CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

***Watchlist* der FINMA**

Die Grenzen des Auskunftsrechts nach dem aDSG

Par Lionel Jeanneret le 8 Mai 2024

Die relevanten Auszüge aus der Datenbank zu erhalten, die für die Beurteilung der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit durch die FINMA (ehemals Watchlist) erforderlich ist, ist für einen Angestellten, der vorübergehend auf die Ausübung einer der FINMA unterstellten Tätigkeit verzichtet hat, ein wahrer Kreuzweg. Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) bestätigt, dass Art. 8 aDSG (jetzt Art. 25 DSG) den Zugang zu den Dokumenten, die den Eintrag auf der Watchlist rechtfertigen, nicht im gleichen Umfang ermöglicht wie in einem echten Hauptverfahren, in dem festgestellt werden soll, ob eine Person alle Garantien für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bietet (sog. Gewährsverfahren ; Urteil B-915/2022 vom 3. April 2024).

Der Angestellte, der von 2000 bis 2015 bei einer Bank für einen Markt zuständig war, wurde aufgrund eines internen Untersuchungsberichts seines ehemaligen Arbeitgebers für den Zeitraum von Januar 2009 bis Mai 2017 auf die Watchlist gesetzt.

Am 8. Januar 2021 beantragt der Angestellte die vollständige Offenlegung der ihn betreffenden Daten auf der Watchlist (gestützt auf Art. 8 aDSG) und Auskunft über das Vorliegen von Gründen, die bestimmten künftigen Aktivitäten entgegenstehen würden.

Die FINMA übermittelte ihm Auszüge aus dem ihn betreffenden internen Untersuchungsbericht und einigen seiner Anhänge (d.h. seine Personendaten im Sinne des DSG) mit zahlreichen Schwärzungen, die Dritte oder allgemeine Informationen ohne direkten Bezug zu ihm betrafen (Sachdaten). Gemäss ihrer Praxis übermittelt ihm die FINMA keine Informationen über die Möglichkeit, eine bewilligungspflichtige Tätigkeit wieder aufzunehmen (und trifft somit auch keinen Entscheid über seine Properness).

Die FINMA benötigt etwa ein Jahr, um einen formellen Entscheid zu fällen, in dem sie den nachfolgenden Antrag auf Löschung des Watchlist-Eintrags ablehnt und sich weigert, einen weitergehenden Zugang zum internen Untersuchungsbericht und seinen Anhängen (dem Bericht) zu gewähren. Der Arbeitnehmer beantragt hauptsächlich die Aufhebung des Entscheids und die Rückweisung der Sache an die FINMA zur Neubeurteilung und subsidiär den vollständigen Zugang zum Bericht, der ihm ohne Schwärzungen zu übermitteln sei.

Im Wesentlichen wies das BVGer die Beschwerde ab und entschied über die folgenden zwei Punkte :

Die fehlende Information und der fehlende Zugang führen nicht zur Löschung des Eintrags in der Watchlist

Der Arbeitnehmer rechtfertigt den Antrag auf Rückweisung an die FINMA mit einer Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, da der vollständige Zugang zum Bericht seiner Meinung nach auf der Grundlage von Art. 26 VwVG hätte gewährt werden müssen.

Das BVGer hält fest, dass zwar beide Normen (Art. 26 VwVG und Art. 8 aDSG) den Schutz der Persönlichkeit des Beschwerdeführers konkretisieren sollen, ein vollständiger Zugang aber grundsätzlich nur im Rahmen eines Properness-Verfahrens möglich ist. Es würde somit gegen das gesetzliche System verstossen, wenn der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren (im Zusammenhang mit Art. 8 aDSG) auf der Grundlage von Art. 26 VwVG Einsicht in die Dokumente nehmen könnte.

Der Eintrag auf der Watchlist erfolgte in casu vor dem Inkrafttreten des aktuellen Art. 12 der FINMA-Datenverordnung, der die FINMA verpflichtet, die betroffene Person über ihren Eintrag zu informieren. Nach einer Prüfung kommt das BVGer zu dem Schluss, dass eine unterlassene Benachrichtigung, selbst wenn sie rechtswidrig ist, jedoch nicht zur Folge hat, dass der Eintrag gelöscht wird.

Ein Antrag nach Art. 8 aDSG ermöglicht keinen unbeschränkten Zugang zu Dokumenten

Der Arbeitnehmer stützt sein Gesuch auf Art. 8 aDSG, wonach jede Person beim Inhaber einer Datensammlung anfragen kann, ob Daten über sie bearbeitet werden. Der Antrag bezieht sich also nur auf die persönlichen Daten des Antragstellers, dem es obliegt, Elemente beizubringen, die darauf hindeuten, dass sein Auskunftsrecht nicht respektiert wurde.

Die zweite Abteilung des BVGer (die üblicherweise nicht über Verletzungen des DSG entscheidet) widmet der von der FINMA vorgenommenen umfangreichen Schwärzung nur eine einzige Erwägung und hält fest, dass das Auskunftsrecht nicht darauf abzielt, dem Beschwerdeführer ein vollständiges Verständnis des Berichts zu ermöglichen, damit er sich ausführlich dazu äussern kann. Unter dem Blickwinkel des DSG geht es lediglich darum, ihm seine von der FINMA bearbeiteten Personendaten zu übermitteln.

Dieses Urteil gibt Anlass zu mehreren Kommentaren :

- Obwohl dieses Urteil unter dem aDSG und der alten Datenverordnung der FINMA erging, dürfte das neue Recht nicht zu einem grundlegend anderen Ergebnis führen.
- Ein ehemaliger Arbeitnehmer, der mit dieser Problematik konfrontiert ist, kann es sich oft nicht leisten, ein langwieriges Properness-Verfahren gegenüber seinem potenziellen neuen Arbeitgeber zu durchlaufen. In diesem Zusammenhang ist das Gesuch nach Art. 8 aDSG/25 DSG ein wirksames Mittel, um von den Vorwürfen, die zum Eintrag auf der Watchlist geführt haben, Kenntnis zu erhalten. Dieses Urteil bestätigt jedoch, dass der Antrag auf der Grundlage von aDSG/LPD das Properness-Verfahren leider nicht ersetzen kann.
- Die von der FINMA vorgenommene Unterscheidung zwischen Personen- und Sachdaten wird vom BVGer weder weiter ausgeführt noch in Frage gestellt, obwohl sowohl der Beschwerdeführer als auch sein Rechtsvertreter die geschwärzten Passagen des Berichts nicht zur Kenntnis nehmen konnten.

- Es wäre wünschenswert, dass die FINMA Mittel vorsieht, sowohl um langwierige und kostspielige Properness-Verfahren zu vermeiden als auch um die Zugangsrechte der betroffenen Personen zu respektieren (vgl. Art. 13 Abs. 2 BV). Ein denkbares Mittel wäre, eine Einsichtnahme am Sitz der FINMA nur durch den Anwalt zu ermöglichen, damit dieser seinen Klienten sinnvoll über die Erfolgsaussichten eines allfälligen Properness-Verfahrens informieren kann. Dabei sind die Anforderungen an die Rechenschaftspflicht des Anwalts im Auge zu behalten.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Lionel Jeanneret, Die Grenzen des Auskunftsrechts nach dem aDSG, publié le 8 Mai 2024 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1345/