerde eine eigenständiger datenschutzrechtlicher Anspruch verfolgt wird: In diesem Fall kann die Beschwerde gemäss Art. 25 Abs. 5 und Art. 33 Abs. 1 Bst. b DSG direkt an die EDSK (neu: EDÖK) erhoben werden (VPB 62.41). Wurde statt dessen Einsprache erhoben, so kann der Gesuchsteller bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auch gegen den Einspracheentscheid Beschwerde an die EDSK (neu: EDÖK) führen (CHOPARD, 615).

Gegen den Entscheid der EDSK (neu: EDÖK) kann **Verwaltungsgerichtsbeschwerde** an das Bundesgericht erhoben werden (Art. 25 Abs. 5 DSG letzter Satz). Das ergibt sich bereits aus Art. 98 Bst. e OG. Art. 100 Abs. 2 Bst. a OG stellt zudem – und überflüssigerweise – klar, dass Entscheide über datenschutzrechtliche Angelegenheiten auch dann mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden können, wenn sie im Zusammenhang mit einer der gemäss Art. 100 Abs. 1 OG von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgenommenen Materien stehen. **89**

3. Rechtsweg nach Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes

Mit dem Inkrafttreten des VGG, am 1.1.2007, wird der schon bisher redundante Art. 25 Abs. 5 DSG aufgehoben. Der Rechtsweg gegen Verfügungen über Ansprüche gemäss Art. 25 Abs. 1–3 DSG richtet sich dann nach dem neu formulierten Art. 33 Abs. 1 DSG, der seinerseits lakonisch auf die **allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege** verweist. Damit werden zu jenem Zeitpunkt das VGG sowie das zum selben Zeitpunkt in Kraft tretende BGG gemeint sein. **90**

Zu beachten ist, dass damit die noch geltende verfahrensrechtliche Sonderstellung des Datenschutzrechts weitgehend verschwindet. Die EDSK (neu: EDÖK) wird es als Beschwerdeinstanz nicht mehr geben. Gemäss Art. 31 VGG steht dann der Rechtsweg an das **Bundesverwaltungsgericht** offen, vorher müssen allerdings durch andere Bundesgesetze vorgeschriebene Einsprache- und Beschwerdemöglichkeiten auf Verwaltungsebene ausgeschöpft worden sein (Art. 32 Abs. 2 Bst. a VGG i.V.m. Art. 47 Abs. 1 VwVG neu). Im Einzelnen darf auf die Kommentierung zu Art. 33 DSG verwiesen werden. **91**

Gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgericht in Datenschutzsachen wird sodann die **Beschwerde an das Bundesgericht** offen stehen (Art. 86 BGG i.V.m. Art. 82 Bst. a BGG). **92**

V. Konkurrenz zu spezialgesetzlichen Regelungen des Bundes

Das Bundesrecht stellt für viele Bereiche der Verwaltung eigene Vorschriften über den Umgang mit Personendaten auf. Sofern das DSG gemäss Art. 2 DSG überhaupt anwendbar sein kann, stellt sich die Frage nach dem **Verhältnis der spezialgesetzlichen Regelung zu jener des DSG**. Dabei gehört der Vorrang nicht grundsätzlich dem Spezialgesetz (BGE 123 II 534, 537). Eine spezialgesetzliche Regelung geht aber dann vor, wenn der Gesetzgeber darin den Prinzipien, Grundsätzen und Ansprüchen des DSG dergestalt Rechnung getragen hat, dass den einzelnen Bestimmungen des DSG daneben keine eigenständige Bedeutung zukommt (BGE 126 II 126, 133; *in casu* bejaht für die Regelung der Amtshilfe in Art. 38 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG, SR 954.1). **93**

Das jüngere Spezialgesetz geht auch dann vor, wenn es den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringt, die Ansprüche des DSG für den betreffenden Bereich auszuschliessen. Wichtige Beispiele dafür sind Art. 14 des **Bundesgesetzes über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes** (ZentG; SR 360) und Art. 18 des **Bundesgesetzes über** **94**

Massnahmen zur Wahrung der Inneren Sicherheit (BWIS; SR 120). In diesen aus der Perspektive des Datenschutzrechts eminent sensiblen Bereichen hat sich der Gesetzgeber für den weitgehenden Ausschluss des individuellen Rechtsschutzes entschieden. Kritikwürdig ist vor allem der faktische Ausschluss auch der nachträglichen rechtlichen Überprüfung durch die Betroffenen. Gemäss Art. 14 Abs. 4 ZentG und Art. 18 Abs. 6 BWIS müssen Personen, über die Daten bearbeitet worden sind, auch nach dem Wegfall des vom Zweck der Datenbearbeitung her begründeten Geheimhaltungsinteresses nicht über diese Datenbearbeitung informiert werden.

VI. Rechtsschutz im Zugangsverfahren gemäss Öffentlichkeitsgesetz (Art. 25^{bis} DSG)

- 95** Der neue Art. 25^{bis} DSG wird zugleich mit dem BGÖ, voraussichtlich noch im Jahre 2006, in Kraft treten. Er koordiniert das Verfahren um Ansprüche gemäss Art. 25 Abs. 1–3 DSG mit dem in Art. 10 ff. BGÖ geregelten Verfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten. Mittels jenes **Zugangsverfahrens** wird jedermann das mit dem BGÖ neu eingeführte Recht geltend machen können, amtliche Dokumente einzusehen und Auskunft über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ). Dieses Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten steht je nach Sachlage im Widerspruch zu den datenschutzrechtlichen Ansprüchen Dritter (vgl. Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Enthält ein Dokument, zu welchem Zugang verlangt wird, nicht anonymisierbare Personendaten einer Drittperson, so ist diese deshalb im Zugangsverfahren als Partei einzubeziehen, sofern die zuständige Behörde die Gewährung des Zugangs in Betracht zieht (Art. 11 BGÖ).
- 96** Die betroffene Person erhält zunächst Gelegenheit zur **Stellungnahme** binnen einer Frist von 10 Tagen (Art. 11 Abs. 1 DSG). Will die Behörde den Zugang zum Dokument entgegen dieser Stellungnahme gewähren, so kann die betroffene Person binnen 20 Tagen den EDÖB um **Schlichtung** angehen (Art. 13 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 BGÖ). Schlägt diese fehl, so kann sie – ebenso wie der Gesuchsteller – eine **Verfügung** von der Behörde verlangen (Art. 15 Abs. 1 BGÖ); die Verfügung kann auch von Amtes wegen getroffen werden, wenn die Behörde der Empfehlung des EDÖB nicht folgen will (Art. 15 Abs. 2 BGÖ). Gegen diese Verfügung steht der **Beschwerdeweg** offen (vor Inkrafttreten des VGG an die EDÖK, danach an das Bundesverwaltungsgericht, sofern nicht im spezifischen Fall die Einsprache oder die verwaltungsinterne Beschwerde vorgeschrieben ist).
- 97** Art. 25^{bis} (neu) DSG eröffnet dem Betroffenen nun die Möglichkeit, seine **Ansprüche aus Art. 25 Abs. 1–3 DSG** im Rahmen dieses Zugangsverfahrens geltend zu machen, soweit sie sich auf Personendaten in jenen Dokumenten beziehen, um die es in dem Zugangsverfahren geht. Er kann also mit seiner Stellungnahme nicht nur verlangen, dass die ihn betreffenden Personendaten dem Zugangssuchenden nicht bekannt gegeben werden, sondern bspw. auch, dass sie berichtigt oder vernichtet werden.
- 98** Diese **Verfahrenskoordination** kann insofern sachgerecht sein, als der Betroffene u.U. durch die Einladung zur Anhörung überhaupt erst erfährt, dass das verfahrensgegenständliche amtliche Dokument mit Personendaten über ihn existiert. Andererseits wird das Verfahren bereits durch den obligatorischen Einbezug des Betroffenen schwerfällig (vgl. die Kritik von SIEGENTHALER, 225, und HÄNER, 299); das gilt erst recht, wenn er darin auch noch eigenständige datenschutzrechtliche Ansprüche geltend machen kann, die über die blosse Opposition zur Bekanntgabe hinausgehen.
- 99** Der Betroffene ist u.U. gerade daran interessiert, mit dem Vorgang, um den es in dem amtlichen Dokument geht, nicht in Verbindung gebracht zu werden. Es fragt sich, wie

dieses Interesse mit der im Verwaltungsverfahren grundsätzlich geltenden **Parteiöffentlichkeit** (Art. 26 VwVG) zu vereinbaren ist. Die Identität des Betroffenen kann zwar gemäss Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG noch vor der Gegenpartei geheim gehalten werden, sofern sie nicht für den Ausgang des Verfahrens entscheidend ist. Soll das Zugangsgesuch jedoch zum Schutze des Betroffenen abgelehnt werden, so muss dem Zugangssuchenden gemäss Art. 28 VwVG zwingend bekannt gegeben werden, welche Tatsachen den Schluss begründen, dass das Interesse des Betroffenen an Geheimhaltung überwiegt. Das dürfte kaum möglich sein, ohne dass dem Zugangssuchenden der wesentliche Inhalt des fraglichen Dokuments zur Kenntnis gebracht wird, und u.U. lässt sich gerade daraus wieder auf die Identität des Betroffenen schliessen.