

Auskunft von der Steuerverwaltung

Sachverhalt und Fragestellung

Aufgrund eines personellen Wechsels in der Steuerabteilung ist unsere langjährige Praxis im Zusammenhang mit der Abklärung von Erwachsenenschutzmassnahmen und der Erstellung von Antrittsinventaren in Frage gestellt. Gestützt auf die Verpflichtung zur Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen (§ 9 Verwaltungsverfahrensgesetz BL) hat die VB in den vergangenen Jahren in folgenden Fällen die Steuerverwaltung um eine Kopie der letzten Steuererklärung mit Wertschriftenverzeichnis gestützt auf § 111 Abs. 2 StG BL (Auskunft aus den Steuerakten an Organe der öffentlichen Verwaltung und Rechtspflege bei berechtigtem Interesse) ersucht:

- Laufendes Verfahren auf Abklärung einer vormundschaftlichen Massnahme (Beistandschaft, Beiratschaft oder Vormundschaft) mit dem Zweck der Beurteilung der Hilfsbedürftigkeit einer Person bezüglich der Verwaltung von Einkommen und Vermögen, der Anforderungen an die zu errichtende Massnahme bezüglich Schutz sowie der Fähigkeiten und Kenntnisse, über die ein künftiger Mandatsträger verfügen muss;
- bereits errichtete Massnahme (wenn bspw. aus Zeitdruck zuvor keine Anfrage mehr hat gestartet werden können): Steuererklärung und Wertschriftenverzeichnis als wichtigste Auskunftsquelle für das von Mandatsträger und Vormundschaftsbehörde zu erstellende Antrittsinventar.

Der von uns angefragte Datenschutzbeauftragte BL hat diese Praxis nicht bemängelt. Die Steuerverwaltung will der VB dennoch nur einen Zusammenzug aus der Steuererklärung bekanntgeben, wobei die VB folgendes unterzeichnen müsste: "Die Vormundschaftsbehörde bestätigt, sämtliche möglichen Versuche unternommen zu haben, die Auskünfte anderweitig zu besorgen."

Einerseits gehen wir davon aus, dass die VB selbst über die Art und Weise ihrer Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen entscheidet und somit die verlangte Bestätigung in die Kompetenzen der VB zu weit eingreift. Andererseits erachten wir es spätestens ab Errichtung einer Massnahme als gänzlich ungerechtfertigt, der VB eine Kopie zu verweigern, da es keine Daten mehr zu schützen gibt. Im Zusammenhang mit der Überprüfung des Antrittsinventars muss spätestens der Mandatsträger eine Kopie der Steuererklärung der VB übergeben (der diese ebenfalls bei der Steuerverwaltung besorgen muss). Gemäss unserem Revisor besteht keine andere Möglichkeit, die Anfangsbilanz auf Vollständigkeit zu überprüfen.

Erwägungen

1. Grundsätzlich gilt zwischen den verschiedenen Amtsstellen - sei es in gleichen, sei es in unterschiedlichen Gemeinwesen - das strafrechtlich geschützte Amtsgeheimnis. Bei vorliegendem Sachverhalt handelt es sich um die Frage der Durchbrechung dieses Amtsgeheimnisses und somit um die Gewährung einer Amtshilfe durch Informationstransfer¹. Die Weitergabe von Daten ist im Kanton Baselland für das erstinstanzliche Verfahren grundsätzlich im Datenschutzgesetz geregelt. § 8 Abs. 1 DSG BL (SGS 162) erlaubt die Bekanntgabe von Personendaten, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder Ermächtigung besteht, oder die Information für die Erfüllung des gesetzlichen Auftrages notwendig ist unter Vorbehalt der Daten aus dem Intimbereich, oder die Person eingewilligt hat.

¹ Siehe dazu ausführlich: WERMELINGER AMÉDÉO, Informationelle Amtshilfe: Verunmöglicht Datenschutz eine effiziente Leistungserbringung durch den Staat?, in: ZBl 4/2004, S. 173 – 205 (im Anhang).

In § 111 Abs. 2 StG BL (SGS 331) besteht zudem eine gesetzlich verankerte Ermächtigung für die Steuerbehörden, auf Anfrage anderer Behörden Auskünfte zu erteilen, sofern diese Behörden ein Interesse nachweisen können.

Die informationelle Amtshilfe zwischen der Steuerbehörde und der Vormundschaftsbehörde ist damit unter den genannten Voraussetzungen grundsätzlich möglich. Im Einzelfall ist seitens der Steuerbehörde eine Güterabwägung zwischen den Interessen der betroffenen Person am Persönlichkeitsschutz und der Vormundschaftsbehörde an der Auskunft vorzunehmen. Dabei sind die generellen Grundsätze der Datenbearbeitung (§ 6 DSG, insbesondere die Zweckbindung) auch beim Entscheid über die Bekanntgabe zu beachten. Dass die Vormundschaftsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat, hat für die Beurteilung der Auskunft durch das Steueramt datenschutzrechtlich keine selbstständige Bedeutung.

2. Das Steueramt hat aus seiner Perspektive, da grundsätzlich eine Ermächtigung zur Bekanntgabe gegenüber anderen Behörden im StG verankert ist, mindestens summarisch zu beurteilen, ob im konkreten Einzelfall informationelle Amtshilfe gewährt wird und in welchem Umfang. Dabei hat das Steueramt sich von folgenden Fragestellungen leiten zu lassen:
 - Was ist der Grund, der die VB dazu führt, Amtshilfe zu beantragen?
 - Wird die Zweckbindung der Daten eingehalten?
 - Welche Interessen an der Auskunft werden geltend gemacht?
 - Ist die Bekanntgabe durch die Behörde (und damit die „Verletzung“ des Amtsgeheimnisses) verhältnismässig und was ist der Umfang der Bekanntgabe?
 - Ist die betroffene Person allenfalls vor der Gewährung der Amtshilfe anzuhören?

3. Zu unterscheiden sind bei der vorliegenden Beurteilung die beiden Sachverhalte „Anfrage während des Abklärungsverfahrens“ und „Anfrage nach Errichtung der Massnahme“:
 - Anfrage während des Abklärungsverfahrens:
Während des Abklärungsverfahrens hat die Vormundschaftsbehörde tatsächlich ein berechtigtes Interesse, Daten über Vermögen und Einkommen der betroffenen Person zur Kenntnis zu erhalten, damit die Schutz-/Vertretungsbedürftigkeit der betroffenen Person abgeschätzt werden kann. Primär aber sind diese Daten bei der betroffenen Person selber zu erheben. Erst wenn diese Daten nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand durch die VB bei der Person beschafft werden könnten, kann sie Amtshilfe beantragen. Dies ist der Grund, wieso die Steuerbehörde bei der Auskunftserteilung darauf besteht, dass die VB bestätigt, sie hätte alles Zumutbare zur anderweitigen Beschaffung der Daten unternommen. Dies ist kein Eingriff in die Abklärungsautonomie der VB, aber eine Verpflichtung für die Steuerbehörde, dies im Rahmen der Verhältnismässigkeitsabwägung zu prüfen. Ob diese Erklärung nun schriftlich verlangt wird oder nicht ist eine Frage des konkreten Stils der Steuerbehörde.

Kommt die Steuerbehörde zum Schluss, dass Amtshilfe gewährt wird, dann entscheidet sie selber, wiederum aufgrund der Verhältnismässigkeitsprüfung, in welcher Form und in welcher Ausführlichkeit die Daten bekannt gegeben werden. Die anfragende Behörde hat keine Kompetenz Weisungen zu erteilen, sondern muss ihrerseits versuchen darzulegen, wieso sie für die Erfüllung ihres eigenen Auftrages (hier die Beurteilung der vormundschaftlichen Schutz-/Vertretungsbedürftigkeit der betroffenen Person) diese Information in einer bestimmten Form benötigt. Der Entscheid über den konkreten Umfang liegt bei der auskunftgewährenden Behörde, hier der Steuerbehörde.

In der Regel genügen für die Beurteilung der Schutzbedürftigkeit die summarischen Angaben der Steuerbehörde über Vermögen, Einkommen und Besitz von Grundeigentum. Handelt es sich um einen grösseren Vermögenskomplex, kann im Einzelfall die Kenntnis der verschiedenen Anlagen allenfalls notwendig sein, dies wäre aber entsprechend zu begründen.

– Anfrage nach Errichtung der Massnahme:

Nach der Errichtung der Massnahme besteht kein Bedarf an informationeller Amtshilfe der Vormundschaftsbehörde via Steuerbehörde mehr, denn die entsprechenden Angaben und Dokumente können durch den/die Mandatsträger/in in Vertretung der betroffenen Person der Vormundschaftsbehörde beigebracht werden, sofern und soweit die Finanzverwaltung tatsächlich in deren Kompetenz liegt und somit auch ein Inventar erhoben werden muss. Eine informationelle Amtshilfe wäre somit nicht verhältnismässig, da die Vormundschaftsbehörde auf andere Art und Weise die Informationen beschaffen kann. Dass es für die Vormundschaftsbehörde allenfalls einfacher und rascher durch die Amtshilfe gehen würde, ist nicht relevant.

Fazit

Die Praxisänderung der Steuerbehörde ist aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Die Steuerbehörde verhält sich vorliegend etwas formeller als vorher und beurteilt neu die Form der Auskunft differenzierter respektive zurückhaltender.

Kulmerau, 25. Februar 2009
Urs Vogel

Anhang:

Wermelinger Amédéo, Informationelle Amtshilfe: Verunmöglicht Datenschutz eine effiziente Leistungserbringung durch den Staat?, in: ZBI 4/2004, S. 173 – 205

Informationelle Amtshilfe: Verunmöglicht Datenschutz eine effiziente Leistungserbringung durch den Staat?

Analyse des eigenössischen und des luzernischen Rechts

von Dr. iur. *Amédéo Wermelinger*, Rechtsanwalt, Luzern¹

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	173
II. Allgemeines	175
A. Amtshilfe und Zusammenarbeitsformen von staatlichen Stellen	175
B. Inhaltliche Abgrenzung und Tragweite der Fragestellung	181
III. «Verfassungsgerechtl. Informationspflicht» versus «informationelle Trennung»	183
IV. Voraussetzungen für die informationelle Amtshilfe	184
A. Im DSG	184
B. Im DSG-LU	192
C. Unterschiede und Gemeinsamkeiten	195
V. Konkrete Umsetzung	199
A. Der Entscheid über die Gewährung der Amtshilfe	199
B. Rechtsmittel des abgebührenden Organs?	202
VI. Ausblick	203
A. Im eigenössischen Recht	203
B. Im luzernischen Recht	204
VII. Folgerungen	204

I. Einleitung

1. Wir bewundern oft Bienenstöcke. Wie wirr dort alles zu und her geht, wie strukturiert aber das Ganze auf ein Endziel und auf Effizienz ausgerichtet ist!² Effizienz wird auch von der öffentlichen Hand erwartet. Diese Forderung ist ver-

¹ Der Autor ist Datenschutzbeauftragter des Kantons Luzern und Lehrbeauftragter an den Universitäten Freiburg (EPFL Lausanne) und Luzern. Er dankt Herrn Rechtsanwalt *Marcel Studer*, seinem Amtsvorgänger, und Herrn Rechtsanwalt *Christian Affentranger* für ihre wertvolle Unterstützung bei der Erarbeitung dieses Beitrages.
² Man denke insbesondere an die Form der Bienenwabe, die als ergonomisch und ökonomisch perfekt gilt. Siehe, statt vieler den Beitrag im Internet «Anschauliche Geometrie», in: «Symbolische Mathematik», www.tydecks.info/online/math_anschau.html. «Nun kann die Zahl 6 ihre symbolische Bedeutung geltend machen, die schon immer als ideal für Bausteine in grossen Systemen galt (nach dem Vorbild der sechseckigen Bienenwabe)».

stänlich, werden dadurch dem Einzelnen entweder Steuerersparnisse oder staatlicher Leistungsaufbau in Aussicht gestellt³.

2. Programme wie «New Public Management», «Wirkungsorientierte Führung», «Ergebnisorientierte Führung», gehören zum täglichen Brot der Verwaltung. Dabei sollen sowohl der Inhalt der staatlichen Dienstleistungen wie auch deren Erbringung kritisch hinterfragt und möglichst optimiert werden. Der durch ein systematisches Controlling⁴ erzeugte Druck soll helfen, den Verwaltungsapparat auf Vordermann zu bringen...

3. Die angestrebten Rationalisierungen können insbesondere im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie stattfinden⁵. Der Ruf nach Abbau von Redundanzen und nach Zentralisierung von Datenbeständen in der Verwaltung wird stark. Solche «Datenpools», auf welche die Verwaltungsstellen, mehr oder weniger frei, zugreifen können, sind aber aus Sicht des Datenschutzes höchst problematisch und wurden von der Lehre in der Schweiz und in Deutschland bereits «entlarvt»⁶. Die Einführung solcher «Datenpools» setzt aus rechtsstaatlicher Sicht organisatorische, technische, strategische und rechtliche Massnahmen voraus⁷.

4. Also führt selbst die Errichtung eines «Datenpools» nicht zu einem informationellen Selbstbedienungsladen, der den «Datenhunger der Verwaltung»⁸ vollends zu stillen vermag. Die Bearbeitung von Personendaten muss weiterhin den Anforderungen des Datenschutzes genügen, selbst wenn man technisch schon lange mehr machen wollte und könnte⁹. Weil nicht jeder beliebig auf alle

³ Im Kanton Luzern werden die kantonalen Staatssteuersätze in den Jahren 2001–2003 von 1,9 auf 1,7 Einheiten reduziert (das bedeutet eine Reduktion um 10,5%).

⁴ Zum Spannungsfeld Controlling/Datenschutz, siehe *Beatt Rudin*, Der neue Datenhunger der Verwaltung, *BJM* 1998, S. 113 ff./S.120.

⁵ Dass die Informatik eine hohe Effizienzsteigerung bringen kann, steht ausser Zweifel und wird vor allem von den Informatikern selbst unterstrichen. Ob sie hilft, Kosten zu sparen, ist eine andere Frage. Eine ganzheitliche Wirtschaftlichkeitsrechnung dürfte hier in gewissen Bereichen für Überraschungen sorgen. Oft wird die gewonnene Effizienzsteigerung nämlich durch eine gestiegene Komplexität und durch höhere Anforderungen (z.B. an die Darstellung) zu einem erheblichen Teil aufgebraucht.

⁶ Siehe zum Beispiel: *Réaillard Vetter*, Chancen und Risiken zentralisierter Patientendatenbestände, in: Datenschutz und Datensicherheit, 2003, S. 39 ff.; *Lukas Fässler*, Datenpools in der Verwaltung, *digma* 2002, S. 160 (bei diesem Beitrag handelt es sich um die Zusammenfassung eines internen Arbeitspapiers des Kantons Luzern, an dem die Herren *Marcel Studer*, ehemaliger Datenschutzbeauftragter, und *Markus Rüssli*, Informatikgesamtverantwortlicher des Kantons Luzern, federführend mitgearbeitet haben). Problematisch scheint bei den «Datenpools» insbesondere die Einhaltung der allgemeinen Grundsätze des Datenschutzes (Legalität, Zweckgebundenheit, Verhältnismässigkeit, Datensicherheit).

⁷ *Fässler* (Anm. 6), S. 163.

⁸ Dieser Begriff entstammt dem Titel des in Anm. 4 zitierten Beitrages von *Beatt Rudin*.

⁹ Das endemische Problem des Datenschutzes ist, dass er als Verhinderer dargestellt wird, weil manchmal technisch mögliche und effiziente Handlungen eingeschränkt werden.

Daten einer zentralisierten Datenbank zugreifen darf, werden die Zusammenarbeit und der Informationsaustausch zwischen den einzelnen Verwaltungsstellen auch nach der Einführung von zentralisierten Datenbeständen notwendig sein. Der Inhaber einer Datensammlung (siehe Art. 3 lit. j Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992, SR 235.1, nachfolgend DSG) muss weiterhin entscheiden, ob gewisse Personendaten andern staatlichen Stellen zugänglich gemacht werden dürfen, sollen, müssen oder nicht (Art. 19 DSG; § 9 Gesetz über den Schutz von Personendaten vom 2. Juli 1990, SRL Nr. 38, nachfolgend DSG-LU)¹⁰. Dabei gilt es zu beachten, dass mit der Errichtung von zentralisierten Datenbanken zunehmend unklar wird, wer eigentlich der «Inhaber» einer Datensammlung ist. Eine neue Funktion in Form des «Betreibers» des Datenpools wird in Erscheinung treten.

II. Allgemeines

A. Amtshilfe und Zusammenarbeitsformen von staatlichen Stellen

5. Der Begriff der Amtshilfe hat keinen gesetzlich klar definierten Inhalt¹¹. Er ist deshalb nachfolgend kurz zu umschreiben und von anderen Begriffen, insbesondere von der Rechtshilfe, zu unterscheiden.

1. Amtshilfe

6. *Amtshilfe* ist die gegenseitige Unterstützung von Verwaltungseinheiten (die in keinem Subordinationsverhältnis zueinander stehen¹²) bei deren gesetzlicher Aufgabenerfüllung durch Hilfeleistungen, die nicht verfahrensrechtlich (zivil-, straf- oder verwaltungsprozessual) geregelt sind¹³.

7. Amtshilfe kann verschiedene Formen annehmen¹⁴. Bei der *informationellen Amtshilfe* geht es um die Unterstützung durch Bekanntgabe von Daten (grundsätzlich sowohl Sach- als auch Personendaten).

¹⁰ Es sei an dieser Stelle auf folgende Dissertation verwiesen: *Jürg Wälter*, *Amtshilfe*, Chur 1991. Diese Arbeit ist aber vor Inkrafttreten des Eidgenössischen Datenschutzrechtes publiziert worden. Bei der Analyse der nachfolgend erwähnten Normen zur Amtshilfe (siehe Ziff. 6 f.), erkennt man, dass die Erlasse oder zumindest die spezifischen Bestimmungen erst nach 1991 in Kraft getreten sind. Die Verweise der Dissertation auf gesetzliche Grundlagen sind zum Teil nicht mehr aktuell.

¹¹ *Jean-Philippe Wälter*, in: Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel 1995, Rz. 4 ad Art. 19 DSG.

¹² Behördenmitglieder verfügen über ein Einsichtsrecht in sämtliche verfügbaren Akten zu einem von der Behörde zu behandelnden Geschäft (ZBI 94/1993, S. 417; Erw. II.2). Diese Einsicht muss aber auch verhältnismässig sein (notwendig und geeignet, das heisst gegebenenfalls anonymisiert).

¹³ Ergänzt übernommen von *Simon* (Anm. 10), S. 39; siehe auch *Wälter* (Anm. 11), Rz. 4 ad Art. 19 DSG. Etwas weniger nuanciert: *Renée Schaub*, *Ausbau der Amts- und Rechtshilfe in der Schweiz*, SZG 2001, S. 174.

¹⁴ Zum Beispiel stellt eine staatliche Stelle der anderen Infrastruktur (Vortragsraum) oder Instrumente (Beamer, Dienstwagen usw.) zur Verfügung.

- 8. Amtshilfe findet also in folgender Situation statt:
 - eine Verwaltungseinheit A hat eine gesetzliche Aufgabe; sie kann oder will diese Aufgabe nicht alleine erfüllen¹⁵;
 - es gibt eine Verwaltungseinheit B¹⁶, welche die Verwaltungseinheit A bei der Erfüllung ihrer Aufgabe unterstützen kann;
 - die Verwaltungseinheit A stellt der Verwaltungseinheit B einen Antrag um Amtshilfe¹⁷;
 - die Unterstützung erfolgt nicht im Rahmen eines hängigen Gerichts- bzw. verwaltungsrechtlichen Verfahrens, bei dem die entsprechenden Verfahrensnormen Anwendung finden.

9. Die *informationelle Amtshilfe* ist in zahlreichen Gebieten des eidgenössischen Rechts ausdrücklich verankert worden. Siehe zum Beispiel:

- *Staatschutz*¹⁸; Art. 13 BWIS¹⁹ sowie Art. 7 Abs. 1 und Art. 13 Verordnung über das Staatsschutz-Informationssystem vom 30. November 2001 (nachfolgend ISIS-Verordnung²⁰);
- *Einbürgerungsverfahren*; Art. 49b Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizerischen Bürgerrechts vom 29. September 1952 (nachfolgend BtG²¹);

¹⁵ Die meisten Verwaltungseinheiten streben grundsätzlich eine möglichst unabhängige Wahrnehmung ihrer eigenen Aufgaben an; siehe statt vieler *Wälter* (Anm. 11), Rz. 4 ad Art. 19 DSG.

¹⁶ Diese kann auch einer andern föderalistischen Stufe (Gemeinde, Kanton, Bund) angehören; *Simon* (Anm. 10), S. 39 f.

¹⁷ Es könnte sich im Bereich der Amtshilfe, wie im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, die Frage stellen, ob eine unaufgeforderte Amtshilfe zulässig sei (siehe Art. 67a Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981, SR 351.1, nachfolgend IRSC). Dies ist in den Fällen, wo das Gesetz eine eigentliche Anzeigepflicht vorsieht, nicht der Fall (siehe zum Beispiel Art. 15 Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 1. März 1949, SR 142.201, nachfolgend ANAV; Art. 12 Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997, SR 120, nachfolgend BWIS). Die Lehre spricht in solchen Fällen von einer gesetzlichen Mitwirkungspflicht (*Niccolò Raselli*, *Amts- und Rechtshilfe durch Informationsaustausch zwischen schweizerischen Straf- und Steuerbehörden*, ZStrR 1993, S. 31). Die Amtshilfe kann demnach grundsätzlich nur bei entsprechendem Antrag erfolgen (*Simon*, Anm. 10, S. 126). Das Abtutverfahren (siehe nachfolgend Ziff. 35 ff.) stellt eine Ausnahme zu diesem Grundsatz dar.

¹⁸ Zum Verhältnis Staatschutz/Datenschutz, siehe *Ivo Schwegler*, *Datenschutz im Polizeiwesen von Bund und Kantonen*, Diss.: Bern 2001, S. 36 ff. sowie 51 ff.

¹⁹ Noch weiter geht die Verordnung betreffend die Ausdehnung der Auskunftspflichten und des Melderechts von Behörden, Amtsstellen und Organisationen zur Gewährleistung der inneren und äusseren Sicherheit vom 7. November 2001 (SR 120.1), deren Geltungsdauer um ein Jahr (bis zum 31. Dezember 2003) verlängert wurde. Dass solche Verordnungen, welche den Anwendungsbereich eines Bundesgesetzes ausdehnen, aus rechtsstaatlicher Sicht nicht unbedenklich sind, braucht nicht näher erläutert zu werden.

²⁰ SR 120.3.

²¹ SR 141.0. Kritisch zu dieser Bestimmung *Yvo Hungartner*, *Grundsätzliche Fragen des Einbürgerungsrechts*, AJP 2001, S. 959 f.

- *Zentrales Ausländerregister* (ZAR): Art. 7 ff. Verordnung über das Zentrale Ausländerregister vom 23. November 1994 (nachfolgend ZAR-Verordnung²²);
- *Automatisiertes Personenregister* (AUPER)²³: Art. 9 Verordnung über das automatisierte Personenregister AUPER vom 18. November 1992²⁴;
- *Auswärtige Angelegenheiten*: Art. 5 Abs. 5 Bundesgesetz über die Bearbeitung von Personendaten im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten vom 24. März 2000²⁵;
- *Pensionskasse des Bundes*: Art. 14 Abs. 3 Bundesgesetz über die Pensionskasse des Bundes vom 23. Juni 2000²⁶;
- *Daten des Bundespersonals*: Art. 27 f. Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000²⁷ (nachfolgend BPG) sowie Art. 24 Verordnung über den Schutz von Personaldaten in der Bundesverwaltung vom 3. Juli 2001²⁸;
- *Schuldbetreibung*: Art. 91 Abs. 5 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (nachfolgend SchKG²⁹)³⁰;
- *Polizei*: Art. 35¹³¹ ff. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (nachfolgend StGB³¹)³²;
- *Statistik*: Art. 4 Abs. 2 Bundesstatistikgesetz vom 9. Oktober 1992³³;
- *Steuern*: Art. 111 f. Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (nachfolgend DBG)³⁴ sowie Art. 38 ff. und 71 Abs. 2 Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (nachfolgend SHG³⁵)³⁶;
- *Strassenverkehr*: Art. 104 ff. Strassenverkehrsgesetz (nachfolgend SVG³⁷);
- *Sozialversicherungen*: Art. 32 f. Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (nachfolgend ATSG³⁸) ent-

²² SR 142.215.
²³ Siehe auch Art. 1 Abs. 2 Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten vom 11. August 1999 (SR 142.314).

²⁴ SR 142.315.

²⁵ SR 235.2.

²⁶ SR 172.222.0.

²⁷ SR 172.220.1.

²⁸ SR 172.220.111.4.

²⁹ SR 281.1.

³⁰ Siehe dazu BGE 124 III 170.

³¹ SR 311.

³² Siehe auch Art. 15 Verordnung über das automatisierte Fahndungssystem vom 19. Juni 1995 (SR 172.213.61, nachfolgend RIPOL-Verordnung).

³³ SR 431.01.

³⁴ SR 642.11. Siehe dazu auch BGE 128 II 311 sowie der nicht publizierte BGE vom 25. Juli 2001 (2A.96/2000/sch).

³⁵ SR 642.14.

³⁶ Siehe dazu *Reselli* (Anm. 17), S. 35 ff.

³⁷ SR 741.01.

³⁸ SR 830.1.

halten eine allgemein gültige Bestimmung über die Amts- und Verwaltungshilfe und eine Bestimmung über die Geheimhaltungspflicht, die aber in verschiedenen speziellen Gesetzen relativiert werden. Siehe zum Beispiel:

- Art. 50a Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (nachfolgend AHVG³⁹);
 - Art. 66a f. Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (nachfolgend IVG⁴⁰);
 - Art. 86 f. Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (nachfolgend BVG⁴¹);
 - Art. 82 f. Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (nachfolgend KVG⁴²);
 - Art. 97 Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (nachfolgend UVG⁴³);
 - Art. 97a Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschädigung vom 25. Juni 1982 (nachfolgend AVIG⁴⁴) sowie Art. 126 f. Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschädigung vom 31. August 1983 (nachfolgend AVIV⁴⁵)⁴⁶;
 - *Börsen*: Art. 38 Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (nachfolgend BEHG⁴⁷).
10. Auch im luzernischen Recht bestehen analoge Bestimmungen. Siehe zum Beispiel:
- *Einbürgerungen*: § 3 Verordnung zum Bürgerrechtsgesetz vom 9. Mai 1995⁴⁸;
 - *Fremdpolitzer*⁴⁹: § 3 Verordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und zum Asylgesetz vom 12. Dezember 2000⁵⁰;
 - *Kantoniales Personal*: § 29 Gesetz über das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis vom 26. Juni 2001 (Personalgesetz)⁵¹;
 - *Statistik*: § 6 Gesetz über die Bevölkerungsstatistik vom 23. Juni 1986⁵²;

³⁹ SR 831.10.

⁴⁰ SR 831.20.

⁴¹ SR 831.40. Siehe dazu nicht publizierter BGE vom 25. Juli 2001 (2A.96/2000/sch).

⁴² SR 832.10.

⁴³ SR 832.20.

⁴⁴ SR 837.0.

⁴⁵ SR 837.02.

⁴⁶ Siehe zu diesen Bestimmungen, aber in ihrer alten und seither revidierten Fassung, VPB 62, 39. SR 954.1. Siehe dazu BGE 128 II 407; 126 II 126.

⁴⁷ SR Nr. 3.

⁴⁸ SR Nr. 3.

⁴⁹ Bei der nachfolgend zitierten Bestimmung muss man sich fragen, ob die Grenze der Amtshilfe in Richtung Mitwirkungspflicht nicht schon überschritten ist (ähnlich siehe § 73 Sozialhilfegesetz vom 24. Oktober 1989, SRL Nr. 892).

⁵⁰ SRL Nr. 7.

⁵¹ SRL Nr. 51.

⁵² SRL Nr. 7a.

– *Zentrales Ausländerregister* (ZAR): Art. 7 ff. Verordnung über das Zentrale Ausländerregister vom 23. November 1994 (nachfolgend ZAR-Verordnung²²);

– *Automatisiertes Personenregister* (AUPER)²³: Art. 9 Verordnung über das automatisierte Personenregister AUPER vom 18. November 1992²⁴;

– *Auswärtige Angelegenheiten*: Art. 5 Abs. 5 Bundesgesetz über die Bearbeitung von Personendaten im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten vom 24. März 2000²⁵;

– *Pensionskasse des Bundes*: Art. 14 Abs. 3 Bundesgesetz über die Pensionskasse des Bundes vom 23. Juni 2000²⁶;

– *Daten des Bundespersonals*: Art. 27 f. Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000²⁷ (nachfolgend BPG) sowie Art. 24 Verordnung über den Schutz von Personaldaten in der Bundesverwaltung vom 3. Juli 2001²⁸;

– *Schuldbetreibung*: Art. 91 Abs. 5 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (nachfolgend SchKG²⁹)³⁰;

– *Polizei*: Art. 35¹³¹ ff. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (nachfolgend StGB³¹)³²;

– *Statistik*: Art. 4 Abs. 2 Bundesstatistikgesetz vom 9. Oktober 1992³³;

– *Steuern*: Art. 111 f. Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (nachfolgend DBG)³⁴ sowie Art. 38 ff. und 71 Abs. 2 Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (nachfolgend SHG³⁵)³⁶;

– *Strassenverkehr*: Art. 104 ff. Strassenverkehrsgesetz (nachfolgend SVG³⁷);

– *Sozialversicherungen*: Art. 32 f. Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (nachfolgend ATSG³⁸) ent-

²² SR 142.215.

²³ Siehe auch Art. 1 Abs. 2 Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten vom 11. August 1999 (SR 142.314).

²⁴ SR 142.315.

²⁵ SR 235.2.

²⁶ SR 172.222.0.

²⁷ SR 172.220.1.

²⁸ SR 172.220.111.4.

²⁹ SR 281.1.

³⁰ Siehe dazu BGE 124 III 170.

³¹ SR 311.

³² Siehe auch Art. 15 Verordnung über das automatisierte Fahndungssystem vom 19. Juni 1995 (SR 172.213.61, nachfolgend RIPOL-Verordnung).

³³ SR 431.01.

³⁴ SR 642.11. Siehe dazu auch BGE 128 II 311 sowie der nicht publizierte BGE vom 25. Juli 2001 (2A.96/2000/sch).

³⁵ SR 642.14.

³⁶ Siehe dazu *Reselli* (Anm. 17), S. 35 ff.

³⁷ SR 741.01.

³⁸ SR 830.1.

- *Polizei*: § 4 Abs. 2 Gesetz über die Kantonspolizei vom 27. Januar 1998⁵³;
- *Steuern*: §§ 136 f. Steuergesetz vom 22. November 1999⁵⁴ sowie § 11 Gesetz über die Handänderungssteuer vom 28. Juni 1983⁵⁵.

2. Rechtshilfe

11. *Rechtshilfe* ist die gegenseitige Unterstützung staatlicher Stellen durch die Vornahme von verfahrensrechtlich (zivil-, straf- oder verwaltungsprozessual) geregelten Handlungen mit Ausnahme des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren⁵⁶.

12. Die Unterscheidung zwischen Rechts- und Amtshilfe erscheint auf den ersten Blick sehr klar, sie ist es aber nicht immer⁵⁷. Es muss von Fall zu Fall geprüft werden, ob ein Verfahren bereits hängt ist bzw. noch nicht abgeschlossen wurde⁵⁸. Im Bereich der Rechtshilfe haben verfahrensrechtliche Bestimmungen für die Einhaltung des Datenschutzes zu sorgen⁵⁹. Das DSG findet keine Anwendung, ausser im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren⁶⁰. Anders formuliert: das DSG ist sowohl auf die allgemeine Verwaltungstätigkeit wie auf das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren von Bundesorganen anwendbar⁶¹.

13. In diesem Bereich besteht ein markanter Unterschied zum luzernischen Recht, wonach das DSG-LU auf Verwaltungsverfahren (auch erstinstanzliche), die durch einen Entscheid zu erledigen sind, generell nicht anwendbar ist (§ 3 Abs. 2 lit. a DSG-LU)⁶². Damit ist der Anwendungsbereich des DSG-LU im Ver-

waltungsverfahren des Kantons Luzern stärker eingeschränkt, als es im eidgenössischen Recht vorgesehen ist. Sobald ein Verwaltungsverfahren zu einem Entscheid führt, ist das Datenschutzrecht nicht anwendbar. Es darf an dieser Stelle bezweifelt werden, dass eine solche Einschränkung des Geltungsbereichs des DSG-LU mit dem Bundesrecht (insbesondere mit Art. 13 Abs. 2 BV) vereinbar ist.

14. Bei einem abgeschlossenen Gerichtsverfahren ist die Bekamtgabe von Personendaten, die im Verfahren bearbeitet wurden, ein Akt der Amts- und nicht der Rechtshilfe⁶³, mit Ausnahme der Fälle, wo die antragstellende Behörde ein separates prozessuales Verfahren leitet, das ihr einen Anspruch auf Rechtshilfe gewährt.

15. Im Bundesrecht ist die Rechtshilfe in verschiedenen Gesetzen verankert. Siehe zum Beispiel:

- Art. 43 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (nachfolgend VwVG)⁶⁴;
- Art. 18 Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943⁶⁵;
- Konkordat über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche, vom Bundesrat genehmigt am 20. Dezember 1971⁶⁶;
- Art. 352 StGB⁶⁷;
- Art. 27 ff. Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934⁶⁸;
- Art. 1 ff. IRSG.

16. Solche Bestimmungen findet man selbstverständlich auch im luzernischen Recht. Siehe insbesondere:

- §§ 63 Abs. 2, 70 und 217 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972⁶⁹;
- § 4 Gesetz über die Zivilprozessordnung vom 27. Juni 1994 (nachfolgend ZPO)⁷⁰;
- §§ 17 ff. Gesetz über die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1957⁷¹.

§ 8 davon, ob der Entscheidungsfällung oder über andern Anliegen, wie der Gewährung von Hilfe und Betreuung (Führung von Vormündern und ähnlichen Verfahren), die grössere Bedeutung zukommt».

⁶³ VPB 65/98, Ziff. 4; 62.40, Erw. 3.b.dd.

⁶⁴ SR 172.021.

⁶⁵ SR 173.110.

⁶⁶ SR 281.22.

⁶⁷ Das Bundesgericht hat kürzlich einen sehr interessanten Entscheid gefällt, der die Voraussetzungen für eine Rechtshilfe zwischen der Eidgenössischen Bankkommission und kantonalen Strafverfolgungsbehörden festlegt (nicht publizierter BGE vom 12. Februar 2003, 8C.114/2002/dxc).

⁶⁸ SR 312.0.

⁶⁹ SRL Nr. 40.

⁷⁰ SRL Nr. 260a.

⁷¹ SRL Nr. 305.

⁵³ SRL Nr. 350.

⁵⁴ SRL Nr. 620.

⁵⁵ SRL Nr. 645. Dieses Gesetz sieht eine eigentliche Melde- und Mitwirkungspflicht vor.

⁵⁶ Simon (Anm. 10), S. 41. Inwiefern Handlungen im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren zur Amts- bzw. Rechtshilfe gezählt werden müssen, scheint aber nicht für alle Autoren ganz klar zu sein. Siehe dazu auch *Schaegler* (Anm. 18), S. 44 (Anm. 225).

⁵⁷ BGE 126 II 126, Erw. 5.a.bb; *Raselli* (Anm. 17), S. 28 ff.

⁵⁸ VPB 65/98, Ziff. 4.

⁵⁹ Die Sonderregelung von Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG beruht auf der Idee, dass der Persönlichkeitsschutz durch die Spezialbestimmungen der entsprechenden Verfahren selbst hinreichend gesichert und geregelt erscheint (BGE 126 II 126, Erw. 5.a.aa).

⁶⁰ Gemäss VPB 62/40, Erw. 3.c.ee ist die Auslegung von Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG konkret davon abhängig, «ob die betroffene Person genügenden Rechtsschutz im Rahmen des auf die Amts- und Rechtshilfe anwendbaren Verfahrensrechts geniesst». M.E. kann dem angefragten Organ nicht zugemutet werden, Verfahrensnormen nach ihrem Datenschutzstandard zu überprüfen. Sofern eine Verfahrensnorm anwendbar ist, muss sich das angefragte Organ darauf verlassen können, dass das DSG nicht anwendbar ist.

⁶¹ BGE 126 II 126, Erw. 5.a.bb. «Die einfacher erhältliche Amtshilfe unter Aufsichtsbehörden darf nicht zu einer Umgehung der Regeln über die internationale Rechtshilfe in Straf- und Zivilsachen führen».

⁶² Dabei definiert § 4 Verordnung zum Datenschutzgesetz vom 26. Februar 1991 (SRL Nr. 38b) nachfolgend VDSG-LU diese Ausnahme wie folgt: «Eine durch Entscheid zu erledigende Verwaltungssache liegt vor, wenn im Verlauf oder am Ende des Verfahrens Entschiede zu treffen sind unabhängig

3. *Andere Zusammenarbeits- oder Informationsformen*

17. In der schweizerischen Verwaltungspraxis gibt es noch verschiedene andere Formen der Zusammenarbeit staatlicher Stellen. Zu erwähnen sind insbesondere⁷²: Koordinationspflichten und -aufgaben, Anzeigepflichten, Mitwirkungspflichten, Auslagerung («Outsourcing») von gewissen Dienstleistungen an andere staatliche Stellen⁷³ sowie weitere freiwillige inner- bzw. interkantonale Kooperationsformen in bestimmten Bereichen wie dem öffentlichen Verkehr, der Kehrichtbeseitigung, der Wasserversorgung oder der Verteilung von Zentrumslasten einer Agglomeration⁷⁴.

18. Auch diese Zusammenarbeitsformen haben keinen allgemein gültigen, festgelegten Inhalt. Sie zeichnen sich aber gegenüber der Amtshilfe oft dadurch aus, dass:

- die Pflicht der betroffenen staatlichen Stelle weiter geht als bei der Amtshilfe;
- mehrere Stellen für die Erfüllung der spezifischen gesetzlichen Aufgabe zuständig sind;
- somit die Verantwortlichkeiten für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe anders verteilt sind als bei der Amtshilfe.

B. *Inhaltliche Abgrenzung und Tragweite der Fragestellung*

19. Im vorliegenden Beitrag wird die *allgemeine informationelle Landesinterne Amtshilfe* im Zusammenhang mit dem Datenschutz erörtert. Fragen der internationalen Amis- oder Rechtshilfe werden nicht behandelt⁷⁵. Nicht behandelt werden zudem Fragen in Bezug auf die Konsultation eines Archivs. In diesem

Bereich ist eine grosse gesetzgeberische Aktivität zu verzeichnen⁷⁶. *Beat Rudin* hat einen grundlegenden Aufsatz zu dieser Thematik publiziert⁷⁷.

20. Wieso stellt sich die Frage der Zulässigkeit einer informationellen Amtshilfe überhaupt? Personendaten werden zu einem bestimmten Zweck erhoben. Sie dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist (Art. 4 Abs. 3 DSG; ähnlich § 4 Abs. 4 DSG-LU). Dies ist aber nicht nur ein rechtlicher Anspruch, es handelt sich auch um einen gesellschaftspolitischen. Wollen wir in einer Gesellschaft leben:

- in der eine kantonale psychiatrische Anstalt der Steuerverwaltung diagnostische Befunde mitteilen darf?
- in der Schulen der Fremdenpolizei Listen von Lernenden übermitteln dürfen, damit geprüft werden kann, ob sich deren Eltern rechtmässig in unserem Land aufhalten?
- in der Sozialdienste der Bauverwaltung Listen über Sozialhilfeempfänger bekommt geben?
- in der die Finanzverwaltung erfährt, dass sich ein Vater beim Sozialdienst via E-Mail über Therapiemöglichkeiten für seinen drogenabhängigen Sohn erkundigt hat?⁷⁸

21. Nun mögen die erwähnten Beispiele, bei denen teilweise auch noch besondere (amtliche oder berufliche) Geheimhaltungspflichten tangiert werden, vielleicht überraschen sein. Doch sind sie manchmal nicht sehr weit von der Realität entfernt⁷⁹. Genau wie das Legalitätsprinzip und der Grundsatz des öffentlichen Interesses den «Fichenskandal» nicht zu verhindern vermochten und es eine Datenschutzgesetzgebung braucht, genauso muss auch die Amtshilfe rechtlich verankert sein. Auch hier gilt es, das Individuum vor dem Missbrauch seiner persönlichen Daten zu schützen (Art. 13 Abs. 2 BV).

⁷² Siehe *Simon* (Anm.10), S. 41 ff.

⁷³ Zum Thema «Outsourcing», siehe *Rolf H. Weher*, Outsourcing von Informatik-Dienstleistungen in der Verwaltung, ZBl 100/1999, S. 97 ff., insbesondere S. 107 ff.

⁷⁴ Zum Thema des Regionalismus siehe *Stephan Breitmoser*, Regionalismus – insbesondere grenzüberschreitende Zusammenarbeit, in: Daniel Thürer/Jean-Francois Aubert/Bürg. Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 507 ff. Zum Thema der interkommunalen Zusammenarbeit siehe *Reto Stener*, Interkommunale Zusammenarbeit und Gemeindegemeinschaften in der Schweiz, Erklärungsansätze, Umsetzungsmöglichkeiten und Erfolgsaussichten, Bern 2002.

⁷⁵ Für diese Fragen wird auf die spezialisierte Literatur verwiesen. Siehe zum Beispiel und statt vieler: *Kasilli* (Anm. 17), S. 26 ff.; *François Roger Micheli*, L'entraide spontanée (art. 67a EIMP), AJP 2002, S. 156 ff.; *Amélie Allhaus*, Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle, 2. Aufl., Bern 2001; *Thierry Anli*, Entraide administrative internationale en matière bancaire, boursière et financière, Diss. Lausanne, 1998. In Bezug auf die Rechtsprechung jüngeren Datums siehe: BGE 128 II 311; 126 II 462; 126 II 126; nicht publizierter BGE vom 12. April 2002 (2A.551/2001/b/e) sowie nicht publizierter BGE vom 15. März 2002 (2A.534/2001/sch).

⁷⁶ Bundesgesetz über die Archivierung vom 26. Juni 1998, SR 152.1; Archivgesetz vom 24. September 1995 (Kanton Zürich); Gesetz vom 11. September 1996 über das Archivwesen (Kanton Basel-Stadt). In den Kantonen Luzern und Zug ist ein entsprechendes Gesetz in Erarbeitung; für Luzern siehe Botschaft des Regierungsrates an den Grosse Rat zum Entwurf eines Gesetzes über das Archivwesen (Archivgesetz) vom 28. Januar 2003, B 155; für Zug siehe Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 14. Januar 2003, Vorlage Nr. 1083.1.

⁷⁷ *Beat Rudin*, Kollektives Gedächtnis und informationelle Integrität, AJP 1998, S. 247.

⁷⁸ Beispiel aus *Markus Siegfühler*, Das Internet als Gefahrenquelle für den Datenschutz?, in: eGovernment, Eine Standortbestimmung, Bern 2001, S. 193.

⁷⁹ Siehe den Hilferuf eines Amtschefs, der immer wieder um Amtshilfe bei besonders schützenswerten Personendaten angefragt wurde (publiziert in: *Fakten* 1/95, S. 3).

III. «Verfassungsrechtliche Informationspflicht» versus «informationelle Trennung»

22. Gemäss Art. 44 Abs. 2 BV leisten Bund und Kantone einander Amts- und Rechtshilfe. Bereits vor Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung sprach die Eidgenössische Datenschutzkommission vom ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz der informationellen Zusammenarbeit von Behörden⁸⁰. Gleichzeitig spricht aber die Lehre zum Datenschutz von einem Grundsatz der «informationellen Trennung»⁸¹. Wie kann dieser Widerspruch gelöst werden?

23. Die von Art. 44 Abs. 2 BV eingeführte Verpflichtung zur Amtshilfe ist all-gemeiner Natur. Sie gilt nicht nur im Zusammenhang mit dem Informationsaus-tausch. Sofern die Amtshilfepflicht keine Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO bzw. § 2 Abs. 1 DSGVO beschlägt, interessiert sie den Datenschutz nicht⁸²; sie kann aber aus anderen Gründen unzulässig sein (Organisationsrecht, Amts-geheimnis, spezielle Geheimhaltungspflichten usw.)⁸³.

24. In Fällen, in denen die Amtshilfe Personendaten betrifft, befindet sich Art. 44 Abs. 2 BV in einem Spannungsfeld zu Art. 13 Abs. 2 BV. In solchen Fällen kommt Art. 36 BV zum Tragen, wonach Einschränkungen von Grundrechten fol-gende Voraussetzungen zu erfüllen haben:

- gesetzliche Grundlage;
- öffentliches Interesse oder Schutz von Grundrechten Dritter;
- Verhältnismässigkeit;
- Wahrung des Kerngehaltes des betroffenen Grundrechtes.

25. Es trifft also durchaus zu, dass die Bundesverfassung eine allgemeine Informationspflicht zwischen Behörden- und Verwaltungsstellen einführt. Diese Pflicht ist *allgemein*, aber *nicht uneingeschränkt*. Bei der Bekanntgabe von Perso-nendaten ist demnach Art. 13 i. V. m. Art. 36 BV zu beachten. Dabei ist zu berück-sichtigen, dass das Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage allein den Eingriff in ein geschütztes Grundrecht nicht rechtfertigt. Selbst wenn die gesetzlichen Bedingungen erfüllt sind, muss eine allfällige Einschränkung dem öffentlichen

⁸⁰ VPB 62.39 Erw. 2 und VPB 62.40. Erw. 3 b aa. Siehe auch *Tobias Jagg*, Die Rechtsstellung der Kantone in der Bundesverfassung, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 483 (Rz. 32), wo gar ausgeführt wird, dass die Pflicht zur Leistung von Amts- und Rechtshilfe zwischen Bund und Kanton sowie unter den Kantonen keine Ausnahmen erträgt. Relativierend siehe *Ruselli* (Anm. 17), S. 31.

⁸¹ *Waller* (Anm. 11), Rz. 7 ff. ad Art. 19 DSGVO. *Ruselli* (Anm. 17), S. 33; *Simon* (Anm. 10), S. 72 (die beiden letztgenannten Autoren benutzen den Begriff der «informationellen Gewaltenteilung»).

⁸² Das trifft jeweils für den Austausch von reinen Sachdaten bzw. von anonymisierten Perso-nendaten zu. Siehe dazu *Simon* (Anm. 10), S. 102, 112.

⁸³ Siehe dazu *Simon* (Anm. 10), S. 72 ff. Beispiel: Die Pflicht zur Amtshilfe führt nicht zur Auf-bebung der militärischen Geheimhaltungspflichten, selbst wenn dabei nicht Personendaten im Spiel sind.

Interesse dienen, verhältnismässig sein und den Kerngehalt des betroffenen Grundrechtes wahren.

IV. Voraussetzungen für die informationelle Amtshilfe

26. Nachfolgend ist zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen die Amtshilfe im eidgenössischen und im luzernischen Recht allgemein zulässig ist. Die sich aus dieser Analyse ergebenden Unterschiede werden kurz erörtert. Dabei ist davon auszugehen, dass das DSG die Bekanntgabe von Personendaten durch Bundesorgane regelt (Art. 2 Abs. 1 lit. b DSG) und das DSG-LU für Organe der kanto-nalen und kommunalen Verwaltung anwendbar ist (§ 3 DSG-LU). Das DSG kann aber auch auf Ausführungsorgane für Bundesrecht angewendet werden, selbst wenn diese organisatorisch nicht der Bundesverwaltung angehören⁸⁴.

27. Die Datenschutzgesetze des Bundes und des Kantons sind «Rahmenga-setzgebungen». Sie finden vor allem Anwendung, wenn keine besonderen Amtshilfebestimmungen bestehen, äussern sich aber auch zu den allgemeinen Bedingungen der Amtshilfe⁸⁵. Sie regeln insbesondere die Zulässigkeit der infor-mationellen Amtshilfe, wenn keine gesetzliche Bestimmung besteht⁸⁶.

A. Im DSG

28. Das Bundesrecht regelt die Bekanntgabe von Personendaten in Art. 19 DSGVO. Dabei ist bemerkenswert, dass im DSG nicht zwischen den Adressaten der Bekanntgabe (Private oder staatliche Stellen) unterschieden wird (anders §§ 9 f. DSG-LU). Die Amtshilfe erfährt also im DSG gegenüber der Information von «Dritten» keine bevorzugte Behandlung.

⁸⁴ In BGE 122 I 153 (Erw. 2) hat das Bundesgericht ausgeführt, dass für die Beurteilung der Anwendbarkeit des Datenschutzrechts in doppelter Weise die Abgrenzung privatrechtlich – öffentlichrechtlich und Bundesorgane – kantonale Organe vorzunehmen sei. Dabei sei auf die Natur des zugrunde liegenden Verhältnisses abzustellen; in einer gesamtstaatlichen Betrachtung sei die Beziehung zwischen dem Datenbearbeiter und dem Betroffenen zu prüfen. Die Erfüllung von Bundesaufgaben und der Vollzug von Bundesrecht allein mache das handelnde Organ nicht zu einem solchen des Bundes. Die Unterscheidung zwischen öffentlicher und privater Natur von Spitälern und Kliniken falle generell nicht leicht und hänge von der Fragestellung und den kon-kreten Umständen ab. Im beurteilten Fall wurde die Klinik als Ausführungsorgan für Bundes-recht qualifiziert und das DSG für anwendbar erklärt.

⁸⁵ Siehe in diesem Sinn *Simon* (Anm. 10) S. 103.

⁸⁶ Was trotz der zahlreichen, vorstehend in Ziff. 9 erwähnten Bestimmungen noch sehr oft vor-kommt.

1. Die gesetzliche Grundlage

a. Allgemeines zur gesetzlichen Grundlage
29. Art. 19 Abs. 1 erster Satz DSG enthält eine Alternativbedingung. Entweder besteht für die Amtshilfe eine gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 17 DSG, oder Art. 19 Abs. 1 lit. a–d DSG liefert diese in gewissen Fällen nach⁸⁷. Beim ersten Fall muss die gesetzliche Grundlage nicht nur die Erhebung der Personendaten durch die angefragte Stelle regeln, sondern auch die Ermächtigung bzw. Verpflichtung zu deren Bekanntgabe («... wenn *daffir* Rechtsgrundlagen ... bestehen»; Art. 19 Abs. 1 erster Satz DSG).

30. Art. 19 Abs. 1 DSG erfüllt also gleichzeitig 3 Funktionen. Er – fordert eine gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe von Personendaten; – definiert (durch den Hinweis auf Art. 17 DSG) die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage; – erweitert die Ermächtigung zur Bekanntgabe von Personendaten beim Fehlen einer genügenden gesetzlichen Grundlage dadurch, dass lit. a–d besondere Fälle regeln.

b. Die Anforderungen an die bestehende gesetzliche Grundlage

31. Die gesetzliche Grundlage nach Art. 17 Abs. 1 DSG ist grundsätzlich im materiellen Sinn zu verstehen⁸⁸. Demnach genügt eine Verordnung der Exekutive oder (ausnahmsweise) der Judikative für die Bearbeitung von «ordentlichen» Personendaten (im Sinne von Art. 3 lit. a DSG). Führt aber die Bearbeitung zu einem schweren Eingriff in Persönlichkeitsrechte⁸⁹, ist (in Anwendung von Art. 36 Abs. 1 BV) eine formelle gesetzliche Grundlage (das heisst ein Erlass des zuständigen Parlaments in der dafür vorgeschriebenen Form) notwendig⁹⁰. Die gesetzliche Grundlage muss diesfalls genügend bestimmt (das bedeutet klar und detailliert) sein, damit die betroffenen Personen die sich daraus für sie ergebenden Konsequenzen vorhersehen können⁹¹. Ebenso bedarf es zur Bearbeitung von Personendaten (Art. 3 lit. c DSG)⁹² oder von Persönlichkeitsprofilen (Art. 3 lit. d DSG)⁹³ einer qualifizierten Rechtsgrundlage (formelles Gesetz).

⁸⁷ Gemäss *Schweizer* (Anm. 18) S. 45 ist die Amtshilfe keine selbständige Aufgabe. Auch deshalb bedarf sie einer gesetzlichen Grundlage.

⁸⁸ Siehe *Walter* (Anm. 11) Rz. 2 ad Art. 17 DSG.

⁸⁹ Zum Beispiel, durch eine Telefonabholung, durch die Erfassung weltanschaulicher Personendaten (BGE 122 I 360).

⁹⁰ Siehe *Walter* (Anm. 11) Rz. 14 ad Art. 17 DSG.

⁹¹ BGE 122 I 360, Erw. 5.b.cc.

⁹² Die gesetzliche Aufzählung der besonders schützenswerten Daten ist abschliessend (siehe nicht publizierter BGE vom 28. Mai 2001, 1P.79/2000, Erw. 2.d.dd; BGE 124 I 176, Erw. 5.c.cc).

⁹³ Der Begriff des Persönlichkeitsprofils kann nicht generell definiert werden. Er hängt von den konkreten Umständen (dem Zusammenhang, in dem die Daten verwendet werden) ab. Für die Frage, ob eine Zusammenstellung mehrerer Daten einer bestimmten Person ein Persönlichkeits-

c. Die Amtshilfe beim Fehlen einer besonderen gesetzlichen Grundlage

32. Bundesorgane dürfen, auch bei Fehlen einer besonderen gesetzlichen Grundlage, dem Antragsteller Name, Vorname, Adresse und Geburtsdatum einer Person bekannt geben (Art. 19 Abs. 2 DSG). Die weiteren Anforderungen an die Amtshilfe müssen aber diesfalls noch erfüllt sein (siehe nachfolgend Ziff. 39 ff.)⁹⁴.

33. Sofern keine genügende gesetzliche Grundlage für die informationelle Amtshilfe besteht, ist diese nicht schlechthin ausgeschlossen. Sie muss aber einen der *alternativen* Anwendungsfälle von Art. 19 Abs. 1 lit. a–d DSG betreffen⁹⁵:

- die Daten sind für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich⁹⁶;
- die betroffene Person hat im Einzelfall eingewilligt⁹⁷ oder die Einwilligung darf nach den Umständen vorausgesetzt werden;
- die betroffene Person hat ihre Daten allgemein zugänglich gemacht⁹⁸;
- der Empfänger macht glaubhaft, dass die betroffene Person die Einwilligung verweigert oder die Bekanntgabe sperrt, um die Durchsetzung von Rechtsansprüchen oder die Wahrnehmung anderer schutzwürdiger Interessen zu verwehren.

34. Folgende Konsequenzen ergeben sich aus Art. 19 Abs. 1 lit. a–d DSG:

– Beim Fehlen einer gesetzlichen Grundlage darf die Amtshilfe nur im *Einzelfall* erfolgen⁹⁹.

– Sofern die Amtshilfe besonders schützenswerte Personendaten bzw. Persönlichkeitsprofile betrifft, muss die Aufgabe in *einem formellen Gesetz klar*

profil ergibt, sind Menge und Inhalt der personenbezogenen Informationen ausschlaggebend. Daten, die über einen längeren Zeitraum zusammengetragen werden und so ein biographisches Bild ergeben («*Lebensprofile*»), sind eher als Persönlichkeitsprofil zu qualifizieren als solche, die eine bloss Momentaufnahme darstellen («*Querprofile*»); VPB 65.48, Erw. 1.b.

⁹⁴ Gemäss Aussage von *Walter* (Anm. 11) Rz. 27 f. Art. 19 DSG, gibt es keine *stricto sensu* Personendaten.
⁹⁵ Es handelt sich hierbei um eine echte Amtshilfebestimmung, was *Simon* (Anm. 10) S. 117, zu übersehen scheint.

⁹⁶ Für einen Anwendungsfall, der diese Voraussetzung nicht erfüllt, siehe VPB 62.40, Erw. 4.b. Zu den Fragen, die diese Bestimmung aufwirft, siehe *Walter* (Anm. 11) Rz. 20 ad Art. 17.

⁹⁷ Diese Einwilligung muss (ähnlich wie bei chirurgischen Eingriffen) aufgeklärt, ausdrücklich und freiwillig sein. Siehe dazu, statt vieler, *Christini Brächter*. Die Rechtfertigung des ärztlichen Eingriffs in die körperliche Integrität gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB, ZSR 1999, Halbband I, S. 451 ff., insbesondere S. 454, Anm. 6; *Olivier Gilliat*, Le consentement éclairé du patient: autolésionnisme ou paternalisme, Diss., Neuenburg 1986. Die Modalitäten der Einwilligung werden in der vorgesehener Teilrevision des DSG noch präzisiert (siehe dazu BBl 2003, S. 2124 ff.).

⁹⁸ Die betroffene Person gibt beispielsweise gewisse besonders schützenswerte Personendaten über eine Medizinteilung bekannt. Diesfalls kann sie sich gegenüber dem Staat nicht mehr auf den Schutz ihrer (freiwillig preisgegebenen) Persönlichkeit berufen.

⁹⁹ Siehe *Simon* (Anm. 10) S. 126 f.; VPB 62.40, Erw. 3.d. scheint sogar weiter zu gehen, indem ausgedrückt wird, dass «*Amtshilfe immer nur einzelfallweise zulässig ist*». Diese Aussage darf nicht so verstanden werden, dass sie den Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 2 DSG bzw. von gesetzlichen Grundlagen betreffend ein Aburverfahren oder eine systematische Amtshilfe ausschliesst.

unterschieden sein. Das bedeutet, dass die Ausnahmeregelung von Art. 19 Abs. 1 lit. a DSGVO die Anforderung von Art. 17 Abs. 2 lit. a DSGVO nicht aufzuweichen vermag.

– Ebenso darf die Einwilligung der betroffenen Person gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b DSGVO nur im Fall von «ordentlichen» Personendaten vorausgesetzt werden. Sind besonders schützenswerte Personendaten bzw. Persönlichkeitsprofile von der Amtshilfe betroffen, bedarf es einer ausdrücklichen, freiwilligen und aufgeklärten Einwilligung (Art. 17 Abs. 2 lit. c DSGVO).

– Art. 19 Abs. 1 lit. c DSGVO und Art. 17 Abs. 2 lit. a DSGVO (zweiter Fall) stimmen überein.

– Art. 19 Abs. 1 lit. d DSGVO deckt den Fall ab, bei dem eine Person, um einer Rechtspflicht zu genügen (Alimentenzahlungen, Sozialversicherungsbeiträge, Schuldbetreibung usw.), die Bekanntgabe der sie betreffenden Personendaten verweigert. Vor der Gewährung der Amtshilfe muss die betroffene Person grundsätzlich die Gelegenheit erhalten, dazu Stellung zu nehmen. Auf die Einholung einer solchen Stellungnahme darf nur verzichtet werden, sofern Rechtsansprüche oder legitime Drittinteressen gefährdet sind, die betroffene Person nicht erreichbar ist oder innerhalb der gesetzten Frist nicht Stellung nimmt¹⁰⁰.

d. Die gesetzliche Grundlage bei einem Abrufverfahren

35. Unter einem *Abrufverfahren* versteht man jedes automatisierte Verfahren, welches einem Dritten ermöglicht, über die Daten ohne Intervention des bekanntgehenden Organs zu verfügen¹⁰¹. Im Sinne der Rationalisierung und der Vermeidung von Redundanzen ist das Abrufverfahren eine sehr effiziente Massnahme. Es erlaubt dem informationssuchenden Organ, sich seine Informationen anhand des Datenbestandes einer anderen staatlichen Stelle selber, zielgerichtet und fristgerecht zu beschaffen (Amtshilfe im Selbstbedienungsverfahren). Dies entspricht ganz dem Geist des «New Public Managements». Ein oft zitiertes Anwendungsbeispiel für Abrufverfahren sind «Websites» der öffentlichen Verwaltung, bei denen sich sowohl Private (im Sinne von E-Government) wie staatliche Organe mit Informationen und manchmal auch mit Personendaten eindecken können¹⁰².

36. Eine solche Automatisierung der Amtshilfe birgt erhebliche Gefahren, indem der Dateninhaber oft keine Kontrolle mehr über die Bearbeitung der bei ihm bestehenden Personendaten durch den Abrufenden hat. Deshalb fordert Art. 19 Abs. 3 DSGVO eine (materielle) gesetzliche Grundlage, die das Abrufverfahren

¹⁰⁰ Wälder (Anm. 11), Rz. 26 ad Art. 19 DSGVO.

¹⁰¹ Wälder (Anm. 11), Rz. 30 ad Art. 19 DSGVO; Siegenthaler (Anm. 78), S. 188. Siehe zum Beispiel Art. 7 ZAR-Verordnung.

¹⁰² Siegenthaler (Anm. 78), S. 189.

ren ausdrücklich verankert¹⁰³. Erlaubt das Abrufverfahren die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen, muss dieses durch ein formelles Gesetz ausdrücklich vorgesehen sein¹⁰⁴.

37. Die Anforderungen von Art. 19 Abs. 3 DSGVO gehen Art. 19 Abs. 1 DSGVO (i.V.m. Art. 17 DSGVO) sowie Art. 19 Abs. 2 DSGVO vor. Die Einrichtung eines Abrufverfahrens für Personendaten bedarf demnach gemäss Bundesrecht ausnahmslos einer besonderen gesetzlichen Grundlage¹⁰⁵. Eine solche Konsequenz ist angesichts des Risikopotentials dieser direkten Zugriffsmöglichkeit nicht unangemessen¹⁰⁶.

e. Die Verbindlichkeit der Amtshilfe in der gesetzlichen Grundlage

38. Bei den gesetzlichen Grundlagen gibt es solche, die eine Inhaberin von Personendaten zu deren Bekanntgabe ermächtigen¹⁰⁷, und solche, die sie dazu verpflichten¹⁰⁸. Selbst wenn eine Inhaberin von Personendaten in einem Spezialgesetz zur Amtshilfe verpflichtet wird, bedeutet dies aber nicht, dass sie jedem Antrag um Bekanntgabe von Personendaten ohne weiteres stattgeben darf. Sie kann zwar grundsätzlich nicht mehr entscheiden, ob sie gewisse Personendaten bekannt gibt, sie muss aber ganz genau abklären, wie sie Personendaten *wem und in welchem Umfang* übermitteln (siehe dazu auch nachfolgend Ziff. 39 ff.).

2. Die Einhaltung der allgemeinen Grundsätze des DSGVO für die Bearbeitung von Personendaten

39. Art. 17 und 19 DSGVO erwähnen nicht ausdrücklich, dass für die Gewährung einer informationellen Amtshilfe die allgemeinen Grundsätze von Art. 4 DSGVO anwendbar sind. Bei einer systematischen Auslegung drängt sich aber diese Folgerung auf. Gemäss Art. 3 lit. e und f DSGVO ist die Bekanntgabe von Personendaten eine spezifische Form der Bearbeitung von Personendaten. Da Art. 4 DSGVO auf jegliche Form der Bearbeitung von Personendaten anwendbar ist, kann auch die

¹⁰³ Zusätzlich muss der Datensicherheit gemäss Art. 7 DSGVO besonders Rechnung getragen werden. Siehe auch Art. 8 ff. und 20 f. Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 14. Juni 1993 (SR 235.11, nachfolgend VDSG).

¹⁰⁴ Für eine formelle gesetzliche Grundlage, die ein Abrufverfahren erlaubt, siehe Art. 104b Abs. 5–7 SYG. Siehe auch Art. 13 des ISIS-Verordnung, basierend auf Art. 15 Abs. 3 BWIS.

¹⁰⁵ In diesem Sinn: Wälder (Anm. 11), Rz. 33 ad Art. 19 DSGVO.

¹⁰⁶ Der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte hat sich schon verschiedentlich restriktiv über die Einrichtung eines Abrufverfahrens mangels gesetzlicher Grundlage geäussert (siehe zum Beispiel VPB 62.43; 62.44). Das führte zumindest in gewissen Fällen dazu, dass entsprechende gesetzliche Grundlagen erarbeitet wurden (siehe zum Beispiel die Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten vom 11. August 1999, SR 142.314).

¹⁰⁷ So zum Beispiel: Art. 13 ISIS-Verordnung; 49b BstG; Art. 9 AUPER-Verordnung; Art. 9 ZAR-Verordnung; Art. 15 RIPOI-Verordnung; Art. 50a AHVG; Art. 97 UVG; Art. 97a AVIG.

¹⁰⁸ So zum Beispiel: Art. 13 BWIS; Art. 7 ZAR-Verordnung; Art. 91 Abs. 5 SchKG (BGE 124 III 170); Art. 111 ff. DGB (insbesondere Art. 112a Abs. 2 DBG); Art. 71 Abs. 2 SHG; Art. 82 KVG.

Bekanntgabe von Personendaten an eine andere staatliche Stelle nicht davon ausgenommen werden¹⁰⁹.

40. Das bedeutet, dass die bekannt gegebenen Personendaten ursprünglich rechtmässig beschafft wurden. Die Bekanntgabe muss dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechen¹¹⁰, sie muss verhältnismässig und mit dem Zweck der ursprünglichen Beschaffung vereinbar sein. Die beiden letzten Voraussetzungen bedürfen einer näheren Betrachtung.

a. Die Verhältnismässigkeit

41. Selbst wenn die gesetzliche Grundlage eine staatliche Stelle zur Amtshilfe verpflichtet, muss diese bei der Erfüllung ihrer Pflicht verhältnismässig vorgehen (Art. 4 Abs. 2 DSG)¹¹¹. Das bedeutet beispielsweise, dass sie Personendaten in einer anonymisierten Form bekannt gibt, wenn es keiner Nennung von bestimmten Personen bedarf. Ebenso gibt die staatliche Stelle nur Personendaten der betroffenen Person (und nicht eine Liste) bekannt, falls dies für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe der antragstellenden Behörde geeignet ist und genügt.

42. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit bindet sowohl die zur Amtshilfe verpflichtete als auch die antragstellende staatliche Stelle. Das bedeutet, dass selbst mit einer zwingenden gesetzlichen Grundlage die Bekanntgabe von Personendaten nur im notwendigen Umfang beantragt werden darf. Es dürfen keine Daten auf Vorrat eingefordert werden.

b. Die Zweckbindung

43. Bei der Gewährung von Amtshilfe erhält eine staatliche Stelle Personendaten, die sie nicht selbst erhoben hat. Es handelt sich also um eine Weiterverwendung der Personendaten, die nicht immer dem ursprünglichen Zweck dient (Art. 4 Abs. 3 DSG). Fordert man eine absolute Zweckidentität zwischen der Erhebung der Personendaten und der Amtshilfe, ist die Amtshilfepflicht sehr (bzw. zu) stark eingeschränkt¹¹². Der Zweck der Amtshilfe muss aber zumindest mit dem Zweck der ursprünglichen Beschaffung von Personendaten vereinbar sein¹¹³. Je heikler die Personendaten (besonders schützenswerte Personendaten

oder Persönlichkeitsprofile) sind, desto höhere Anforderungen sind an die Zweckbindung zu stellen¹¹⁴.

44. Es stellt sich die Frage, ob bei einer (zulässigen) Zweckänderung durch die Bekanntgabe von Personendaten die betroffenen Personen über einen Schutz verfügen. Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 4 Abs. 2 DSG) gebietet es, dass Daten möglichst direkt bei der betroffenen Person eingeholt und transparent bearbeitet werden¹¹⁵. Daraus ist abzuleiten, dass eine Zweckänderung in der Bearbeitung der Personendaten grundsätzlich eine entsprechende Anzeige bei der betroffenen Person voraussetzt¹¹⁶. Diese muss über eine Zweckänderung in der Bearbeitung von Personendaten informiert sein, damit sie gegebenenfalls ihre Abwehrrechte geltend machen kann. Eine solche Informationspflicht wäre de lege ferenda ausdrücklich im Gesetz zu verankern (zur Teilrevisión des DSG siehe nachfolgend Ziff. 95).

3. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen

45. Sofern die gewährte Amtshilfe Grundrechte der betroffenen Person einschränkt (insbesondere Art. 10 und 13 BV), müssen die Anforderungen von Art. 36 BV eingehalten werden (siehe vorstehend Ziff. 24). Diese verfassungsrechtlichen Voraussetzungen werden zum Teil vom DSG übernommen. Insbesondere die Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage (Art. 19 DSG) und nach Verhältnismässigkeit (Art. 4 DSG) sind im Datenschutzrecht verankert. Hier kann es nur noch darum gehen, dass man die entsprechenden Bestimmungen verfassungskonform auslegt und anwendet.

46. Aber sowohl die Forderung nach einem öffentlichen Interesse als auch nach der Wahrung des Kerngehaltes der Privatsphäre und der persönlichen Freiheit sind auch ohne ausdrückliche Nennung im DSG zu berücksichtigen. Auch hier trägt insbesondere die angefragte staatliche Stelle die Verantwortung dafür, dass sie diesen Grundsätzen eine gebührende Beachtung schenkt.

4. Ablehnung bzw. Einschränkung der Amtshilfe

47. Selbst wenn sämtliche genannten Voraussetzungen erfüllt sind, *muss* ein Bundesorgan gemäss Art. 19 Abs. 4 DSG die Amtshilfe in folgenden Situationen ablehnen, einschränken oder mit Auflagen verbinden:

welcher mit dem Zweck der ursprünglichen Datenerhebung nicht vereinbar wäre. Siehe auch *Schwaegler* (Anm. 18), S. 92 und S. 122; *Ruselli* (Anm. 17), S. 41.

¹⁰⁹ *Walter* (Anm. 11), Rz. 12 f. ad Art. 19.

¹¹⁰ *Urs Maurer*, in: Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel 1995, Rz. 9 ad Art. 4 DSG.

¹¹¹ *Schwaegler* (Anm. 18), S. 87.

¹¹² *Schwaegler* (Anm. 18), S. 87.

¹⁰⁹ Siehe dazu *Walter* (Anm. 11), Rz. 12 f. zu Art. 17 DSG.

¹¹⁰ Das antragstellende Organ muss die betroffene Person über den Beizug von Unterlagen informieren, sofern es gedenkt, sich in seiner Verfügung auf diese zu stützen (nicht publizierter BGE vom 13. Februar 2001, 2A.424/2000/sch, Erw. 2.b).

¹¹¹ BGE 128 II 407, Erw. 5.2.1 sowie 6.3.1; 126 II 126, Erw. 5.b.aa.

¹¹² In diesem Sinn *Schwaegler* (Anm. 18), S. 87 (Anm. 224); eingeschränkt *Simor* (Anm. 10), S. 123 f.

¹¹³ Gemäss nicht publiziertem BGE vom 13. Februar 2001, 2A.424/2000/sch (Erw. 2.d) betreffen beispielsweise sowohl das Asylrecht als auch das Ausländerrecht die Frage der Anwesenheitsberechtigung von Ausländern in der Schweiz, weshalb nicht davon die Rede sein könnte, die Daten würden – entgegen dem Grundsatz von Art. 4 Abs. 3 DSG – zu einem Zweck verwendet.

B. Im DSGVO-LU

50. Das luzernische Recht unterscheidet zwischen der Bekanntgabe von Personendaten im Rahmen der Amtshilfe (§ 9 DSGVO-LU) und der Bekanntgabe von Personendaten an Private (§ 10 f. DSGVO-LU). Bei der Bekanntgabe von Personendaten im Rahmen der Amtshilfe unterscheidet das luzernische Gesetz zwischen den Rechten und Pflichten der «allgemeinen Verwaltung» (§ 9 Abs. 1 DSGVO-LU) und den Pflichten der Einwohnerkontrolle (§ 9 Abs. 2 DSGVO-LU).

1. Die gesetzliche Grundlage

a. Anforderungen an die gesetzliche Grundlage

51. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit wird in § 9 Abs. 1 DSGVO-LU erläutert¹²². Dabei übernimmt das kantonale Recht wohl den Mechanismus des Bundesrechts, aber nicht ganz dessen Inhalt. Für die Gewährung der Amtshilfe muss eine gesetzliche Grundlage bestehen, ansonsten ist sie nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich (§ 9 Abs. 1 lit. b DSGVO-LU).

52. Über die Anforderungen an die Rechtsgrundlage wird im luzernischen Recht nichts Konkretes ausgeführt. Da aber die Bekanntgabe von Personendaten gemäss § 2 Abs. 4 DSGVO-LU auch eine Bearbeitung darstellt, sind § 5 Abs. 1 sowie § 5 Abs. 2 lit. a DSGVO-LU¹²³ anwendbar. Das bedeutet, dass für «ordentliche» Personendaten und in Abwesenheit eines erheblichen Eingriffs in Persönlichkeitsrechte eine materielle gesetzliche Grundlage genügt. Für besonders schützenswerte Personendaten ist ein formelles Gesetz notwendig.

b. Beim Fehlen einer gesetzlichen Grundlage

53. Fehlt eine gesetzliche Grundlage, so darf die Amtshilfe nur unter den Voraussetzungen von § 9 Abs. 1 lit. b DSGVO-LU erfolgen. Das bedeutet, dass die anbeherrschende staatliche Stelle glaubhaft machen muss, dass sie die allgemeinen Grundsätze des Datenschutzes (§§ 4 und 5 DSGVO-LU) erfüllt (siehe nachfolgend Ziff. 54). Die angefragte staatliche Stelle darf sich mit einer Glaubhaftma-

- es bestehen dafür wesentliche öffentliche Interessen¹¹⁷;
- offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person erfordern eine solche Ablehnung oder Einschränkung;
- es bestehen gesetzliche Geheimhaltungspflichten;
- besondere Datenschutzvorschriften erlauben die Gewährung der Amtshilfe nicht oder nicht in der gewünschten Form.

48. Bei den zwei erstgenannten Fällen muss die angefragte staatliche Stelle eine eigentliche Interessenabwägung zwischen einer *ernstlichigtenen gesetzlichen Grundlage* und den betroffenen Interessen vornehmen. Es gibt Spezialgesetze, die eine solche Interessenabwägung ausdrücklich fordern¹¹⁸. Ist die gesetzliche Grundlage *verpflichtend*, kann die angefragte Stelle die Amtshilfe grundsätzlich nicht vollends ablehnen¹¹⁹. Das Gesetz hat eine abschliessende Interessenabwägung vorgenommen. Die staatliche Stelle muss die Amtshilfe aber möglicherweise einschränken, sofern ihr das Gesetz einen entsprechenden Ermessensspielraum belässt.

49. In den zwei letztgenannten Fällen muss die angefragte staatliche Stelle eine Gesetzesauslegung vornehmen. Weder das DSGVO noch allgemeine Bestimmungen zur Amtshilfe entbinden die angefragte Person grundsätzlich vom Amtsgeheimnis¹²⁰ oder von einem bestimmten Berufsgeheimnis¹²¹. Sie muss also prüfen, ob das ermächtigende oder verpflichtende Gesetz die betroffene Geheimhaltungspflicht im konkreten Fall aufhebt oder nicht. Zudem muss sie prüfen, ob eine Bestimmung des DSGVO die beantragte Bekanntgabe von Personendaten an eine andere staatliche Stelle verbietet. Eine solch weitgehende Abklärung ist, ohne jegliche juristische Ausbildung, nicht einfach vorzunehmen. Deshalb sollten die betroffenen staatlichen Stellen im Zweifelsfall den Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten um Unterstützung bitten (Art. 31 Abs. 1 lit. a DSGVO). Dies ist umso ratsamer, als bei einem falschen Verhalten strafrechtliche Konsequenzen nicht auszuschliessen sind.

¹¹⁷ Im Bereich des Polizeiwesens und des Staatsschutzes siehe *Schwegler* (Anm. 18), S. 128 ff.

¹¹⁸ Siehe zum Beispiel Art. 50a Abs. 1 AHVG; Art. 97 Abs. 1 UVG; Art. 97a AVIG.

¹¹⁹ In diesem Sinn *Walter* (Anm. 11), Rz. 35 zu Art. 19 DSGVO.

¹²⁰ Zur Tragweite des allgemeinen Amtsgeheimnisses siehe die grundlegende Analyse von *Simon* (Anm. 10), S. 73 ff. Das allgemeine Amtsgeheimnis wird für das Bundespersonal in Art. 22 BPG (sowie in Art. 94 Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001, SR 172.220.111.3) und für das kantonale Personal in § 52 Personalgesetz geregelt.

¹²¹ Strafrechtlich sind solche Geheimhaltungspflichten durch Art. 320 f. StGB geschützt. Weitere Beispiele besonderer Geheimhaltungspflichten befinden sich insbesondere in den vorstehend zitierten Gesetzen des Sozialversicherungsrechts und des Steuerrechts (siehe Ziff. 9) und in *Simon* (Anm. 10), S. 97 ff.

¹²² «Unter Vorbehalt besonderer Geheimhaltungspflichten darf ein Organ andern Organen Personendaten bekanntgeben, wenn

a. ein Rechtssatz dazu verpflichtet oder ermächtigt oder

b. die Organe, welche Personendaten anbegehren, glaubhaft machen, dass sie die Anforderungen der §§ 4 und 5 erfüllen.»

¹²³ «*Organe dürfen Personendaten zur Erfüllung von Aufgaben bearbeiten, für die eine Rechtsgrundlage besteht.*

³Besonders schützenswerte Personendaten dürfen sie bearbeiten, wenn es

a. ein formelles Gesetz ausdrücklich vorseht.»

chung begünstigen, sie muss nicht einen Beweis einfordern¹²⁴. Die Behauptung des anfragenden Organs genügt demnach, sofern dessen Darstellung plausibel ist¹²⁵.

54. Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet die Erfüllung der §§ 4 und 5 DSG Folgendes¹²⁶:

- Gesetzlicher Auftrag: Das anfragende Organ muss für die Bearbeitung der beantragten Personendaten über einen rechtsgenügenden gesetzlichen Auftrag verfügen (§ 5 DSG-LU);
 - Darstellung des Sachverhalts: Das anfragende Organ muss darlegen, inwiefern die beantragten Personendaten für die Erfüllung eines gesetzlichen Auftrages notwendig und geeignet sind (Verhältnismässigkeit, § 4 Abs. 3 DSG-LU)¹²⁷;
 - Grund des Ersuchens: Der Bearbeitungszweck des anfragenden Organs muss mit dem Zweck der Erhebung der Personendaten durch das angefragte Organ nach Treu und Glauben vereinbar sein (§ 4 Abs. 4 DSG-LU)¹²⁸.
- c. Die gesetzliche Grundlage für ein Abrufverfahren

55. Gemäss Stellungnahme des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten bedarf jegliches Abrufverfahren von Personendaten einer ausdrücklichen Erlaubnis (im Bundesrecht oder im kantonalen Recht)¹²⁹. In den meisten Fällen ist diese Forderung gerechtfertigt, da durch ein Abrufverfahren das Risiko des Eingriffs in Persönlichkeitsrechte erheblich erhöht wird und oft gar Persönlichkeitsprofile (oder besonders schützenswerte Personendaten) zugänglich gemacht werden. Dennoch entbehrt die absolute Forderung nach einer *ausdrücklichen (und formellen) Erlaubnis* ihrerseits einer gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht. Art. 19 Abs. 3 DSG findet ausserhalb des Geltungsberreichs von Art. 2 DSG keine Anwendung. Sofern ein Abrufverfahren denkbar

wäre, das keinen erheblichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen auslöst und wofür das kantonale Recht keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage verlangt, gäbe es keinen Grund, die kantonale Autonomie diesbezüglich einzuschränken. Der Persönlichkeitsschutz greift nur dort, wo Persönlichkeitsrechte auch tatsächlich betroffen werden.

56. Im luzernischen Recht besteht eine Verordnung über die Sicherheitsgrundsätze und das Bewilligungsverfahren im Bereich des elektronischen Datenaustausches vom 23. April 1996¹³⁰. Diese (für Informatik-Verhältnisse sehr alte) gesetzliche Grundlage verlangt für jedes Datenkommunikationsvorhaben: einen Leistungsauftrag (§ 4 Abs. 1), eine Bewilligung (§ 4 Abs. 2), eine Anschlussvereinbarung (§ 4 Abs. 3), eine Risikobeurteilung (§ 7 Abs. 1) und entsprechende Sicherheitsvorkehrungen (§ 8). Damit besteht im luzernischen Recht eine gesetzliche Grundlage, die Abrufverfahren unter gewissen Voraussetzungen formell erlaubt. Die Forderung nach einer zusätzlichen spezifischen gesetzlichen Grundverordnung keine Stütze. Diese Aussage gilt natürlich nur unter Vorbehalt einer verfassungskonformen Auslegung und der Anwendung von § 5 DSG-LU. Sobald das angestrebte Abrufverfahren einer formellen, präzisen und detaillierten Rechtsgrundlage bedarf, weil besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile zugänglich werden bzw. Persönlichkeitsrechte in einer erheblichen Form eingeschränkt werden, ist die vorstehend zitierte, auf Verordnungsstufe erlassene Rechtsgrundlage ungenügend.

d. Die Einwohnerkontrolle als Spezialfall

57. Gemäss § 9 Abs. 2 DSG-LU gewährt die Einwohnerkontrolle andern schweizerischen «Organen *Einsicht in die bei ihr vorhandenen Personendaten und erteilt ihnen Auskunft*», ohne prüfen zu müssen, ob diese die Anforderungen der §§ 4 und 5 DSG-LU erfüllen. Diese Bestimmung führt zu einer zwingenden Amtshilfe durch die Einwohnerkontrolle, sofern die §§ 4 und 5 DSG-LU erfüllt sind (siehe vorstehend Ziff. 54). Aber genau diese Voraussetzungen braucht die Einwohnerkontrolle nicht zu überprüfen. Stellt das luzernische Recht somit die Vermutung auf, dass grundsätzlich sämtliche schweizerischen Organe zur Bearbeitung der durch die Einwohnerkontrollen geführten Personendaten legitimiert sind¹³¹?

58. Die Botschaft des Regierungsrates schränkt diese informationelle Amtshilfe auf die Postadresse der Personen ein¹³². Diese Einschränkung ist wichtig und richtig, da in den Einwohnerregistern der Einwohnerkontrollen noch andere Angaben vorhanden sind¹³³. Demnach müssen sich die anfragenden Organe

¹³⁰ SRL Nr. 396.

¹³¹ Eine ähnliche Bestimmung befindet sich in Art. 19 Abs. 2 DSG (siehe vorstehend Ziff. 32).

¹³² Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grosse Rat zum Entwurf eines Gesetzes über den Schutz von Personendaten vom 16. Mai 1989, B 82, Kommentar zu § 9 Absatz 2.

¹³³ Siehe zum Beispiel § 13 Gesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt sowie über die Zwangsmaßnahmen im Ausländerrecht vom 1. Dezember 1948, SRL Nr. 5 (Personalien, Staats-

¹²⁴ Auch weitere Bestimmungen des Bundes- und des kantonalen Rechts kennen den Grundsatz der Glaubhaftmachung (siehe zum Beispiel Art. 256b Abs. 2, Art. 961 Abs. 3, Art. 970 Abs. 2 ZGB; Art. 961 Abs. 3 OR; Art. 6 Bundesgesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau vom 24. März 1995, SR 151; § 234 Abs. 2 ZPO).

¹²⁵ In diesem Sinn *Richard Frank/Hans Sträub/Georg Messner*, ZPO, 3. Aufl., Zürich 1997, Rz. 8 ad § 148. Neuere Rechtsprechung, zur Glaubhaftmachung: BGE 127 III 207; 126 III 512; 126 III 257; 126 III 95; 125 III 368 («Für eine Glaubhaftmachung braucht nicht die volle Überzeugung des Gerichts herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine Diskriminierung in der Entlohnung spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie tatsächlich nicht vorhanden sein könnte»); 124 II 436. Ähnlich, wenn auch in Bezug auf die Amtshilfe im Bundesrecht, nicht publizierter BGE vom 15. März 2002 (2A.534/2001/sch), Erw. 4.1.; BGE 128 II 407, Erw. 5.2.1.

¹²⁶ Ähnlich siehe nicht publizierter BGE vom 15. März 2002 (2A.534/2001/sch), Erw. 4.1.

¹²⁷ Zur Frage der Verbindlichkeit siehe vorstehend Ziff. 41 f.

¹²⁸ Zur Frage der Zweckbindung siehe vorstehend Ziff. 43 f.

¹²⁹ VPB 62.44, Ziff. 3. In diesem Sinn auch *Füssler* (Anm. 6), S. 161; *Stegenthaler* (Anm. 78), S. 188. Kritischer *Schwegler* (Anm. 18), S. 124 f.

mit der aktuellen Adresse der betroffenen Person begünstigen, sofern sie keine spezifische gesetzliche Grundlage für zusätzliche Informationen geltend machen können.

2. Weitere Voraussetzungen

59. Der Vorbehalt besonderer Geheimhaltungspflichten entspricht dem vorstehend in Ziff. 49 bezüglich des Bundesrechts erläuterten Grundsatz. Dieser Vorbehalt bedarf keiner Weiterungen.

60. Auch in der kantonalen und kommunalen Verwaltungstätigkeit ist die Bundesverfassung einzuhalten. Deshalb gelten die vorstehend in Ziff. 45 f. erläuterten Grundsätze auch für das luzernische Recht.

61. Gemäss § 12 DSG-LU darf ein kantonales Organ «*das Bekannthalten von Personendaten aus überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen Dritter oder der betroffenen Person einschränken, mit Auflagen versehen oder verweigern*». Diese Bestimmung entspricht in etwa der Regelung von Art. 19 Abs. 4 lit. a DSG¹³⁴.

C. Unterschiede und Gemeinsamkeiten

62. Die bundes- und die kantonalrechtlichen Anforderungen an die informationelle Amtshilfe sind identisch aufgebaut:

- für eine Amtshilfe im Bereich der Personendaten bedarf es einer gesetzlichen Grundlage;
- fehlt eine besondere gesetzliche Grundlage, liefert das Datenschutzrecht unter bestimmten Voraussetzungen selbst eine allgemeine Grundlage;
- besondere Geheimhaltungspflichten werden dadurch aber nicht berührt;
- die allgemeinen Grundsätze des Datenschutzrechts finden auch bei der Gewährung einer informationellen Amtshilfe Anwendung.

63. Trotzdem gibt es verschiedene Formulierungen, die in bestimmten Bereichen zu verschiedenen Lösungen führen können oder eben auch nicht. Diese Frage gilt es nachfolgend kurz zu analysieren.

1. Unterschiede

a. Das Abrufverfahren

64. Hier besteht formell gesehen insofern ein Unterschied zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht, als Art. 19 Abs. 3 DSG eine ausdrückliche gesetzliche

und Konfessionszugehörigkeit, Tag der Anmeldung, früherer Wohnort, Datum des Wegzugs, neuer Wohnort). Siehe auch § 4a Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das Niederlassungswesen vom 1. Dezember 1948, SRL Nr. 6.

¹³⁴ Siehe vorstehend Ziff. 47.

Grundlage fordert und diese Forderung vom kantonalen Recht nicht übernommen wird (siehe vorstehend Ziff. 55 f.). Demnach ist im luzernischen Recht eine konkrete, formelle gesetzliche Grundlage notwendig, sofern das Abrufverfahren einen nicht unbedeutenden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte auslöst, besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile bearbeitet werden und § 5 Abs. 2 lit. b–d DSG-LU¹³⁵ nicht erfüllt sind. Angesichts des Risikos und der Tragweite eines Abrufverfahrens ist davon auszugehen, dass nur ausserst selten auf eine formelle gesetzliche Grundlage verzichtet werden kann¹³⁶.

b. Missbräuchliche Weigerung oder Sperrung

65. Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d DSG darf ein Bundesorgan auch ohne gesetzliche Grundlage Amtshilfe leisten, sofern die betroffene Person ihre Daten missbräuchlich speert (siehe vorstehend Ziff. 33 f.). Eine solche Ausnahme Klausel besteht zwar auch im luzernischen Recht. Sie bezieht sich aber nur auf eine Sperrung der Personendaten im Einwohnerregister (§ 11 Abs. 4 DSG-LU).

66. In beiden Fällen geht es darum, den Rechtsmissbrauch nicht zu schützen¹³⁷. Aber der Anwendungsbereich des Bundesrechts ist allgemeiner gehalten.

67. In beiden Fällen muss der Rechtsmissbrauch nur glaubhaft gemacht werden¹³⁸. Aber nach Bundesrecht ist die betroffene Person nur «wenn möglich» anzuhören¹³⁹, was wohl den Anspruch auf rechtliches Gehör einschränkt (Art. 29 Abs. 2 BV).

c. Bekanntgabe von «Stammdaten»

68. Art. 19 Abs. 2 DSG erlaubt es jedem Bundesorgan, auf Anfrage und selbst ohne gesetzliche Grundlage den Namen, Vornamen, die Adresse und das Geburtsdatum bekannt zu geben¹⁴⁰. Eine ähnliche Ermächtigung hat im kantonalen Recht nur die Einwohnerkontrolle (§ 9 Abs. 2 DSG-LU)¹⁴¹. Das würde mit anderen Worten bedeuten, dass andere kantonale Organe diese (verhältnismäs-

¹³⁵ DSG-LU fordert grundsätzlich ein formelles Gesetz für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten (§ 5 Abs. 2 lit. a DSG-LU). Ausnahmen: Die Bearbeitung ist für eine in einem formellen Gesetz umschriebene Aufgabe unentbehrlich (§ 5 Abs. 2 lit. b DSG-LU), der Regierungsrat bewilligt die Bearbeitung, weil sie im Interesse der betroffenen Person liegt (§ 5 Abs. 2 lit. c DSG-LU), die betroffene Person willigt im Einzelfall ein oder hat ihre Personendaten allgemein zugänglich gemacht (§ 5 Abs. 2 lit. d DSG-LU).

¹³⁶ Demnach erhalten die vorstehend in Anm. 129 zitierten Meinungen in den meisten Fällen doch Recht.

¹³⁷ Art. 2 Abs. 2 ZGB. Zur Anwendbarkeit dieses Grundsatzes im öffentlichen Recht siehe statt vieler: Ulrich/Hoffler/Walter/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, Rz. 823 ff.

¹³⁸ Zur Glaubhaftmachung siehe vorstehend Ziff. 53. Walter (Anm. 11), Rz. 26 ad Art. 19 DSG scheint eine hohe (meines Erachtens ungerechtfertigte) Anforderung an die Kontrollpflicht des angefragten Organs zu stellen. Genügt gemäss Gesetz die Glaubhaftmachung, darf sich das angefragte Organ damit begnügen.

¹³⁹ Siehe dazu Walter (Anm. 11) Rz. 26 ad Art. 19 DSG.

¹⁴⁰ Siehe dazu vorstehend Ziff. 32.

¹⁴¹ Siehe dazu vorstehend Ziff. 57.

sig unkritischen) Personendaten nicht ohne weiteres bekannt geben dürfen. Hier ist eine vernünftige Handhabung gefragt. Es scheint klar, dass eine Strafverfolgungsbehörde auf Anfrage hin den Namen und die Adresse eines an einem Strafverfahren Beteiligten nur mit einer spezifischen gesetzlichen Ermächtigung mitteilen darf. In unkritischen Bereichen darf aber die Kommunikation zwischen staatlichen Stellen in diesem Bereich nicht unnötig erschwert werden.

d. Die Ablehnung oder Einschränkung der Amtshilfe

69. Art. 19 Abs. 4 DSG und § 12 DSG-LU haben keinen identischen Inhalt:

- Gemäss Art. 19 Abs. 4 lit. a DSG bedarf es zur Einschränkung der Amtshilfe *offensichtlicher*, schutzwürdiger Interessen einer *betreffenen* Person. Gemäss § 12 DSG-LU braucht es ein *überwiegendes* privates Interesse *Dritter* oder der *betreffenen Person*.
- Im persönlichen Anwendungsbereich ist demnach das luzernische Recht breiter, da auch Interessen Dritter dazu führen können, dass keine Amtshilfe gewährt wird. Dies ist im Bundesrecht nicht zulässig, da m.E. Art. 9 Abs. 1 lit. b DSG nicht auf die Amtshilfe, sondern nur auf das Einsichtsrecht der betroffenen Person anwendbar ist. Bei der Amtshilfe im Bundesrecht können Interessen Dritter deshalb nur berücksichtigt werden, wenn das Gesetz dem angefragten Organ einen entsprechenden Ermessenspielraum gewährt.
- Gemäss Bundesrecht muss das Interesse der betroffenen Person *offensichtlich schutzwürdig* sein, im kantonalen Recht muss es *überwiegend* sein. Dieser Unterschied in der Formulierung könnte dazu führen, dass das Bundesorgan im Zweifelsfall die Amtshilfe gewähren darf, wogegen das kantonale Organ diese eher verweigern muss.

70. Art. 19 Abs. 4 lit. b DSG enthält einen Vorbehalt von gesetzlichen Geheimhaltungspflichten und besonderen Datenschutzvorschriften. Dieser Vorbehalt wird nur zum Teil von § 9 Abs. 1 erster Satz DSG-LU übernommen (*«besondere Geheimhaltungspflichten»*). Was die Geheimhaltungspflichten betrifft, darf man beiden Formulierungen denselben Inhalt beimessen. Hingegen verwirrt der zweite Fall von Art. 19 Abs. 4 lit. b DSG mehr, als er klärt. Wenn nämlich ein gesetzlicher Widerspruch zwischen einer konkreten Datenschutzvorschrift und einer besonderen Vorschrift bezüglich Amtshilfe besteht, so muss dieser Widerspruch auf dem Weg der allgemeinen Gesetzesauslegung gelöst werden. Es gilt zu prüfen, welche Bestimmung Vorrang hat. Aus Art. 19 Abs. 4 lit. b DSG folgt nicht, dass besondere Geheimhaltungspflichten immer besonderen Amtshilfebestimmungen vorgehen¹⁴². Dafür liefert das Bundesgericht Beispiele:

- «Ordentliche» Personendaten mussten im beurteilten Fall in Anwendung von Art. 112 DBG von einer staatlichen Stelle trotz Schweigepflicht gemäss Art. 86 f. BYG bekannt gegeben werden¹⁴³.

¹⁴² In diesem Sinn, *Raselli* (Anm. 17), S. 40.

¹⁴³ Nicht publizierter BGE vom 25. Juli 2001 (2A-96/2000/sch), Erw. 5. Zu Art. 112 DBG siehe auch BGE 128 II 311, Erw. 84.

- Die Schweigepflicht von Art. 97 AVIG (und Art. 125 AVIV) erlaubt im beurteilten Fall der angefragten Stelle nicht, die Amtshilfe gemäss Art. 91 Abs. 5 SchKG zu verweigern¹⁴⁴.

– Verhältnis zwischen Art. 6 DSG und Art. 38 BEHG: die Bestimmung des Bösensrechts geht als «lex specialis» der Datenschutzbestimmung vor¹⁴⁵.

71. Demnach ist diesem zweiten Fall von Art. 19 Abs. 4 lit. b DSG keine eigenständige Bedeutung beizumessen. Sowohl im eidgenössischen wie auch im luzernischen Recht müssen widersprüchliche Rechtsgrundlagen auf dem Weg der Auslegung geklärt werden.

2. *Gemeinsamkeiten*

a. Amtshilfe nur im Einzelfall und auf Anfrage

72. Beim Fehlen einer anders lautenden gesetzlichen Grundlage darf ein angefragtes Bundesorgan Personendaten nur im Einzelfall und auf Anfrage hin bekannt geben (Art. 19 Abs. 1 lit. a und b DSG; siehe auch vorstehend Ziff. 33 f.)¹⁴⁶. Das luzernische Recht kennt diese ausdrückliche Einschränkung nicht. Doch bereits vor Inkrafttreten des Datenschutzgesetzes wurde eine solche Einschränkung als zwingend betrachtet¹⁴⁷. Sie ist ein direkter Ausfluss aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der Legalität.

73. Im Einzelfall bedeutet aber nicht, dass die Amtshilfe nur eine einzige Person betreffen darf. Sie muss sich auf einen bestimmten Fall beziehen. Zudem darf die beantragte Amtshilfe nicht in Form einer «fishing expedition»¹⁴⁸ ohne präzisen Anlass und konkrete Fragestellung stattfinden. Vielmehr muss die beantragte Stelle dem «Amtshilfeorgan» den relevanten Sachverhalt darstellen, die gewünschten Auskünfte bzw. Unterlagen konkret bezeichnen und den Grund des Ersuchens nennen¹⁴⁹.

b. Allgemein zugängliche Daten

74. Gemäss Bundesrecht dürfen die durch die betroffene Person allgemein zugänglich gemachten Daten (z.B. in Form eines Zeitungsinterviews) auch ohne Rechtsgrundlage bekannt gegeben werden. Eine solche Bestimmung fehlt im § 9 DSG-LU. Doch der vom Bundesrecht geregelte Sachverhalt wird durch § 5 Abs. 2 lit. d DSG-LU weitestgehend abgedeckt (anwendbar gemäss Verweis von § 9

¹⁴⁴ BGE 124 III 170.

¹⁴⁵ Nicht publizierter BGE vom 15. März 2002 (2A.534/2001/sch), Erw. 5.; BGE 126 II 126, Erw. 5b.bb.

¹⁴⁶ Siehe *Simon* (Anm. 10), S. 128 f.

¹⁴⁷ Siehe *Simon* (Anm. 10), S. 126 f.

¹⁴⁸ BGE 128 II 407, Erw. 5.2.1. sowie 6.3.1. Siehe dazu auch *Raselli* (Anm. 17), S. 41; *Schwab* (Anm. 13), S. 174.

¹⁴⁹ Nicht publizierter BGE vom 15. März 2002 (2A.534/2001/sch), Erw. 4.1.; nicht publizierter BGE vom 25. Juli 2001 (2A.96/2000/sch), Erw. 4b.

Abs. 1 lit. b DSGVO-LU). Die kantonalen Organe dürfen nämlich davon ausgehen, dass – wenn eine (rechtsgenügende) Einwilligung die Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten legitimiert – ein solches Zugänglichmachen auch erlaubt, «ordentliche» Personendaten bekannt zu geben¹⁵⁰.

75. Die Anwendung dieses Grundsatzes ist aber nicht unproblematisch. Es geschieht zum Beispiel im Internet täglich, dass gewisse Personen Daten in einem bestimmten und beschränkten Zusammenhang bekannt geben, nachträglich aber die Herrschaft darüber verlieren. Mit einer der geläufigen Suchmaschinen¹⁵¹ kann jeder Benutzer des Internets auf Personendaten zurückgreifen, selbst wenn die betroffene Person diese schon längst gesperrt hat oder hätte. Der Grundsatz «*Einmal im Netz, immer im Netz!*» erlaubt es der betroffenen Person nicht, ihre rechtlichen Ansprüche (Art. 15 DSGVO) effizient geltend zu machen.

c. Weitere Gemeinsamkeiten

76. Da die Bekanntgabe von Personendaten sowohl im Bundes- wie auch im kantonalen Recht eine Bearbeitung darstellt, sind die allgemeinen Grundsätze des Datenschutzrechts anwendbar.

77. Beide Datenschutzgesetze erlauben die Amtshilfe, wenn sie für eine vom Gesetz umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist (siehe Art. 19 Abs. 1 lit. a DSGVO sowie § 5 Abs. 1 DSGVO i.V.m. § 9 Abs. 1 lit. b DSGVO-LU).

78. Der Vorbehalt besonderer Geheimhaltungspflichten hat in beiden Rechtsgebieten dieselbe Bedeutung.

79. Eine rechtsgenügende Einwilligung ist im Einzelfall in beiden Rechtssystemen ein Rechtfertigungsgrund für die Bekanntgabe von Personendaten (Art. 19 Abs. 1 lit. b DSGVO bzw. § 5 Abs. 2 lit. d DSGVO-LU).

V. Konkrete Umsetzung

A. Der Entscheid über die Gewährung der Amtshilfe

1. Allgemeines

80. Die angefragte staatliche Stelle hat zu entscheiden, ob sie die erwünschte Amtshilfe gewähren darf, kann oder muss¹⁵². Nach welchen Kriterien ist dieser Entscheid zu fällen?

¹⁵⁰ Ich bin der Auffassung, dass im Bundesrecht Art. 19 Abs. 1 lit. c DSGVO neben Art. 19 Abs. 1 lit. b DSGVO keinen zusätzlichen und selbständigen Anwendungsbereich aufweist. Diese Auffassung scheint auch *Walter* (Anm. II), Rz. 25 ad Art. 19 DSGVO zu teilen.

¹⁵¹ Zum Beispiel www.google.ch. Es kann jeder Person empfohlen werden, sie zu überprüfen, ob und in welchem Umfang sie durch eine solche Suchmaschine erfasst wird. Die Ergebnisse sind manchmal überraschend.

¹⁵² VPB 62.40, Erw. 2.

81. Die Eidgenössische Datenschutzkommission äusserte sich wie folgt: «Ob solche (Amtshilfe) zu gewähren ist, hat unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten die ersuchte Behörde aufgrund einer im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung nach dem für sie selbst massgebenden Recht zu entscheiden»¹⁵³. Diese Formulierung bedarf der Erläuterung.

2. Anwendbares Recht

82. Dass jede staatliche Stelle, die für sie massgebende Recht anzuwenden hat, leuchtet ein. Dies darf aber nicht dazu verleiten, das Amtshilfesuch *nur anhand der eigenen gesetzlichen Vorschriften* zu beurteilen und zu beantworten. Sofern das antragstellende Organ über eine zwingende Amtshilfenorm verfügt, könnte diese dem eigenen Recht vorgehen. Dies trifft zum Beispiel für Art. 112 DBG oder Art. 91 Abs. 5 SchKG zu, die unter Umständen trotz sozialversicherungsrechtlichen Schweigepflichten zur Amtshilfe verpflichten¹⁵⁴.

83. Das angefragte Organ muss demnach immer klären, ob die von der antragstellenden Stelle geltend gemachte Norm Vorrang hat. Dies erfolgt auf dem Weg der Gesetzesauslegung (siehe vorstehend Ziff. 70).

3. Interessenabwägung oder Prüfung der Verhältnismässigkeit?

84. Eine Abwägung der Interessen erfolgt grundsätzlich nur bei der *freiwilligen Amtshilfe*, oder *wenn es die Amtshilfenorm ausdrücklich fordert*¹⁵⁵. Findet eine Norm Anwendung, die zur Amtshilfe *verpflichtet*, darf ausserhalb eines entsprechenden gesetzlichen Auftrages keine Interessenabwägung mehr stattfinden. Diese wurde vom Gesetzgeber abschliessend vorgenommen.

85. Hingegen muss das angefragte Organ selbst bei der *zwingenden Amtshilfe* den Grundsatz der Verhältnismässigkeit einhalten. Es darf Personendaten nur bekannt geben, sofern diese für das antragstellende Organ wirklich notwendig und geeignet sind. Die Bekanntgabe muss in der Form erfolgen, die das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person am wenigsten berührt (siehe dazu § 5 lit. b VDSG-LU).

4. Zweckbindung

86. Das angefragte Organ muss zudem überprüfen, ob die Bekanntgabe der gewünschten Personendaten mit dem Zweck der ursprünglichen Datenerhe-

¹⁵³ VPB 65.52, Erw. 3.; VPB 62.40, Erw. 2.; 62.39, Erw. 2.; ähnlich VPB 65.98, Erw. 1.

¹⁵⁴ Nicht publizierter BGE vom 25. Juli 2001 (2A.96/2000/sch), Erw. 5.; BGE 124 III 170.

¹⁵⁵ Siehe zum Beispiel: Art. 30a AHVG; Art. 66a IVG; Art. 97 UVG; Art. 97a AVIG.

bung vereinbar ist¹⁵⁶. Trifft dies nicht zu, darf die angebehrte Amtshilfe, unter Vorbehalt einer zwingenden formellen Gesetzesbestimmung, nicht gewährt werden.

5. Checkliste

87. Die angefragte Stelle muss – bei einem Antrag um Gewährung von Amtshilfe – folgende Fragen, zumindest summarisch, prüfen:
 - a. Welcher Sachverhalt führt die Antragstellerin dazu, eine informationelle Amtshilfe zu beantragen?
 - b. Handelt es sich bei den erwünschten Daten um Personen- oder Sachdaten? Sind diese Daten besonders schützenswert? Erlauben sie, ein Persönlichkeitsprofil zu erstellen?
 - c. Zu welchem Zweck braucht die Antragstellerin die erwünschten Personendaten? Wird die Zweckbindung mit der Gewährung der Amtshilfe eingehalten?
 - d. Welche gesetzliche Grundlage wird von der Antragstellerin für die Gewährung der informationellen Amtshilfe geltend gemacht? Ist diese ermach-tigend oder verpflichtend? Erlaubt sie oder fordert sie eine Interessenabwägung? Besteht eine Norm, welche die Gewährung der Amtshilfe verbietet? Welche gesetzliche Grundlage hat Vorrang?
 - e. Bestehen besondere Geheimhaltungspflichten, die von der anwendbaren gesetzlichen Grundlage nicht aufgehoben werden?
 - f. Wie muss eine gesetzlich verankerte informationelle Amtshilfe gewährt werden, damit sie verhältnismässig ist? Müssen Angaben anonymisiert werden? Werden die Personendaten in Papierform oder in elektronischer Form über-mittelt? Ist gar ein Abrufverfahren notwendig und zulässig?
 - g. Bestehen noch andere Gründe (z.B. Interessen Dritter, für Organe des Kantons Luzern), die zu einer Abweisung oder Einschränkung der informationellen Amtshilfe führen?
 - h. Ist die betroffene Person vor der Gewährung der Amtshilfe anzuhören oder zu informieren? Ist gegebenenfalls deren Einwilligung einzuholen?

88. Diese Abklärungen erfordern nicht in jedem Fall denselben Aufwand. Es versteht sich von selbst, dass die Antragstellerin von der angefragten Stelle dazu angehalten werden kann, bei der Abklärung der Fragen mitzuwirken. Letztlich liegt es in ihrem Interesse, dass die informationelle Amtshilfe rechtmässig erteilt werden kann.

¹⁵⁶ Siehe Fakten 1/95, S. 6.

B. Rechtsmittel des anbegehrenden Organs?

89. Nachfolgend wird geprüft, ob das anbegehrende Organ über ein Rechtsmittel gegen die Ablehnung der Amtshilfe verfügt.

1. Im eidgenössischen Recht

90. Sofern sich zwei Bundesorgane über die Gewährung der Amtshilfe nicht einig werden können, müssen sie prüfen, ob das DSG bzw. besondere Gesetzesbestimmungen die Lösung eines Konfliktes erlauben oder ob nach den allgemeinen Grundsätzen der Konfliktlösung in der Verwaltung vorzugehen ist.

91. Gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. b DSG entscheidet die Eidgenössische Daten-schutzkommission (nachfolgend EDSK) über «Beschwerden gegen Verfügungen von Bundesorganen in Datenschutzfragen, ausgenommen solche des Bundesrates». Die EDSK hat aufgrund dieser Bestimmung im Regelfall über Streitigkeiten zwi-schen Bundesorganen und Privaten zu entscheiden (zum Beispiel zur Gewährung des Auskunftsrechts gemäss Art. 8 DSG). Als Schieds- und Rekurs-kommission im Sinne von Art. 71 lit. a–c VwVG hat die EDSK die Beschwerde-legitimation aufgrund von Art. 48 VwVG zu beurteilen¹⁵⁷. Dies bedeutet, dass eine staatliche Stelle nur im Ausnahmefall an die EDSK gelangen kann, weil sie meistens nur ein allgemeines Interesse an der richtigen Anwendung des objek-tiven Rechts geltend machen kann¹⁵⁸. Zwischen Bundesorganen gilt zudem der Grundsatz, dass Meinungsverschiedenheiten durch die übergeordneten politi-schen Behörden und nicht auf dem Weg der Verwaltungsrechtspflege geregelt werden¹⁵⁹.

92. Vorbehalten bleiben Gesetzesbestimmungen, die ein anderes Verfahren vorschreiben. So hat das Bundesgericht entschieden, dass die Abweisung eines auf Art. 112 DBG gestützten Amtshilfesuches mittels Verwaltungsgerichtsbe-schwerde an das Bundesgericht anzufechten sei¹⁶⁰.

2. Im kantonischen Recht

93. § 9 Abs. 3 DSG-LU regelt diese Frage wie folgt:

- Sofern sich zwei staatliche Stellen über die Gewährung der Amtshilfe nicht einigen können, fällt die Stelle den definitiven Entscheid, die der anderen hierarchisch übergeordnet ist. Je nach Auslegung ist diese Regelung äusserst

¹⁵⁷ VPB 65.52, Erw. 2.a.

¹⁵⁸ Ein solches allgemeines Interesse ist ungenügend (VPB 65.52, Erw. 2.b. und 3). Siehe auch BGE 127 II 32, Erw. 2.e; 113 Ib 363.

¹⁵⁹ BGE 127 II 32, Erw. 2.f. Dies gilt vorläufig auch für den Eidgenössischen Datenschutzbeauf-tragten (BGE 123 II 542). Siehe aber nachfolgend Ziff. 95.

¹⁶⁰ BGE 128 II 311, Erw. 3; *Roselli* (Anm. 17), S. 43 f.

problematisch. Sie darf nicht so verstanden werden, dass beispielsweise das Finanzdepartement das Amt für Volksschulen zur Bekanntgabe von Personendaten verpflichten kann. Meines Erachtens kann diese Bestimmung, wenn überhaupt, nur zwischen staatlichen Stellen Anwendung finden, die in einem hierarchischen Verhältnis zueinander stehen. Dann spricht man aber gemäss Begriffsumschreibung (vorstehend in Ziff. 6) auch nicht von Amtshilfe¹⁶¹.

– Sofern die staatlichen Organe gleichgestellt sind, entscheidet das gemeinsame nächsthöhere Organ.

94. Der kantonale Datenschutzbeauftragte kann in einem Konfliktfall beratend Auskunft erteilen (§ 23 Abs. 1 lit. b DSG-LU). Er verfügt indes über keine Entscheidungsbefugnis.

VI. Ausblick

A. Im eidgenössischen Recht

95. Am 19. Februar 2003 hat der Bundesrat die Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über den Datenschutz verabschiedet¹⁶². In der anstehenden Gesetzesrevision sollen verschiedene vorstehend analysierte Bestimmungen geändert oder ergänzt werden. Kurz zusammengefasst, können in Bezug auf die informationelle Amtshilfe folgende Änderungen erwähnt werden:

– Durch eine neue Bestimmung (Art. 17a Entwurf DSG) soll die Möglichkeit geschaffen werden, Pilotversuche von automatisierten Datenbearbeitungen zu erlauben (insbesondere im Abrufverfahren), ohne dass dafür eine gesetzliche Grundlage besteht. Diese Möglichkeit wird zwar durch verschiedene Voraussetzungen eingeschränkt, erlaubt aber dem Bundesrat, Versuche während fünf Jahren ohne formelles Gesetz laufen zu lassen (Abs. 5). Eine solche Entwicklung wird durch die hohen Kosten von Informatikprojekten und die bestehende Unsicherheit im Versuchsstadium gerechtfertigt. Die Forderung nach einer formellen gesetzlichen Bestimmung wird stark aufgeweicht. Diese Entwicklung birgt ein erhebliches Risiko: Informatikmittel haben eine immer kürzere Lebensdauer. Es kann demnach ohne weiteres vorkommen, dass die maximale Versuchsdauer von fünf Jahren dem Lebenszyklus eines Instrumentes entspricht. Dieses könnte eingeführt und genutzt werden und,

¹⁶¹ Zudem ist zu berücksichtigen, dass selbst in einem hierarchischen Verhältnis Geheimhaltungspflichten bestehen können (in diesem Sinn *Walter*, Anm. 11, Rz. 10 ad Art. 19 DSG; *Simon*, Anm. 10, S. 85). Der Gefängnisarzt darf dem Gefängnisdirektor in der Regel keine diagnostischen Personendaten bekannt geben.

¹⁶² BBl 2003, S. 2101 ff.

bevor die gesetzlichen Bestimmungen geschaffen werden, wieder durch einen neuen «Pilotversuch» ersetzt werden usw. Solches Verhalten würde erlauben, sich der Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage definitiv zu entziehen.

– Der Bundesrat streicht die in Art. 19 Abs. 1 lit. b DSG enthaltene Einwilligungsvoraussetzung. Eine solche besteht nur noch, wenn die betroffene Person ihre Daten allgemein zugänglich gemacht hat und die Bekanntgabe nicht ausdrücklich untersagt (Art. 19 Abs. 1 lit. c Entwurf DSG). Den vorstehend in Ziff. 74 f. geäusserten Bedenken wird somit Rechnung getragen.

– Gemäss Art. 17 Abs. 2 lit. b Entwurf DSG kann der Bundesrat die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten nur noch im Einzelfall bewilligen, was der heutigen Auslegung entspricht¹⁶³.

– Die Anforderungen an die allfällige Einwilligung der betroffenen Person werden durch Art. 4 Abs. 5 Entwurf DSG präzisiert.

B. Im luzernischen Recht

96. Im luzernischen Recht laufen gegenwärtig Arbeiten zu einem Informatikgesetz. Diese sind aber noch nicht so weit fortgeschritten, dass es möglich wäre, eine klare Aussage zu den Neuerungen zu machen. Aufgrund des heutigen Wissensstandes ist nicht auszuschliessen, dass die Frage der zentralen Datenbanken sowie die des Abrufverfahrens neu auf der Ebene eines formellen Gesetzes geregelt werden.

VII. Folgerungen

97. Die vorstehend erarbeitete Checkliste (siehe Ziff. 87) zeigt, dass die Gewähr der informationellen Amtshilfe ein komplexer Verwaltungsakt ist. Jeder Fall muss gesondert analysiert und beantwortet werden. Einzig klare, bestimmte gesetzliche Grundlagen erlauben, diese Analyse zu vereinfachen. Doch selbst in diesem Fall erfolgt kein «mechanischer Amtshilfeautomatismus».

98. Es wurde erörtert, dass die Amtshilfe im Regelfall auf einer gesetzlichen Grundlage beruht. Selbst die Suche nach effizientem staatlichem Handeln darf diesen Grundsatz nicht zur Ausnahme verkommen lassen. Man darf insbesondere dem Bundesgesetzgeber attestieren, dass er zahlreiche Rechtsgrundlagen geschaffen hat¹⁶⁴. Deshalb verschieben sich die meisten Datenschutzfragestellungen der informationellen Amtshilfe vom Feld der Gesetzmässigkeit auf das

¹⁶³ Siehe BBl 2003, S. 2141.

¹⁶⁴ Siehe vorstehend Ziff. 9.

Feld der Verhältnismässigkeit¹⁶⁵. Es darf aber bei der (an sich positiven) legislativen Umsetzung nicht vergessen werden, dass Art. 36 Abs. 4 BV nicht erlaubt, den Kerngehalt der Privatsphäre anzutasten. Die gesetzgeberische Aktivität darf nicht dazu führen, dass der Staat auf «legale» Weise versucht, bundesverfassungswidrige Einschränkungen der Grundrechte einzuführen.

99. Der Ruf nach effizientem Verwaltungshandeln wird oft in parlamentarischen Diskussionen laut. Dabei darf nicht vergessen werden, dass genau die Parallelen für die Rahmenbedingungen der Verwaltungstätigkeit verantwortlich sind. Selbst effiziente Abläufe sind regelungsbedürftig und brauchen eine rechtliche Grundlage¹⁶⁶. Effizienz allein vermag keine Rechtfertigung für das Verhalten des Staates zu sein; Gesetzmässigkeit ist von grösserer Bedeutung. Dies ist aber soweit nicht problematisch. Die Legislative und die Exekutive haben es in der Hand, Effizienz in der Verwaltung durch entsprechende Grundlagen zu verankern und zu steuern. Effizienz hängt also nicht nur von der Verwaltung, sondern in besonderem Masse auch vom Gesetzgeber ab. Der Datenschutz steht also dem «New Public Management» weniger im Weg als der rechtlose Zustand.

100. Aufgrund meiner Erfahrung als kantonalen Datenschutzbeauftragter kann ich der Verwaltung durchaus attestieren, dass sie Effizienzsteigerungen anstrebt. Verschiedene gesetzliche Ergänzungen wurden denn auch direkt von Verwaltungsstellen ausgelöst. Es gibt aber auch vereinzelt staatliche Organe, die den Datenschutz als Vorwand benutzen, um andere Interessen zu verfolgen¹⁶⁷. Solche Interessen verdienen keinen Schutz. Wo die Pflicht zur Amtshilfe besteht oder wo zumindest eine Ermächtigung einem besseren Ablauf dient, muss diese Möglichkeit auch ausgeschöpft werden. Dies schulden der Staat und dessen Dienerinnen und Diener jedem einzelnen Steuerzahler.

101. Die vorliegende Analyse zeigt, dass zwischen der Amtshilfe auf kantonomaler und jener auf Bundesebene durchaus Unterschiede bestehen (siehe insbesondere vorstehend Ziff. 64 zum Abrufverfahren). Diese werden allzu oft negiert. Der Wille zur Vereinheitlichung und zur Verbesserung des Persönlichkeits-schutzes steht dabei im Vordergrund. Dies verdient grösste Unterstützung, aber grundsätzlich durch den Gesetzgeber. Solange die Kantone im verfassungsrechtlichen Rahmen über legislative Autonomie verfügen, haben sie diese nach bestem Wissen und Gewissen zu nutzen. Weder Judikatur noch Lehre sollten sich in diesen Spielraum einmischen, um alles nach der «Bundesleiste» zu messen.

¹⁶⁵ Radin (Anm. 4), S. 129 f.

¹⁶⁶ Von der Verwaltung darf nicht «Effizienz statt Rechtmässigkeit» sondern «Effizienz im rechtlichen Rahmen» verlangt werden (Radin, Anm. 4, S. 121).

¹⁶⁷ Zum Beispiel um sich einem Controlling zu entziehen oder um «den eigenen Garten zu pflegen».