



Länderbericht Schweiz

25. DGRI Drei-Länder-Treffen 2018
Clara-Ann Gordon

St. Gallen, 21.-23. Juni 2018

Übersicht

- **Sichtung privates Facebook Account**

BGer 1B_29/2017 vom 24. Mai 2017

- **Rücktritt und Täuschung bei Software-Integrationsvertrag**

BGer 4A_141/2017 vom 4. September 2017

- **Greenpeace und Zugang zu Kraftwerk-Daten**

BGer 1C_394/2016 vom 27. September 2017

- **Speicherung und Aufbewahrung von Randdaten**

BGer 1C_598/2016 vom 2. März 2018

- **Facebook-Freundschaft mit Richter**

BGer 5A_701/2017 vom 14. Mai 2018



Sichtung privates Facebook Account I

- Sachverhalt:
 - Sichtung und die vorläufige Sicherstellung von Chat-Nachrichten eines des Drogenhandels beschuldigten Untersuchungshäftlings
 - Zugangsdaten zufällig «erhalten» durch einen Notiz des Häftlings, der für die Sprachlehrerin bestimmt war
 - Direkter Zugriff der Strafbehörden auf im Ausland gespeicherte Daten?
- Urteil:
 - Beschwerde des Häftlings abgewiesen
 - Verwertung des Zettels mit Login-Daten und Sichtung der Chats zulässig, da keine überwiegenden Geheimhaltungsinteressen des Häftlings

Sichtung privates Facebook Account II

- Kein Verstoß gegen Territorialitätsprinzip und Umgehung der Rechtshilfe, da die Untersuchungsbehörde von in der Schweiz befindlichen Computern, Servern und IT-Infrastrukturen aus eigene Ermittlungen im Internet aufgenommen hat
- Key Take Aways:
 - Bedingt durch Digitalisierung und Internationalisierung stossen nationalen Rechtsordnungen im Bereich der strafprozessualen Beweisbeschaffung an ihre Grenzen
 - Territorialitätsprinzip muss kritischer hinterfragt und die Cybercrime Konvention muss beachtet werden

Rücktritt/Täuschung bei Software-Integrationsvertrag I

— Sachverhalt:

- Ausschreibung einer Gesamterneuerung eines Internetauftritts für eine Stadt
- Zuschlag an Provider nachdem Leiter der IT, Webmaster und externer IT Berater der Stadt die Softwarelösung beurteilt hatten
- Nach Differenzen Ansetzung diverser Nachfristen zur mängelfreien Erfüllung
- Während Vergleichsverhandlungen zog die Stadt einen externen Berater ohne Wissen des Providers bei und erklärte sofortigen Rücktritt unter Berufung auf Täuschung, Terminverzug und Kostenüberschreitung
- Die Stadt machte u.a. Täuschung durch Provider geltend, wonach Software eine Standard-CMS-Software mit «out of the box»-Funktionalität sei
- Ferner bestand die Stadt auf Standard-Lösung ohne Zusatzkosten

Rücktritt/Täuschung bei Software-Integrationsvertrag II

— Urteil:

- Klage der Stadt abgewiesen, da keine absichtliche Täuschung vorlag
- Täuschendes Verhalten des Providers ist in Relation zum Verhalten der Stadt zu setzen
- Unter dem Gesichtspunkt der **Opfermitverantwortung** war die Stadt gesetzlich verpflichtet, die Angebote im Submissionsverfahren zu prüfen
- Da die Stadt trotz Beizug eines Experten das Angebot des Providers nicht richtig prüfte, kann keine absichtliche (aktive) Täuschung geltend gemacht werden
- Auch eine fehlende Aufklärung durch Provider (=passive Täuschung) wurde verneint, da die Stadt einen Experten beigezogen hatte

Rücktritt/Täuschung bei Software-Integrationsvertrag III

— Key Take Aways:

- Kein absolutes Täuschungsverbot im Straf- und Zivilrecht. Anhand des Kriteriums der Arglist wird das Risiko der Tatbestandsverwirklichung (Art. 28 OR, Art. 146 StGB) angemessen zwischen Täuschendem und Getäuschem verteilt
- Bei der Täuschung muss Verhalten beider Parteien gewürdigt und in Relation zueinander gesetzt werden
- Die Stadt hätte sich im Hauptstandpunkt auf Dissens betreffend Vertragsleistungen und Preis berufen sollen (Standardlösung ohne Zusatzkosten vs. Verrechnung nach effektivem Aufwand)
- Wäre Gericht zum Schluss gekommen, dass kein Dissens vorgelegen hätte, sondern ein normativer Konsens, hätte sich die Stadt eventualiter auf Willensmängel berufen können
- Die Stadt versuchte hingegen vergeblich die absichtliche Täuschung mit Argumenten zu begründen, die im Rahmen der Auslegung hätten vorgebracht werden müssen

Greenpeace und Zugang zu Kraftwerk-Daten

— Sachverhalt:

- Greenpeace verlangte via das Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI) Zugang zu den Abluftdaten des Kamins des Kernkraftwerks Leibstadt (KKL)
- ENSI bzw. KKL verweigerte die Offenlegung, weil einerseits keine Anonymisierung der Personendaten möglich sei und andererseits die Offenlegung zu einer öffentlichen Kritik durch Kernkraftwerkgegner führen könnte

— Urteil:

- Offenlegung der ersuchten Personendaten
- Öffentliches Interesse am Zugang zu den Personendaten (Emissionsabgaben des KKL) überwiege die privaten Interessen einer Geheimhaltung

— Key Take Aways:

- Kein privates Geheimhaltungsinteresse gegeben bei Befürchtung einer negativen Berichterstattung. Dies sind lediglich unangenehme Konsequenzen, die in einer rechtsstaatlichen Demokratie hinzunehmen sind

Speicherung und Aufbewahrung von Randdaten I

— Sachverhalt:

— Gesuch der Organisation Digitale Gesellschaft ans ÜPF um Erlass der Speicherung von Randdaten (=äussere Daten des Kommunikationswegs) und der Löschung bereits gespeicherter Randdaten soweit nicht erforderlich für die Erbringung der vertraglichen Leistungen

— Nach Ansicht der Digitalen Gesellschaft ist die Speicherung von Randdaten eine schwerwiegende Verletzung des Anspruchs auf Achtung des Fernmeldeverkehrs und des Rechts auf Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten

— Die Speicherung von Randdaten vermittelt das Gefühl der Überwachung

— Urteil:

— Die im BÜPF vorgesehene Vorratsdatenspeicherung ist kein schwerwiegender Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen

— Speicherung der Randdaten durch die Fernmeldediensteanbieterin (FDA) erlaube ohnehin noch keinen Zugang zu oder Auswertung der Randdaten. Dies erfolge erst durch die Strafverfolgungsbehörden, wo die Intensität eines wesentlichen Grundrechtseingriffs erheblich zunehme

Speicherung und Aufbewahrung von Randdaten II

- Eingriffe in Grundrechte benötigen eine gesetzliche Grundlage. Diese sei mit Art. 15 Abs. 2 BÜPF gegeben
- Die Vorratsdatenspeicherung verfolgt primär das Ziel, die Verfügbarkeit von Randdaten für die Aufklärung von Straftaten sicherzustellen und dient deshalb nicht nur der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, sondern schützt ebenso die Rechte und Freiheiten Dritter. Folglich liege ein sehr gewichtiges öffentliches Interesse vor
- Die Vorratsdatenspeicherung ist zudem verhältnismässig, da den Strafverfolgungsbehörden kein direkter und uneingeschränkter Zugriff erteilt wird
- BGer fordert jedoch angemessene organisatorische und technische Schutzvorkehrungen, um Schutz vor Missbrauch der Daten zu gewährleisten
- Ferner bestätigt BGer die Anwendbarkeit von Art. 8 DSGVO (Auskunftsrecht) des Datensubjekts auch in Bezug auf Randdaten gegenüber den FDA

Speicherung und Aufbewahrung von Randdaten III

— Key Take Aways:

- Vorratsdatenspeicherung und damit Eingriff in Grundrechte ist durch das öffentliche Interesse an der Aufklärung von Straftaten und die Wahrung der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt
- Leitentscheid jedoch nicht überzeugend. Weiterzug an EGMR durch die Digitale Gesellschaft angekündigt
- Trennung zwischen (verwaltungsrechtlicher) Speicherung der Daten und (strafprozessualen) Zugriff auf die Daten nicht möglich
- Urteil berücksichtigt zu wenig, dass die gespeicherten Randdaten nicht nur an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben werden können, sondern auch z.B. dem Nachrichtendienst
- Nota: Randdaten, welche für den «gewöhnlichen» Geschäftsbetrieb der FDA nicht erforderlich sind, werden ausschliesslich für die Zwecke der Strafverfolgung gespeichert
- Strafprozessuale Massnahmen sind erst bei hinreichendem Verdacht auf eine Straftat zulässig. Die Randdaten werden jedoch anlasslos erhoben
- Private Unternehmen werden zu Aktivitäten verpflichtet, welche den Behörden verboten wären

Facebook-Freundschaft mit Richter

— Sachverhalt:

- Streit um das gemeinsame elterliche Sorgerecht
- Vater des Kindes mit dem KESB Präsidenten befreundet
- Mutter machte Befangenheit des KESB Präsidenten geltenden und verlangte Aufhebung des Entscheids

— Urteil:

- Keine Befangenheit des Richters
- Richter kann sich nicht der sozialen Realität gänzlich entziehen
- Facebook Freundschaft ist keine Freundschaft im traditionellen Sinne, da sie nicht zwingend eine gegenseitige Sympathie oder Zuneigung impliziere
- Bei einer Zahl von mehr als 150 Facebook-Freunden können auch solche darunter seien, mit denen man keinen Kontakt pflege oder die man nicht einmal kenne

— Key Take Aways:

- Es weitere Hinweise notwendig, um den Anschein von Befangenheit zu begründen

Ihr Kontakt



Clara-Ann Gordon

Partner

clara-ann.gordon@nkf.ch

Niederer Kraft Frey Ltd
Bahnhofstrasse 53
CH-8001 Zurich
Switzerland

Phone +41 58 800 8000
Fax +41 58 800 8080
Web <http://www.nkf.ch>

NKF

Niederer Kraft Frey AG Bahnhofstrasse 53 CH-8001 Zürich T +41 58 800 80 00 F +41 58 800 80 80 nkf.ch