

Wann man einen Kontrolleur-Ausweis fotografieren darf

David Henseler (BLaw, Universität Fribourg) und Simon Henseler (cand.iur, Universität Fribourg)

Is one allowed to take a picture of an SBB Inspector's badge in order to verify its authenticity? The authors present a case that was recently discussed in the newspapers. They weigh the inspector's right to his own image (Art. 28 Swiss Civil Code) and to his personal data (Swiss Data Protection Law) against the interest of the traveler. They come to the conclusion that taking the picture was lawful.

Abstract provided by the Editorial Board

I. Tatsächliches

J. fährt vergangenen November mit dem Zug, als ihn plötzlich ein zivilgekleideter junger Mann nach seinem Billet fragt. Da J. diesen vorher am Bahnhof zusammen mit übermütigen Jugendlichen, die Bier getrunken haben, gesehen hat, glaubt er, es sei bloss ein Scherz. Er fordert den Mann deshalb auf, sich auszuweisen. Dieser kommt der Aufforderung nach und zeigt J. eine Karte, auf der lediglich ein Bild des Kontrolleurs, eine (Identifikations-)Nummer und ein kleines SBB-Logo zu sehen sind. Weil er die Echtheit dieses Ausweises anzweifelt, fragt er den Kontrolleur in Zivil nach seinem Namen und fotografiert den Ausweis, um ihn nachträglich überprüfen zu können. Mit Verweis auf seine Persönlichkeitsrechte will das dieser nicht zulassen, greift nach dem Mobiltelefon von J., schubst ihn in den Sessel zurück und alarmiert anschliessend die Bahnpolizei.

Diese Geschichte konnte man letzten November in zwei Artikeln des Tagesanzeigers online lesen.¹ Neben dem Sachverhalt enthielt der eine Artikel kurze rechtliche Stellungnahmen, die sich auf den Schutz der Persönlichkeit des Kontrolleurs – nach ZGB einerseits und nach DSGVO² andererseits – bezogen.³

¹ „SBB-Passagier prüft Ausweis von Kontrolleur – Situation eskaliert“ und „Wann man einen Kontrolleur-Ausweis fotografieren darf“, Tagesanzeiger online, 29.11.2013.

² Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (Datenschutzgesetz; SR 235.1).

³ „Wenn man einen Kontrolleur-Ausweis fotografieren darf“, a.a.O.

Im Folgenden wird nach einer konzisen Darstellung des Verhältnisses zwischen diesen Gesetzen anhand des obigen Sachverhalts eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte aus Art. 28 ZGB sowie aus Art. 12 DSGVO geprüft.

II. Rechtliches

1. Verhältnis zwischen ZGB und DSGVO

Der Persönlichkeitsschutz, der in Art. 12 DSGVO vorgesehen wird, ist eine Konkretisierung der allgemeinen Norm in Art. 28 ff. ZGB.⁴ Dabei sind die Bestimmungen des DSGVO gegenüber dem ZGB alternativ anwendbar.⁵ Art. 15 DSGVO verweist für die Durchsetzung einer Persönlichkeitsverletzung denn auch direkt auf die Art. 28 ff. ZGB.⁶ Sollte das DSGVO in einem konkreten Fall nicht anwendbar sein, ist eine subsidiäre Anwendung der Art. 28 ff. ZGB nicht ausgeschlossen.⁷

2. Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 28 ZGB

Eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne des ZGB liegt vor, wenn ein Persönlichkeitsrecht bzw. –gut verletzt wird.⁸ Die so verstandene Persönlichkeit besteht aus zahlreichen Facetten.⁹ Das Recht am eigenen Bild gehört zweifelsfrei auch dazu.¹⁰ Es schützt grundsätzlich¹¹ jedermann, ohne Zustimmung auf irgendwelche Art abgebildet zu werden.¹² Die Rechtfertigung einer solchen Persönlichkeitsverletzung steht selbstverständlich gleichwohl offen (Art. 28 Abs. 2 ZGB).

Durch die fotografische Aufnahme des Ausweises ist ein Bild des Kontrolleurs entstanden. Wie seiner

⁴ RAMPINI CORRADO, in: Vogt Nedim Peter/Maurer-Lambrou Urs (Hrsg.), Basler Kommentar, Datenschutz-gesetz, 2. Aufl., Basel 2006, Art. 12 N 1.

⁵ MEILI ANDREAS, in: Honsell et al. (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 28 N 10 mit Verweis auf BGE 127 III 481, E. 3.

⁶ ROSENTHAL DAVID/JÖHRI YVONNE, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich 2008, Art. 15 N 14.

⁷ ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 12 N 5.

⁸ HOFER SIBYLLE/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/BOSSHARDT MARTINA, Einleitungsartikel und Personen-recht, 2. Aufl., Bern 2012, N 20.08.

⁹ BSK ZGB-MEILI, Art. 28 N 17.

¹⁰ BSK ZGB-MEILI, Art. 28 N 19.

¹¹ Cf. für die i.c. nicht einschlägigen Ausnahmen BSK ZGB-Meili, Art. 28 N 20.

¹² BGE 136 III 410, E. 2.2.2 m.w.H.

Reaktion zu entnehmen ist, geschah dies ohne Zustimmung. Deshalb wurde seine Persönlichkeit, wie sie von Art. 28 ZGB geschützt ist, verletzt. Doch ist die Verletzung u.E. nicht widerrechtlich, da der Eingriff in die Persönlichkeit des Kontrolleurs durch ein privates Interesse des J. gerechtfertigt ist. Das Bild und die Identifikationsnummer sollen ja gerade dazu dienen, dass kritische Fahrgäste die Legitimation des Kontrolleurs überprüfen können.

3. Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 12 DSG

Damit das DSG Anwendung findet, müssen Personendaten bearbeitet¹³ werden.¹⁴ Für den Begriff des Personendatums enthält Art. 3 lit. a DSG eine Legaldefinition. Personendaten¹⁵ sind alle Angaben (i), die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person (ii) beziehen (iii). Es werden also drei Begriffselemente¹⁶ vorausgesetzt. Alle Informationen über eine Person gelten als personenbezogene Angaben.¹⁷ Bestimmbar ist eine Person alsdann, wenn sie vom Betrachter¹⁸ oder - im Falle einer Weitergabe - vom Empfänger identifizierbar ist.¹⁹ Art, Inhalt, Format und Träger der Angabe spielen für deren Qualifikation als Datum keine Rolle.²⁰

Der vorgewiesene Ausweis enthielt drei Angaben. Von Interesse sind aber nur das Foto des Kontrolleurs sowie die Identifikationsnummer, da nur sie dem Kontrolleur zukommen. Das Foto²¹ des Kontrolleurs enthält eine Information über seinen Phänotypen; es verkörpert also geradezu eine personenbezogene Angabe. Zudem ist die betreffende Person, der Kontrolleur, für J. bestimmbar, zumal er im Moment der Kenntnisnahme des Ausweises in Angesicht mit ihm steht. Die Identifikationsnummer stellt

eine numerische Angabe²² dar, welche sich auf den Kontrolleur bezieht. Das Kriterium der Bestimmbarkeit ist auch hier erfüllt. Denn abgesehen vom Kontext, der J. die Identität sowieso eröffnet, wäre es ihm ohne übermässigen Aufwand - nämlich durch ein Telefonat an die SBB - möglich²³, die Person zu bestimmen.²⁴ Ferner wäre dann die Bestimmbarkeit der Person auch deshalb begründet, weil der Datenempfänger, die SBB, im Stande ist, die Person des Kontrolleurs zu identifizieren.

Werden Daten zum persönlichen Gebrauch von einer natürlichen Person bearbeitet und nicht an Aussenstehende bekannt gegeben, so ist das DSG nicht anwendbar (Art. 2 Abs. 2 lit. a DSG). Um dem Sinn und Zweck des DSG gerecht zu werden, ist die Ausnahme restriktiv anzuwenden.²⁵ Demzufolge findet sie nicht erst dann keine Anwendung mehr, wenn bei der Bearbeitung Daten tatsächlich den persönlichen Bereich verlassen²⁶, sondern bereits dann, wenn schon bei der Datenbearbeitung die Weitergabe fest beabsichtigt wurde.²⁷

J. schiesst i.c. das Foto des Ausweises mit dem einzigen Ziel, die Identität des Kontrolleurs zu überprüfen. Er nimmt sich also bereits bei der Bearbeitung der Daten vor, diese einer Drittperson, nämlich der SBB, bekannt zu geben. Dass die SBB bereits im Wissen über die betreffenden Daten ist, spielt dabei keine Rolle.²⁸ Der Tatbestand von Art. 2 Abs. 2 lit. a DSG ist nicht erfüllt; das DSG kommt zur Anwendung.

Art. 12 Abs. 2 lit. a DSG fingiert eine Persönlichkeitsverletzung²⁹, wenn Daten unter Verletzung eines Datenschutzgrundsatzes (Art. 4 DSG) bearbeitet werden. Eine solche kann

¹³ Cf. die Legaldefinition von „Bearbeiten“ in Art. 3 lit. e DSG.

¹⁴ BELSER URS, in: Vogt Nedim Peter/Maurer-Lambrou Urs (Hrsg.), Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 2. Aufl., Basel 2006, Art. 3 N 3.

¹⁵ Im Kontext des DSG stellen die Begriffe „Daten“ und „Personendaten“ Synonyme dar (BSK DSG-BELSER, Art. 3 N 4). Im Folgenden wird deshalb der Begriff „Datum“ verwendet.

¹⁶ ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 3 N 6.

¹⁷ ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 3 N 9 und 13.

¹⁸ ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 3 N 20; BGE 138 II 346, E. 6.1.

¹⁹ ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 3 N 30; ihnen folgend BGE 136 III 508, E. 3.4; bestätigt in BGE 138 III 346 E. 6.1; kritisch dazu: PROBST THOMAS, Die unbestimmte „Bestimmbarkeit“ der von Daten betroffenen Person im Datenschutzrecht, AJP 2013 1423 ff., S. 1429 f.

²⁰ ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 3 N 8 ff.; Botschaft DSG (BBJ 1988 II 413 ff.) S. 444.

²¹ Explizit als Datum bereits in BGE 127 III 481, E. 3/a/bb angenommen.

²² Dabei ist die Angabe mindestens darin zu sehen, dass der Kontrolleur bei der SBB angestellt ist; ansonsten hätte er keine Identifikationsnummer.

²³ Botschaft DSG S. 444 f.; ROSENTHAL/JÖHRI, 3 N 24.

²⁴ Cf. ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 3 N 21.

²⁵ PETER ROGER, Besteht eine Pflicht des Arztes auf Herausgabe von Daten seines Patienten an das Durchführungsorgan der obligatorischen Unfallversicherung?, SZS 2001 147 ff., S. 157.

²⁶ Cf. ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 2 N 21 f.

²⁷ MÜLLER LUCIEN, Private Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumen – Datenschutzrechtliche Aspekte, Sicherheit & Recht 2/2012 63 ff., S. 64.

²⁸ SCHMID JEAN-DANIEL zeigt dies am Beispiel einer Telefonnummer, die dem Mobilfunkanbieter bekannt gegeben wird: Unerwünschte SMS politischen Inhalts, AJP 2012 S. 22 ff., S. 28 Fn 73.

²⁹ ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 12 N 14.

gegebenenfalls, obwohl dabei grosse Zurückhaltung geboten ist, gerechtfertigt werden.³⁰ Art. 4 Abs. 2 DSG schreibt dem Bearbeiter von Daten insbesondere vor, verhältnismässig vorzugehen. Dieser dem öffentlichen Recht entlehnte Grundsatz verlangt, dass die Bearbeitung der Daten zur Verwirklichung des Ziels geeignet und erforderlich ist sowie, dass der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zur dem Betroffenen auferlegten Belastung steht.³¹ Da sich diese Interessenabwägung nur schwer von jener unterscheiden lässt, die es im Rahmen der Rechtfertigung anzustellen gilt, sind allfällige Rechtfertigungsgründe bereits bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen.³²

I. c. erscheint zwar das Mittel, eine Fotografie des Ausweises aufzunehmen, als geeignet, nicht aber als erforderlich. Mit dem Handy hätte J. problemlos eine Notiz zur Identifikationsnummer schreiben und sich so für eine weniger einschneidende Bearbeitungsmethode entscheiden können. Doch da die Persönlichkeitsverletzung nicht sehr schwer wiegt und sich J. zudem für die – in der Hitze des Gefechts – wohl naheliegendste Methode entschied, muss sein Verhalten zulässig sein. Andernfalls würde jede Identitätsprüfung zusätzlich erschwert und könnte nicht mehr die Legitimität der Kontrollen in Zügen der SBB gewährleisten. U.E. sollte eine Überprüfung der Identität des Kontrolleurs stets ohne weiteres möglich sein, weshalb die Widerrechtlichkeit vorliegend zu verneinen ist.

³⁰ Obwohl der Zusatz „ohne Rechtfertigungsgrund“ in Art. 12 Abs. 2 lit. a wegrevidiert wurde, ist eine Rechtfertigung auch infolge Verletzung eines Bearbeitungsgrundsatzes möglich (ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 12 N 16 ff. m.w.H.); bestätigt in BGE 136 II 508, E. 5.2.

³¹ ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 4 N 19 m.H.

³² BGE 136 II 508, E. 5.2.5 m.w.H.