

Instruktionskurs

Datenschutz / Beweiserhebung und -Verwertung



Fritz Tanner, Rechtsanwalt in Oberkulm, Kt. AG und
Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter Kt. TG

Donnerstag, 24. Oktober 2024, ab 14:10 Uhr
in Valbella, Hotel Valbella Resort

- 1 Einleitung
- 2 Teil 1: Neues Bundesgesetz über den Datenschutz (SR 235.1)
- 3 Teil 1: Strafbestimmungen im kantonalen Datenschutzrecht
- 4 Teil 2: Beschaffungsfehler bei Datenbearbeitung durch Behörden
- 5 Teil 2: Beschaffungsfehler bei Datenbearbeitung durch Private

- 1 Einleitung
- 2 Teil 1: Neues Bundesgesetz über den Datenschutz (SR 235.1)
- 3 Teil 1: Strafbestimmungen im kantonalen Datenschutzrecht
- 4 Teil 2: Beschaffungsfehler bei Datenbearbeitung durch Behörden
- 5 Teil 2: Beschaffungsfehler bei Datenbearbeitung durch Private

Ziel des Vortrages

- Grundsätze des Datenschutzes verstehen und auf neue Technik anwenden können.

Technik geht rasch voran

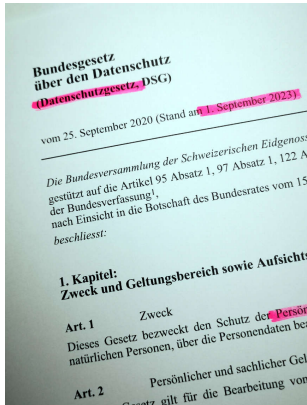


Während Coronazeit:

- **Infrarotaufnahmen** von Personen
- Neu: **Dohnenaufnahmen**
- Noch neuer: **Sound-Kamera** (ohne Mikrofon)
 - Aus Schallunterschieden in Fotos
 - Welches Huhn gackert?
 - Puls aus bestehendem Video extrahieren (Kamera am Tatort aufstellen und später auswerten, wer bei Tatort-Rückkehr hohen Puls hatte).

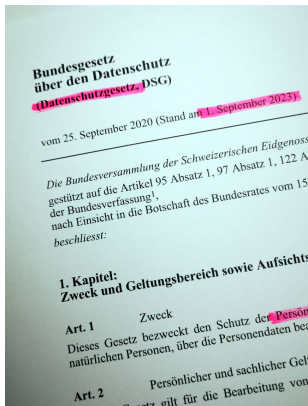
- 1 Einleitung
- 2 Teil 1: Neues Bundesgesetz über den Datenschutz (SR 235.1)
- 3 Teil 1: Strafbestimmungen im kantonalen Datenschutzrecht
- 4 Teil 2: Beschaffungsfehler bei Datenbearbeitung durch Behörden
- 5 Teil 2: Beschaffungsfehler bei Datenbearbeitung durch Private

Datenschutzgesetze



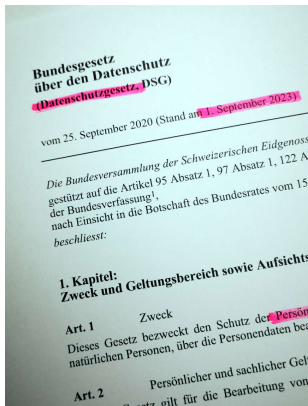
- EU-DSGVO (anwendbar ab 25. Mai 2018)
- DSG Bund (1. September 2023)
 - nicht wegen EU-DSGVO, sondern wegen
 - Konvention 108+ Europarat und
 - Richtlinie (EU) 2016/680
- Kantone: Datenschutzgesetze sind in Revision oder bereits angepasst.

Neuerungen: Datenschutzgesetz, DSG (SR 235.1)



- Verzeichnis Bearbeitungstätigkeiten
- Informationspflicht bei Beschaffung
- Datenschutzfolgenabschätzung
- Meldepflicht bei Datensicherheitsverletzungen
- Datenportabilität.

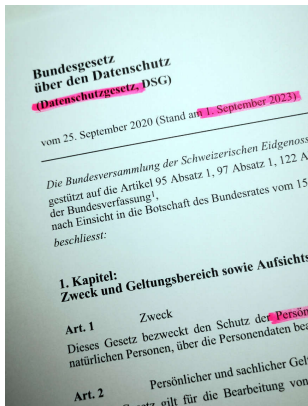
Weitere Änderungen DSG



- Bussen; nur gegen nat. Personen (bis 250'000 CHF)
- Keine Bussen an Behörden
- Bussen an Unternehmen: Nur subsidiär
- Nur **Vorsatz** strafbar (wenig Strafverfahren)
- Strafbestimmungen werden durch ordentliche Strafbehörden durchgesetzt
- EDÖB mit Verfügungsrecht, aber ohne Strafantragsrecht
- EDÖB kann als Privatkläger auftreten.

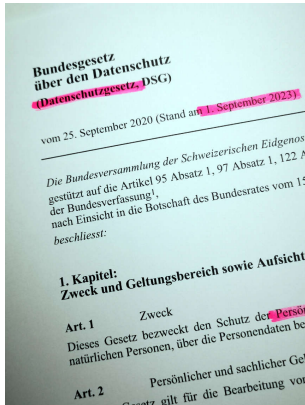
- 1 Einleitung
- 2 Teil 1: Neues Bundesgesetz über den Datenschutz (SR 235.1)
- 3 Teil 1: Strafbestimmungen im kantonalen Datenschutzrecht**
- 4 Teil 2: Beschaffungsfehler bei Datenbearbeitung durch Behörden
- 5 Teil 2: Beschaffungsfehler bei Datenbearbeitung durch Private

Kantonale Datenschutzgesetze



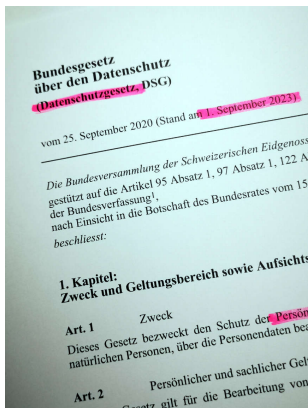
- Eigene DSG (wegen Organisationsautonomie in BV)
- Eigene Datenschutzbeauftragte
- Grundsätzlich sind alle kantonalen Datenschutzgesetze ähnlich, aber in einzelnen Bereichen gibt es grosse Unterschiede zwischen den Kantonen.

Keine Strafbestimmungen im Datenschutz:



- Kanton Appenzell A.Rh.
- Kanton Bern
- Kanton Freiburg.

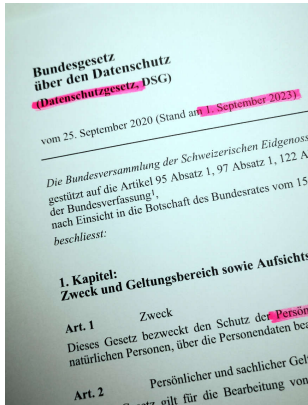
Strafbestimmungen nur für Auftragsdatenbearbeiter (Beispiel: Kt. Luzern):



§ 24a KDSG Strafbestimmung

- Wer Personendaten im Auftrag bearbeitet und sich dabei vorsätzlich auftragswidrig verhält, wird auf Antrag mit Busse bestraft.

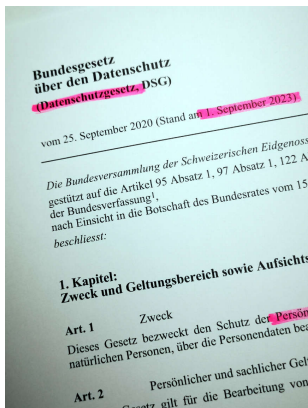
Ähnlich auch im Kanton Glarus:



Art. 60 IDAG Strafbestimmung

- Wer als **auftragnehmende private Person** für das Bearbeiten von Personendaten ohne ausdrückliche Ermächtigung des auftraggebenden öffentlichen Organs Personendaten für sich oder andere verwendet oder anderen bekannt gibt, wird mit Busse bestraft.

Strafbestimmungen für Auftragsbearbeiter und bei Verletzung bei Sachverhaltsmitwirkung (Kt. SO):

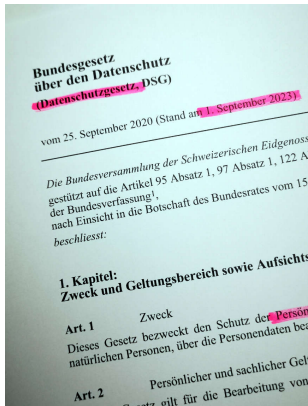


§ 42 InfoDG Sanktionen

Mit **Busse** wird bestraft, wer

- von einer Behörde mit dem Bearbeiten von Personendaten **beauftragt** oder dazu ermächtigt ist und, ohne ausdrückliche Ermächtigung der Behörde, Personendaten für sich oder für andere verwendet oder ändern bekannt gibt;
- trotz schriftlicher Aufforderung an der **Feststellung des Sachverhaltes** nicht mitwirkt.

Ähnlich auch im Kanton Uri:

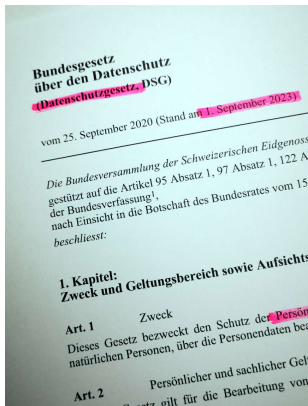


Art. 28 KDSG Strafbestimmungen

Mit Busse wird bestraft, wer:

- der beauftragten Person für Datenschutz bei der Abklärung des **Sachverhalts** vorsätzlich falsche Auskünfte erteilt oder die Mitwirkung verweigert;
- Personendaten im Sinne von **Artikel 11** (Anm.: Statistik) bearbeitet und dabei die Voraussetzungen dieser Bestimmung missachtet;
- Personendaten **im Auftrag** einer Behörde bearbeitet und dabei die Daten auftragswidrig verwendet oder bekannt gibt.

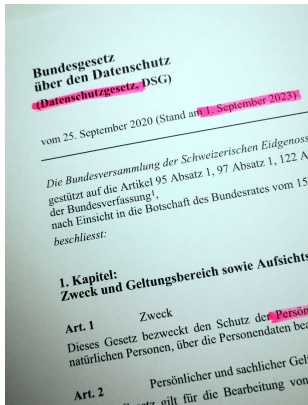
Strafbarkeit des Staatspersonals (Kt. GR):



Art. 10a KDSG Sanktionen

- Wer als **angestellte** oder beauftragte Person einer Behörde oder als angestellte Person einer beauftragten Person vorsätzlich **gegen die Bestimmungen des kantonalen Datenschutzrechtes verstösst**, wird auf Antrag mit Busse bestraft.
- Die Verletzung der datenschutzrechtlichen Vorschriften ist auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses strafbar.

Sehr strenge Strafbestimmungen (Kt. OW):

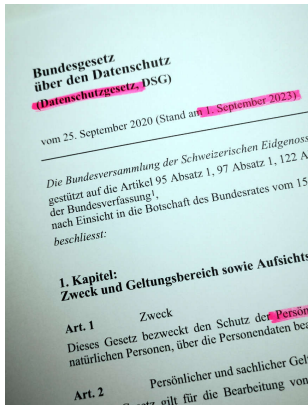


Art. 16 kDSG Sanktionen

Mit Busse oder **Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren** wird bestraft, wer:

- als Dritter Personendaten **im Auftrag** eines öffentlichen Organs bearbeitet und dabei die Daten auftragswidrig verwendet oder bekannt gibt;
- als **Dritter** Personendaten für **nicht personenbezogene Zwecke** von einem öffentlichen Organ zur Bearbeitung erhält und die Daten zweckwidrig verwendet oder bekannt gibt.

Sehr strenge Strafbestimmungen (Kt. NW):



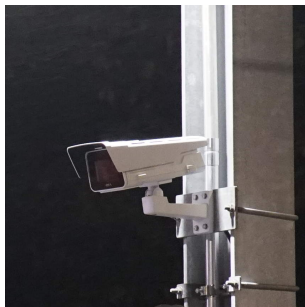
Art. 34 kDSG Sanktionen

Mit **Busse bis Fr. 100'000.-** wird bestraft:

- wer **Sammelauskünfte** im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Ziff. 3 (Anmerkung: **Einwohnerkontrolle**) nicht für ideelle Zwecke verwendet oder sie an Dritte weitergibt;
- wer für **nicht personenbezogene Zwecke** überlassene Daten nach Art. 16 zweckwidrig verwendet oder sie an Dritte weitergibt.

- 1 Einleitung
- 2 Teil 1: Neues Bundesgesetz über den Datenschutz (SR 235.1)
- 3 Teil 1: Strafbestimmungen im kantonalen Datenschutzrecht
- 4 Teil 2: Beschaffungsfehler bei Datenbearbeitung durch Behörden**
- 5 Teil 2: Beschaffungsfehler bei Datenbearbeitung durch Private

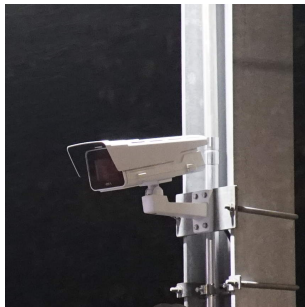
Kurze Erinnerung: Beweisbeschaffung



Art. 139 Abs. 1 StPO

- Die Strafbehörden setzen zur Wahrheitsfindung alle **nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung** geeigneten Beweismittel ein, die **rechtlich zulässig** sind.

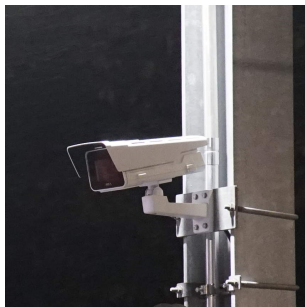
Kurze Erinnerung: Verbotene Beweiserhebungsmethoden



Art. 140 StPO

- Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, sind bei der Beweiserhebung untersagt
- Solche Methoden sind auch dann unzulässig, wenn die betroffene Person ihrer Anwendung **zustimmt**.

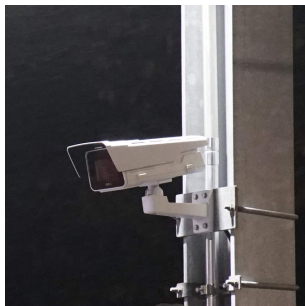
Kurze Erinnerung: Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise



Art. 141 StPO

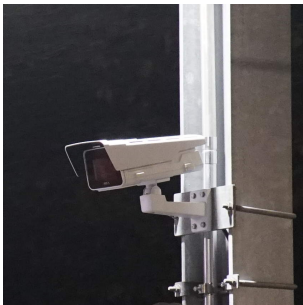
- Beweise, die in Verletzung von Artikel 140 erhoben wurden, sind in keinem Falle verwertbar. (...)
- Beweise, die Strafbehörden in **strafbarer Weise** oder **unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften** erhoben haben, dürfen nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei **zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich**.
- (...)

Beschaffung AFV Kanton Thurgau



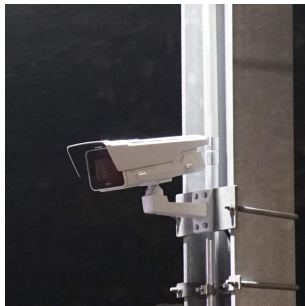
- Ca. im 2012: Anlagen zur **automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV)** beschafft
- Kamera mit Daten gefüttert (Führerausweisentzug, gestohlene Fahrzeuge)
- Bei 0.39 %: Treffermeldung
 - 1 Bei Treffer: Bild an Sachbearbeiter Kapo
 - 2 Entscheid über das Ausrücken
- Bei 0.02 %: Es kam zu Polizeieinsatz.

Reklamationen



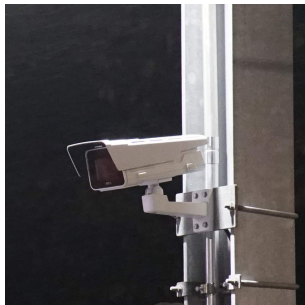
- Personen wollen nicht überwacht werden
- Personen werden unrechtmässig geblitzt und abgelenkt, bzw. gestört
- **Folge:** Kundenservice: Die jeweilige Nummer des Kontrollschildes wurde aus der Kamera-Liste entfernt.

25. Juni 2018: Entscheid Obergericht Thurgau



- Das Bezirksgericht Arbon (TG) hat eine Person vom Vorwurf des **mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung** frei gesprochen
- Das Obergericht des Kantons Thurgau hat diese Person (in drei Fällen) des **mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung** schuldig gesprochen
- Das Bundesgericht hat die Beschwerde dieser Person gutgeheissen (BGE 146 I 11).

BGE 146 I 11



Art. 13 Bundesverfassung

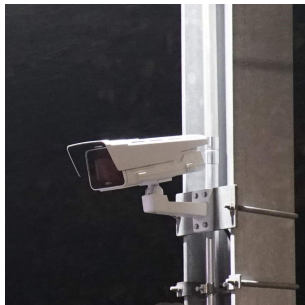
- Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs
- **Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.**

BGE 146 I 11

Art. 36 Bundesverfassung

- Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer **gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende** Einschränkungen müssen **im Gesetz selbst vorgesehen** sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr
- Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein **öffentliches Interesse** oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein
- Einschränkungen von Grundrechten müssen **verhältnismässig** sein
- Der **Kerngehalt** der Grundrechte ist unantastbar.

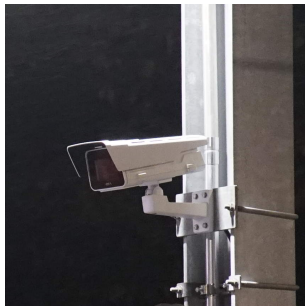
BGE 146 I 11



Bundesgericht wiederholt:

- **Schwerer** Grundrechtseingriff verlangt **formelles Gesetz**
- Legalitätsprinzip verlangt klare Bestimmtheit der Regelungen
- Polizeihandlungen können nicht immer abschliessend bestimmt werden
- Polizeiliche Generalklausel grundsätzlich anerkannt.

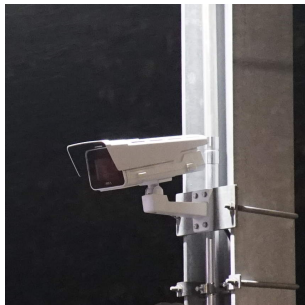
BGE 146 I 11



Bundesgericht wiederholt zudem:

- Schutz der Privatsphäre gilt auch im privatöffentlichen Bereich (**richtig**)
- AFV werde mit anderen Datensammlungen zusammengebracht (**teilweise**)
- Es können Bewegungsprofile gebildet werden (**falsch**):
 - Technische und organisatorische Massnahmen (TOM) umgesetzt
 - Bilder verlassen Kamera nur bei Treffer
 - Bewegungsprofile höchstens bei Treffer (Verdacht) + wenig Kamerastandorte.

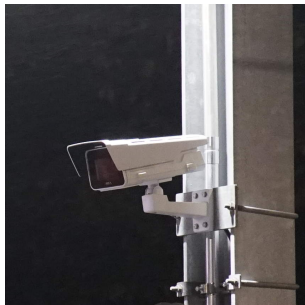
BGE 146 I 11



Bundesgericht liest **aus Sachverhalt**:

- Die Möglichkeit der späteren geheimen Verwendung aller Daten könne Selbstbestimmung hemmen (**falsch: keine Überwachung möglich**)
- Schwere Eingriffsintensität liege vor (**falsch: Nur Treffer geht weiter**)
- Systematische Datenaufbewahrung verlange klaren Schutz
 - Daten werden **nicht gesammelt**
 - **Datenschutzgesetz** verbietet lange Aufbewahrung (= ges. Grundlage)
 - Bei nur leichter Einschränkung: **kein formelles Gesetz** erforderlich (Gesamtkonzept: Löschung 30 Tage).

Folge von BGE 146 I 11



- Der Beweis war nicht verwertbar
- Die AFV wurde sofort eingestellt
- ABER: Das Polizeigesetz wurde erweitert

FOLGE:

Alle (!) Daten der AFV sind nun im Kanton Thurgau mit anderen Polizeibehörden (inkl. Astra und Zoll) austauschbar (und beweisrechtlich verwertbar).

- 1 Einleitung
- 2 Teil 1: Neues Bundesgesetz über den Datenschutz (SR 235.1)
- 3 Teil 1: Strafbestimmungen im kantonalen Datenschutzrecht
- 4 Teil 2: Beschaffungsfehler bei Datenbearbeitung durch Behörden
- 5 Teil 2: Beschaffungsfehler bei Datenbearbeitung durch Private

146 IV 226



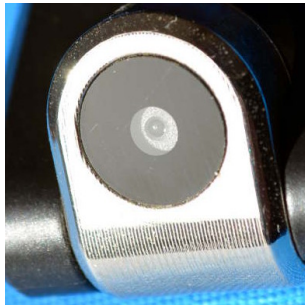
- **Konkreter Fall:** Aufnahmen Verkehrsdelikt mit einer privaten Dashcam. / Vorgabe: **Keine schwere Straftat** (Nur Übertretung)
- **Grundsatz:** Von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel sind nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden **rechtmässig** hätten **erlangt** werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht.

146 IV 226 Zur Erinnerung: Art. 141 Abs. 2 StPO



- Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften (Anm: z.B. **unrechtmässig** erstellte Videos) erhoben haben, dürfen **nicht verwertet** werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung **schwerer Straftaten** unerlässlich.

146 IV 226 / (Art. 4 aDSG) Art. 6 DSG

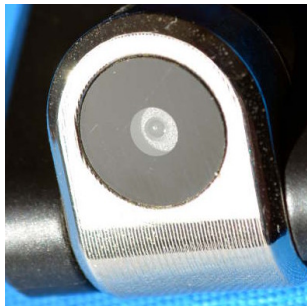


Erlaubte Bearbeitung durch PRIVATE

- Personendaten müssen rechtmässig bearbeitet werden
- Bearbeitung nach Treu und Glauben und verhältnismässig
- Nur für **erkennbaren** Zweck und **erkennbare** Aufnahme
- Löschung nach Zweckerreichung
- Nur richtige Personendaten
- Allfällige Einwilligungen müssen aufgeklärt erfolgt sein

Missachtung wäre Persönlichkeitsverl.

146 IV 226 Fehlende Erkennbarkeit



- Videoaufnahmen aus Fahrzeugen sind nicht immer erkennbar
- Dass Aufnahmen erfolgen und der Zweck der Aufnahme ist **nicht erkennbar**
- Folge: Die Aufnahme ist widerrechtlich erfolgt.

Rechtfertigungsgrund? (Art. 13 DSG) Art. 31 DSG



- Aufgeklärte Einwilligung oder
- **überwiegendes privates bzw. öffentliches Interesse** oder
- Erlaubnis in Gesetz

- Liegt hier nicht vor.

Überwiegendes Interesse



- Vertragsverhandlungen
- Wettbewerb (Daten nicht an Dritte)
- Prüfung Kreditwürdigkeit (...)
- Redaktion in periodischen Medien
- Nicht personenbezogene Zwecke
- Öffentlichkeitsbezogene Daten über eine Person des öffentlichen Lebens.

Interessenabwägung



- Normalerweise: Abwägung zwischen den Interessen des Datenbearbeiters und denjenigen der verletzten Person
- Hier aber: Abwägung zwischen Strafanspruch des Staates und dem Anspruch der beschuldigten Person (auf Video) auf ein faires Verfahren.

Ergebnis



- Video erfolgte **heimlich** und ist deshalb rechtswidrig
- Es seien aber **keine schweren** Straftaten erfolgt (das müssten sie aber sein, wenn **unrechtmässige** Videos gestützt auf Art. 141 Abs. 2 StPO verwerten werden wollen)
- **Folge: Aufnahmen sind nicht verwertbar.**

- Danke für Ihre Aufmerksamkeit!