

# UNTERSUCHUNG

in Sachen

KANTONSPOLIZEI BASEL-STADT

betreffend

MASSNAHMEN GEGEN EINEN MITARBEITER  
DER KANTONSPOLIZEI (HINWEIS DES NDB)

im Auftrag des

JUSTIZ- UND SICHERHEITSDEPARTEMENTS BASEL-STADT

erstellt von

PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT  
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH  
KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER

Datum: 14. Juni 2017

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>I.</b>	<b>AUFTRAG</b> .....	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>VERFAHREN</b> .....	<b>5</b>
<b>III.</b>	<b>SACHVERHALT</b> .....	<b>7</b>
<b>IV.</b>	<b>BEURTEILUNG</b> .....	<b>11</b>
	1. Personalrechtliche Beurteilung .....	11
	a) Facebook-Einträge als Verstoss gegen die dienstrechtliche Treuepflicht .....	11
	b) Vorfälle gemäss Personalakte X. ....	13
	2. Datenschutzrechtliche Beurteilung.....	15
	a) Datenbanken von Bund und Kanton .....	15
	b) Rechtsnatur der Daten.....	16
	c) Zugriff .....	18
	d) Bewertung .....	22
	3. Beurteilung aus strafprozessualer und staatschutzrecht- licher Sicht.....	24
	a) Strafuntersuchung .....	24
	b) Staatsschutz .....	24
	c) Strafuntersuchung, Staatsschutz und Personalrecht.....	25
<b>V.</b>	<b>FAZIT</b> .....	<b>28</b>

## I. AUFTRAG

- 1 Im April 2017 berichteten die Basler Zeitung (BaZ) und weitere Medien über einen Angestellten der Kantonspolizei Basel-Stadt (im Folgenden: X.), der angeblich Räumlichkeiten des Kantons für Treffen AKP-freundlicher Gruppierungen zur Verfügung gestellt und polizeiliche Daten unrechtmässig weitergegeben habe; die Kantonspolizei sei über die Gesinnung von X. durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB) orientiert gewesen. Am 27. April 2017 teilte das Justiz- und Sicherheitsdepartement Basel-Stadt (JSD) in einer Medienmitteilung mit, dass der Mitarbeiter per sofort freigestellt und dass das Ergebnis der Abklärungen der Staatsanwaltschaft übergeben worden sei.
- 2 Am 26. April 2017 kontaktierte der Vorsteher des Justiz- und Sicherheitsdepartements den Unterzeichnenden und bat ihn, das Vorgehen der Kantonspolizei in Sachen X. unabhängig aufzuarbeiten. In anschliessenden Gesprächen wurde der folgende Untersuchungsauftrag definiert, welcher mit Schreiben vom 29. April 2017 formell erteilt wurde:
  - a) Welches war für die Leitung der Basler Kantonspolizei die damalige Fakten- und Rechtslage?
  - b) Was hätte aufgrund dessen unternommen werden dürfen, können und müssen – und was nicht?
  - c) Was hat wer warum tatsächlich beschlossen und unternommen – und was nicht?
  - d) Wie ist eine allfällige Differenz zwischen den Punkten b) und c) zu beurteilen?
- 3 Die Untersuchung ist beschränkt in persönlicher Hinsicht auf das Verhalten der Mitarbeitenden der Kantonspolizei Basel-Stadt, da für die Aufsicht anderer Behörden (Bundesstellen, Fachgruppe 9) der Vorsteher JSD nicht oder nicht direkt zuständig ist. In sachlicher Hinsicht geht es um die Reaktion der Kantonspolizei auf die Vorwürfe gegen X. durch den NDB. In zeitlicher Hinsicht steht das Verhalten der Kantonspolizei nach der Kontaktnahme durch die kantonale Staatsschutzbehörde im Oktober 2016 im Zentrum. Dementsprechend ist nur ein be-

schränkter Teil des Handelns der Kantonspolizei Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

## II. VERFAHREN

- 4 Das Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Stadt kennt keine besondere Untersuchungsform für Abklärungen innerhalb einer Verwaltungsbehörde (Administrativuntersuchungen o.ä.; vgl. dazu ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2017, Rz. 2071). Aufgrund des Hierarchieprinzips können aber Departementsvorsteher jederzeit Abklärungen gegenüber den ihnen unterstellten Verwaltungseinheiten vornehmen (§ 30 Gesetz betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt vom 22. April 1976, Organisationsgesetz, OG, SG 153.100). Sie können zu diesem Zweck auch externe Drittpersonen beiziehen, wie dies regelmässig für Gutachten, Expertisen etc. geschieht.
- 5 Das vorliegende Verfahren richtet sich nicht gegen eine bestimmte Person oder Personengruppe. Es ist dementsprechend kein eigentliches Verwaltungsverfahren, in dem den Betroffenen Parteirechte zukommen. Da aber beabsichtigt ist, die vorliegende Untersuchung öffentlich zugänglich zu machen und personalrechtliche Nachteile für die Betroffenen aus dieser Untersuchung nicht ausgeschlossen werden können, wurde der Entwurf der vorliegenden Untersuchung Herrn Gerhard Lips (damaliger Kommandant Kantonspolizei) und Herrn Rolf Meyer (Kommandant Stellvertreter) zur Stellungnahme übermittelt. Ungeachtet einer fehlenden Parteistellung der Betroffenen ist damit dem rechtlichen Gehör der Betroffenen Rechnung getragen worden (Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101).
- 6 Dem Unterzeichnenden kommen keine eigentlichen Untersuchungsbefugnisse zu. Die Gespräche mit den Involvierten wurden nicht formell protokolliert. Der Unterzeichnende hat allerdings keine Hinweise darauf, dass die Fragen nicht wahrheitsgemäss beantwortet bzw. dem Unterzeichnenden relevante Dokumente vorenthalten wurden. Der wesentliche Sachverhalt ergibt sich aus den Gesprächen und Unterlagen (Korrespondenz, E-Mails, Notizen etc.) weitgehend konsistent und glaubhaft. Differenzen bestehen bezüglich der rechtlichen und politischen Einschätzung des Sachverhalts.
- 7 Der Unterzeichnende hat mit dem Departementsvorsteher am 1. Mai 2017 ein Instruktionsgespräch geführt. Ein Gespräch mit Herrn Rolf Meyer (Kommandant Stellvertreter) fand am 4. Mai 2017 statt, eines mit Herrn Gerhard Lips (damali-

ger Kommandant) am 15. Mai 2017. Mit der Fachgruppe 9 fand ein Austausch über den stellvertretenden Chef statt, den der Unterzeichnende am 17. Mai 2017 zu einer Besprechung getroffen hat. Hinsichtlich allgemeiner Fragen des Datenschutzrechts bestand Kontakt zum Datenschutzbeauftragten des Kantons Basel-Stadt. Die Zustimmung zur Einsichtnahme in die Unterlagen des Nachrichtendienstes des Bundes (NDB) sowie zur Veröffentlichung dieses Berichts aus staatschutzrechtlicher Sicht wurde über Vermittlung von Herrn Alberto Fabbri (Erster Staatsanwalt) sowie über den stellvertretenden Chef Kriminalpolizei eingeholt.

- 8 Ein Entwurf des vorliegenden Berichts wurde mit dem Departementsvorsteher besprochen und den Herren Lips und Meyer am 29. Mai 2017 zur Vernehmlassung zugestellt. In einer von den Herren Lips und Meyer unterzeichneten Stellungnahme vom 8. Juni 2017 äussert sich die Kantonspolizei zum Entwurf (im Folgenden: Stellungnahme der Kantonspolizei). Am 14. Juni 2017 fand über einen weiteren Entwurf eine Aussprache zwischen dem Departementsvorsteher, den Herren Lips und Meyer sowie dem Unterzeichnenden statt. Der finalisierte Bericht wurde dem Departementsvorsteher am gleichen Tag übermittelt.
- 9 Mit Blick auf das Interesse an einer raschen Klärung der Angelegenheit wurde auf ausführliche wissenschaftliche Nachweise in juristischer Literatur und Praxis verzichtet.

### III. SACHVERHALT

10 Der Nachrichtendienst des Bundes (NDB) erstellte per 25. August 2016 eine *Personenabklärung* über X. Dieser ist Sicherheitsassistent der Kantonspolizei Basel-Stadt. Die Personenabklärung über X. enthält im Wesentlichen Auszüge aus dessen Facebook-Account. Darin bringt X. eine sehr negative Haltung gegenüber der sog. Gülen-Bewegung zum Ausdruck. Der Prediger Fethullah Gülen, der in den USA im Exil lebt, wird von der Türkei als Urheber des gescheiterten Putschversuchs vom 15./16. Juli 2016 verantwortlich gemacht. X. äusserte sich sinngemäss dahingehend, dass man Geschäfte, welche die Gülen-Bewegung unterstützen, melden solle; er brauche eine ganze Liste bzw. spende einen Dollar pro gemeldeten Namen; gemeint ist wohl pro Name eines Gülenanhängers. Unter einem Bild des Präsidenten Erdogan findet sich ein Post mit folgendem Wortlaut: "Wir sind bereit für Ihre Befehle und Ansichten, mein Oberbefehlshaber" (Übersetzung NDB) bzw. "Ich stehe für Ihre Befehle zur Verfügung mein Oberkommandant" (Informationsbericht FG 9 vom 14. Oktober 2016).

11 Die Personenabklärung wurde Ende August 2016 der Staatsschutzbehörde des Kantons Basel-Stadt (Fachgruppe 9, FG 9) übermittelt. Die Fachgruppe 9 erstellte ihrerseits einen *Informationsbericht vom 14. Oktober 2016*. Darin wird geschildert, dass unter den Anhängern des türkischen Präsidenten Erdogan Listen über potentielle "Gülenisten" zirkulierten, die dann an die türkischen Behörden weitergegeben würden. Der Fachgruppe 9 wurde auch eine Meldung über die zunehmende Radikalisierung regierungsnaher Türken in der Schweiz zugetragen, namentlich in sozialen Medien. Der interimistische Botschafter der Türkei in der Schweiz habe rechtliche Schritte gegen Anhänger des Predigers Gülen angekündigt und die Türkei gehe "ganz offensichtlich auch in der Schweiz aktiv gegen Anhänger von Fethullah Gülen vor." Es würden dazu "regierungstreue Landsleute gesucht und darauf angesprochen." Für allfällige Spitzeldienste seien Staatsangestellte, namentlich Polizisten "bekanntlich [...] besonders geeignet."

Der Bericht fasst die Äusserungen von X. auf Facebook zusammen. Im Bericht werden die Äusserungen von X. zum (von der Türkei bestrittenen) Völkermord an den Armeniern während des 1. Weltkriegs als "alarmierend" qualifiziert; der Kommentar von X. untermauere "seine nationalistische Haltung" und erwecke

"den subjektiven Verdacht auf Fremdenfeindlichkeit." Die Vereinbarkeit dieser Äusserungen mit dem Polizeidienst wird im Bericht klar verneint, weshalb die Einleitung disziplinarischer Massnahmen gegen X. empfohlen wird. Überdies seien "PC-Daten am Arbeitsort, wie Emailverkehr, Zugriff auf die ihm zugänglichen kantonalen und Bundesdatenbanken sowie Internet" zu überprüfen. Der Bericht weist auch auf die offenen Betreibungen von X. hin, was ihn "besonders käuflich" mache.

- 12 Der Informationsbericht der Fachgruppe 9 wurde der Kantonspolizei am 20. Oktober 2016 anlässlich einer Besprechung übergeben. An der Besprechung vom 20. Oktober 2016 nahmen der stellvertretende Chef Kriminalpolizei und der Leiter FG 9 seitens der Fachgruppe 9 sowie Herr Rolf Meyer (Kommandant Stellvertreter) teil. Dabei wurde beschlossen, über X. weitere Informationen einzuholen, namentlich betreffend dessen Verwendung elektronischer Arbeitsmittel. Aufgrund der Vertraulichkeit sollten nur wenige Personen involviert werden. Am 31. Oktober 2016 präzisierte der Leiter FG 9, es sei dem Nachrichtendienst des Bundes (NDB) "daran gelegen, dass die [Log] Files des Angestellten, sofern technisch machbar, möglichst weit in der Vergangenheit überprüft werden." In Beantwortung dieser E-Mail erkundigte sich Herr Rolf Meyer am 1. November 2016 beim Leiter FG 9, ob der NDB einen entsprechenden Auftrag erteilen könne, was der Leiter FG 9 mit E-Mail vom gleichen Tag verneinte.

Gemäss übereinstimmender Erklärung der Herren Gerhard Lips und Rolf Meyer war ersterer über diese Sitzung und die nachfolgenden Ereignisse im Bilde. Der Departementsvorsteher wurde dagegen nicht einbezogen.

- 13 Am 3. November 2016 erliess Herr Rolf Meyer die *Anordnung einer verdeckten Fahndung* nach § 33a Gesetz betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 1996 (Polizeigesetz, PolG, SG 510.100). Begründet wurde die Anordnung damit, dass es "nicht auszuschliessen [sei], dass die strafbaren Handlungen im vorliegenden Fall unter Zuhilfenahme von Internet und Informatikmitteln des Kantons Basel-Stadt erfolgen könnten." Weiter: "Um im konkreten Fall dem NDB auftragsgemäss weitere Informationen im Zusammenhang mit einer möglichen Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit liefern zu können, geht es also darum abzuklären, ob durch [X.] im Internet oder durch die Nutzung der Informatikmittel des Kantons Basel-Stadt strafrechtlich relevante Vorgänge getätigt wurden." Verfügt wurde eine für 30 Tage rückwir-



kende Edition sämtlicher Log Files, Bewegungen in den Browser Protokollen, geschäftlichen E-Mails (sofern nicht privat gekennzeichnet) sowie den Geschäftssystemen und -applikationen. X. durfte über diese Anordnung nicht informiert werden.

- 14 Die Anordnung vom 3. November 2016 wurde nicht ausgeführt. Am 10. November 2016 teilte der Ressortchef Projekte Informatik, Services JSD, einem Mitarbeiter der Kantonspolizei den Stand der Abklärungen bei der Informatikabteilung JSD mit. Wörtlich hielt er fest: "Zusammengefasst wird eine Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft benötigt. Alles andere hilft nicht weiter." Dabei stützte sich der Ressortchef Projekte Informatik auf ein (undatiertes) Dokument "Anforderungen für Ermittlungen gegen Mitarbeitende im JSD" der Abteilung Services, Informatik des JSD. Aus der entsprechenden tabellarischen Darstellung ergeben sich die Verfügbarkeit der Daten und die "Anforderungen für Auswertung". Bei den Bundesapplikationen (RIPOL, N-SIS etc.) wird eine Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft an das Bundesamt für Polizei gefordert und hinsichtlich der Verfügbarkeit der Daten wird die Dauer eines Jahres angegeben.

Die Informatikabteilung JSD stand in Kontakt mit dem Leiter der Zentralen Informatikdienste (ZID) des Kantons Basel-Stadt sowie der Datenschutz- und Informationsverantwortlichen des Bundesamtes für Polizei (fedpol). Die ZID wiesen unter Hinweis auf die Weisung der Informatik-Konferenz Basel-Stadt für die Benutzung von Informatikmitteln in der Verwaltung vom 22. Oktober 2003 darauf hin, dass eine Auswertung von Browserprotokollen die vorgängige Information des Mitarbeiters bedinge. Die Datenschutz- und Informationsverantwortliche des fedpol hielt in einem E-Mail vom 10. November 2016 zur Verfügbarkeit der Log Files der Bundesapplikationen fest, "dass diese Protokolle ausschliesslich den für die Einhaltung der Datenschutzvorschriften zuständigen Organen" zugänglich seien. Zugang hätten nur sie und der Eidgenössische Datenschutzverantwortliche sowie, in Teilbereichen (N-SIS), die kantonalen Datenschutzverantwortlichen. Notwendig sei eine (strafprozessuale) Editionsverfügung.

- 15 Herr Rolf Meyer teilte mit E-Mail vom 28. November 2016 dem stellvertretenden Chef Kriminalpolizei und dem Leiter FG 9 den Stand der Abklärungen mit; man könne ohne Editionsverfügung nichts unternehmen und "checke" nun nur noch das Internet. Am 29. November 2016 teilte der stellvertretende Chef Kriminalpolizei Herrn Rolf Meyer mit, dass für ein Strafverfahren der Verdacht wei-

terhin nicht ausreichend sei. Weiter: "Auch auf eine präventive Ansprache ist derzeit zu verzichten, um die nachrichtendienstliche Beobachtung nicht zu gefährden." Herr Rolf Meyer wurde gebeten, "die Person 'weiterhin auf dem Radar' zu behalten" und "allfällige Verhaltensänderungen oder Vorkommnisse mitzuteilen."

- 16 Zwischen dem 29. November 2016 und dem 23. März 2017 fand kein Austausch zwischen Fachgruppe 9 und Kantonspolizei statt. Auch in den Unterlagen der Kantonspolizei bestehen für diesen Zeitraum von knapp vier Monaten keine Aufzeichnungen. Nach Angaben der Kantonspolizei hat in dieser Zeit ein Mitarbeiter die Aktivitäten von X. auf öffentlich zugänglichen Plattformen (Facebook, Instagram, Twitter etc.) mehrmals abgefragt und mittels google translator übersetzt, dabei aber keine auffälligen Einträge gefunden. Erst am 23. März 2017 erkundigte sich der Leiter FG 9 bei Herrn Rolf Meyer nach neuen Erkenntnissen, welche es gemäss Antwort von Herrn Rolf Meyer vom folgenden Tag offenbar nicht gegeben habe.
- 17 Am 22. April 2017 berichtet die Basler Zeitung (BaZ) über einen "Erdogan-Spitzel bei der Basler Polizei". Am 24. April 2017 konfrontieren Herr Rolf Meyer und eine Mitarbeiterin der Kantonspolizei den Mitarbeiter X. mit den Vorwürfen in der BaZ und in weiteren Medien; ebenso werden, ohne Hinweis auf die Informationen des NDB, die Facebook-Aktivitäten von X. angesprochen. X. weist im Gespräch darauf hin, dass seine "Ex-Frau" aktives Mitglied in der Erdoganfreundlichen Vereinigung war, nicht aber er. X. gibt anlässlich des Gespräches seine Zustimmung zur Überprüfung der Verwendung der Informatikmittel.
- 18 In der Folge wird eine Untersuchung der Log Files der Datenbanken des Bundes und des Kantons durchgeführt. Dabei stellt sich heraus, dass "ein wesentlicher Teil der getätigten Anfragen mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht in dienstlichem Zusammenhang erfolgten", was Herr Rolf Meyer mit Schreiben vom 26. April 2017 dem Ersten Staatsanwalt zur Kenntnis bringt. Besonders auffallend sei "eine Häufung der Suchanfragen im Zusammenhang mit türkischstämmigen Personen." Die kritischen Abfragen fanden im Zeitraum Juli-August 2016 statt.
- 19 Am 27. April 2017 wird X. über diese Befunde orientiert, per sofort freigestellt und mit einem Hausverbot belegt.

#### IV. BEURTEILUNG

##### 1. Personalrechtliche Beurteilung

###### a) Facebook-Einträge als Verstoss gegen die dienstrechtliche Treuepflicht

20 Die Kantonspolizei Basel-Stadt besteht aus Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten, Sicherheitsassistentinnen und Sicherheitsassistenten sowie Zivilpersonal (§ 20 Gesetz betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 1996, Polizeigesetz, PolG, SG 510.100). Als *Sicherheitsassistent* ist X. Angehöriger des Polizeikorps und legt ein Gelübde ab (§ 20 Abs. 1 Ziff. 2 u. § 20 Abs. 3 PolG). Der Wortlaut des Gelübdes findet sich in § 22 PolG und beinhaltet unter anderem den Schutz der Grundfreiheiten und der Rechte der Menschen, die vorurteilslose und unbestechliche Erfüllung der Pflichten sowie die Verschwiegenheit über alles, was das Amtsgeheimnis und die Persönlichkeitsrechte geheim zu halten gebieten.

21 Im Gegensatz zu den Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten sieht das Gesetz für Sicherheitsassistentinnen und Sicherheitsassistenten keine besondere Treuepflicht gegenüber dem Staat vor (§ 20 Abs. 2 u. 3 PolG). Damit unterstehen Sicherheitsassistentinnen und Sicherheitsassistenten hinsichtlich der Treuepflicht den allgemeinen Bestimmungen über das Staatspersonal (§ 19 PolG), legen aber ein besonderes Gelübde ab. Gemäss § 12 Abs. 2 Personalgesetz des Kantons Basel-Stadt vom 17. November 1999 (PG, SG 162.100) müssen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter die Interessen des Arbeitgebers wahren. Die Treuepflicht kann auch ausserdienstliches Verhalten beschlagen (Ratschlag Nr. 8941 vom 7. September 1999 zum Personalgesetz, S. 46). Sie bedeutet, "dass der Staatsangestellte bei der Erfüllung seiner Aufgaben über die eigentliche Arbeitsleistung hinaus die Interessen des Gemeinwesens wahrt. Sie bezweckt, die Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Verwaltung zu sichern, indem das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat nicht untergraben wird" (BGer., Urteil 8C\_258/2014 vom 15. Dezember 2014, E. 8.3.2).

22 Die Treuepflicht eines Staatsangestellten kann in Konflikt mit dessen *Meinungsäusserungsfreiheit* (Art. 16 BV) kommen, namentlich hinsichtlich politischer Äusserungen (Art. 16 i.V.m. Art. 34 BV). Im Einzelfall ist eine Abwägung zwischen den Grundrechtsinteressen und den Interessen des Staates an der

Loyalität des Angestellten vorzunehmen, wobei alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind (vgl. illustrativ BGE 136 I 332 ff.). Dies gilt auch für Angestellte der Polizei. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Angehörigen des Polizeikorps stark mit staatlicher Machtausübung assoziiert werden und dass die Erwartungen an ein rechtsstaatlich korrektes Verhalten besonders hoch sind.

- 23 X. ist ein Anhänger des türkischen Präsidenten. Eine solche Haltung ist kurz nach dem Putschversuch in der Türkei vom 15./16. Juli 2016 dienstrechtlich unproblematisch, handelt es sich doch um eine demokratisch gewählte Regierung. Diese politische Einstellung wird aber heikler, nachdem die türkische Regierung in einer Weise gegen vermeintliche Putschisten vorgeht, die im Ausland als rechtsstaatlich bedenklich kritisiert wird. Gleiches gilt für ein Eintreten für das Verfassungsreferendum vom 16. April 2017, dessen Folgen überwiegend als problematische Machtkonzentration zugunsten des Präsidenten Erdogan angesehen wird. Unzulässig wäre es, wenn ein Angehöriger des Polizeikorps die Wiedereinführung der Todesstrafe befürworten würde. Diese Haltung ist nicht vereinbar mit einem Gelübde, welches die Achtung der Grundfreiheiten und Menschenrechte beinhaltet. Die Vereinbarkeit eines Eintretens für den türkischen Präsidenten mit dem Polizeidienst ist somit im Lichte der aktuellen politischen Lage in der Türkei zu beurteilen; sie ist zeitlich wandelbar.
- 24 Die genaue Grenzziehung zwischen Treuepflicht und Meinungsäusserungsfreiheit kann im vorliegenden Fall aber offen gelassen werden. X. hat sich auf Facebook in einer Art und Weise geäußert, die meines Erachtens keinesfalls mit seiner Stellung als Sicherheitsassistent vereinbar ist. Die Aufforderung nach einer Liste für Gülen-Anhänger ist im Lichte der ausgreifenden Verfolgung dieser Personen durch die Türkei im In- und Ausland mehr als bedenklich. Völlig inakzeptabel ist der Eintrag, X. stehe für "Befehle" des türkischen Präsidenten als "seines Oberbefehlshabers" zur Verfügung. Nach einer solchen Aussage kann keine Gegnerin und kein Gegner des türkischen Präsidenten damit rechnen, von X. "vorurteilslos" i.S. des Gelübdes behandelt zu werden. Die Aussage erschüttert überdies das Vertrauensverhältnis zum Angestellten in seinen Grundfesten, wird doch als erste Autorität nicht das Schweizer Staatswesen, sondern ein ausländisches Staatsoberhaupt (in seiner militärischen Kapazität) genannt. Selbst wenn man in Abzug bringt, dass solche Posts auf einem sozia-

len Netzwerk allenfalls voreilig und unbedacht verbreitet werden, stellt solches Verhalten einen klaren Verstoss gegen die Treupflicht des Angestellten dar.

25 Diese Einschätzung deckt sich mit dem Informationsbericht der Fachgruppe 9 vom 14. Oktober 2016. Diese geht ebenfalls von der Unvereinbarkeit der Äusserungen von X. mit seiner Anstellung als Sicherheitsassistent aus. Auch im nachfolgenden mündlichen Austausch und per E-Mail zwischen Fachgruppe 9 und Kantonspolizei sowie innerhalb der Kantonspolizei sind keine gegenteiligen Äusserungen zu finden. *Der personalrechtliche Handlungsbedarf ist unbestritten.* Dieser besteht nach Mitteilung der Vorfälle ab dem 20. Oktober 2016 bis zur Freistellung von X. am 27. April 2017. Zuständig für personalrechtliche Massnahmen ist die Kantonspolizei.

26 Aus den Unterlagen und den Gesprächen mit den Beteiligten ergibt sich, dass die Kantonspolizei im Wesentlichen aus zwei Gründen keine personalrechtlichen Schritte eingeleitet hat, nämlich erstens aus *datenschutzrechtlichen Gründen* und zweitens aus *Rücksicht auf strafprozessuale Untersuchungen*. Auf beides ist weiter unten (Ziff. 35 ff. u. 53 ff.) einzugehen.

**b) Vorfälle gemäss Personalakte X.**

27 Zu ergänzen bleibt, dass die bedenklichen Äusserungen von X. zeitlich recht gut mit weiteren Problemen korrelieren. Der Personalakte ist im Wesentlichen Folgendes zu entnehmen:

*[Aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes von X. werden Ziff. 28-31 in dieser Version weggelassen.]*

28 [...]

29 [...]

30 [...]

31 [...]

32 Wann in der vorliegenden Angelegenheit die Personalakte beigezogen wurde und was sich zu welchem Zeitpunkt darin befand, ist nicht restlos klar. In einem E-Mail von Herrn Rolf Meyer vom 22. April 2017 ist einerseits zu lesen:

*"Die P-Akte von [X.] habe ich bereits angefordert. Könnt Ihr auch noch prü-*

*fen, ob [es] schon Verfahren gegen/mit ihm gegeben hat."*

Damit entsteht der Eindruck, das Personaldossier sei erstmals im April 2017 beigezogen worden bzw. man wisse zu diesem Zeitpunkt noch wenig über X. Andererseits hat offenbar eine Mitarbeiterin von Rolf Meyer die Personalakte schon am 24. November 2016 konsultiert, dort aber nicht alle Dokumente vorgefunden, die heute in der Personalakte enthalten sind. Unbestritten ist, dass die Mitarbeiterin auf Nachfrage die Aktennotiz über das Führungsgespräch vom 16. November 2016 [...] erhalten und Herrn Rolf Meyer über die personalrechtlichen Probleme von X. summarisch orientiert hat.

- 33 Die Personalakte bzw. die Ende November vorhandenen Informationen stützen die Befürchtung, dass X. seine Pflichten als Angehöriger des Polizeikorps missachten könnte. [...] Der bereits ausgewiesene personalrechtliche Handlungsbedarf akzentuiert sich, wenn man die Probleme mit X. hinzunimmt.
- 34 Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die in den Zeitungen zum Teil verbreitete Mitteilung, X. habe in sozialen Medien den Finger zum Gruss des Islamischen Staates erhoben, in den Unterlagen des NDB, der Fachgruppe 9 und der Kantonspolizei keinen Niederschlag findet. Hinweise auf solches Verhalten finden sich in den Unterlagen nicht und auch keinem der Befragten wäre solches Verhalten zugetragen worden oder bekannt.

## 2. Datenschutzrechtliche Beurteilung

### a) Datenbanken von Bund und Kanton

35 Die Angehörigen des Polizeikorps haben Zugriff auf verschiedene Datenbanken des Bundes und der Kantone. Die Datenbanken des Bundes enthalten unter anderem das Polizeifahndungssystem RIPOL sowie das Schengener Informationssystem (SIS). Letzteres ist bei Abfragen direkt an ersteres geknüpft und wird im Hintergrund mitabgefragt. In RIPOL finden sich gemäss Art. 3 Verordnung über das automatisierte Polizeifahndungssystem vom 26. Oktober 2016 (RIPOL-Verordnung, SR 361.0) namentlich die Datenfelder Ausschreibung (Erfassung einer Personenfahndung oder einer ungeklärten Straftat), Ausweis (Identifikations- und Legitimationsdokumente aller Art), Fahrzeug (motorisierte und nicht-motorisierte Fahrzeuge des Strassen-, Luft-, Wasser- und Schienenverkehrs sowie deren Kennzeichen) und Sachen (alle beweglichen Objekte ausser Fahrzeuge und Ausweise). Ähnliche Informationen finden sich im SIS; die Fahndungsdatenbank enthält Daten über gestohlene Sachen, von der Justiz gesuchte Personen, Personen, gegen die verdeckt ermittelt wird, sowie zur Verhaftung zwecks Auslieferung ausgeschriebene Personen (vgl. Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro vom 8. März 2013, N-SIS-Verordnung, SR 362.0; vgl. auch <https://www.eda.admin.ch/dea/de/home/dienstleistungen-publikationen/faq/faq-schengen-dublin/sis-und-polizeizusammenarbeit.html>). In den kantonalen Datenbanken finden sich Namen, Adressen, Geburtsdaten, Zivilstand, Namen der Eltern und (bei im Kanton Basel-Stadt wohnhaften Personen) Verwandtschaften. Das Reportsystem der Kantonspolizei ist eine Datenbank, welche ausschliesslich von der Kantonspolizei (und der IT JSD) bewirtschaftet wird. Darin finden sich Geschäftsjournaleinträge, Rapporte, Anzeigen, Verlustanzeigen, eigene Feststellungen etc. Weiter hat die Kantonspolizei Zugang auf die Datenbanken FABER (Fahrberechtigungsregister) und MOFIS (Motorfahrzeuginformationssystem).

36 Angehörige des Polizeikorps haben Zugriff auf all diese Daten. Der Zugriff kann zum Teil auch extern via Smartphone erfolgen (was X. nicht möglich war). Die Suchmaske ist so aufgebaut, dass in einzelnen Datenbanken oder in allen Datenbanken zusammen gesucht werden kann. Möglich ist auch die Verwendung verschiedener Filter, so etwa bezüglich Staatsangehörigkeit.

Die Benutzung der Datenbanken ist Teil der Ausbildung von Polizistinnen und Polizisten. Im Gegensatz zu Internet, E-Mail etc. gibt es für den Zugriff auf die Datenbanken der Polizei keinen rechtmässigen privaten Zugriff, d.h. die Benutzung der Datenbanken von Bund und Kantonen darf ausschliesslich zum dienstlichen Gebrauch erfolgen.

- 37 Zugriffe zu den Datenbanken werden elektronisch aufgezeichnet (Log Files). Damit kann festgestellt werden, welcher Benutzer welche Daten wann konsultiert hat. Bezüglich der N-SIS Datenbank hat der Datenschutzbeauftragte Basel-Stadt im Jahr 2014 je eine Kontrolle bei der Abteilung Verkehr der Kantonspolizei sowie beim Amt für Justizvollzug, Abteilung Strafvollzug durchgeführt. Überprüft wurden einerseits die konkreten Abfragen der Datensammlungen durch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Stichproben), andererseits die Notwendigkeit der Zugriffsberechtigungen (Bericht des Datenschutzbeauftragten Basel-Stadt an den Grossen Rat 2014, S. 29).

**b) Rechtsnatur der Daten**

- 38 In der vorliegenden Angelegenheit gibt es verschiedene Daten, deren Schutz rechtlich unterschiedlich zu beurteilen ist:
- Die der Kantonspolizei zugänglichen Datenbanken von Bund und Kantonen enthalten eine Vielzahl von Angaben, die mindestens teilweise unter die Kategorie der *besonderen Personendaten* fallen (Fahndungen, Religionszugehörigkeit etc.) und die in ihrer Gesamtheit unter Umständen die *Erstellung eines Persönlichkeitsprofils* erlauben. Solche Daten geniessen im Datenschutzrecht des Bundes und des Kantons einen besonderen Schutz (vgl. Art. 3 lit. c u. d Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992, DSG, SR 235.1; § 3 Abs. 4 Gesetz über die Information und den Datenschutz vom 9. Juni 2010, Informations- und Datenschutzgesetz, IDG, SG 153.260). Auch die weiteren Personendaten (Wohnsitz, Nationalität, Geburtsdatum, Familienverhältnisse, Passfoto etc.) erscheinen vor dem Hintergrund einer befürchteten Weitergabe an die türkischen Behörden und der extensiven Verfolgung tatsächlicher und vermeintlicher Gülen-Anhänger als sensibel. Die Wahrung der Vertraulichkeit von Daten ist erstgenanntes Schutzziel der Informationssicherheit gemäss § 8 Abs. 2 lit. a IDG.



- X. hat bei der Benutzung der Datenbanken von Bund und Kantonen elektronische Spuren hinterlassen (Log Files). Da die Log Files X. als Person zugeordnet werden können, handelt es sich dabei um *Personendaten* (Art. 3 lit. a DSG; § 3 Abs. 3 IDG). Auch diese Daten sind datenschutzrechtlich geschützt. Die Schutzwürdigkeit von Log Files muss aber als *verhältnismässig gering* bezeichnet werden, enthalten die Log Files doch im Wesentlichen Aufzeichnungen über eine Benutzung, die der Betreffende lediglich in seiner dienstlichen Funktion ausüben durfte. Das bedeutet nicht, dass der Arbeitgeber solche Daten beliebig kontrollieren darf, hat doch der Angestellte aufgrund seiner Persönlichkeitsrechte Anspruch auf die Vermeidung übertriebener Kontrollen (vgl. § 14 Abs. 1 PG). Überdies unterstehen auch solche Daten den allgemeinen Grundsätzen der Datenbearbeitung, namentlich betreffend Verhältnismässigkeit und Zweckbindung (vgl. § 12 u. 14 IDG).
- X. hat durch die Benutzung von Internet, E-Mail und weiteren Informatikmitteln *Personendaten* erzeugt. Da die Informatikmittel des Kantons in einem gewissen Umfang auch zu privaten Zwecken benutzt werden dürfen (vgl. Ziff. 9 Weisung der Informatik-Konferenz für die Benutzung von Informatikmitteln in der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt vom 22. Oktober 2003; dazu unten Ziff. 44), ergeben sich daraus Personendaten, die gegenüber den Log Files einen *erhöhten Schutz* geniessen. Sie können durchaus auch besondere Personendaten enthalten (z.B. betreffend Gesundheit, Privatsphäre).

39 Im vorliegenden Fall ist innerhalb der Kantonspolizei und im Kontakt mit externen Stellen zwischen den einzelnen Daten nicht immer klar differenziert worden. So ist bei der Überwachung von X. teilweise von Log Files, teilweise von Browserprotokollen die Rede. Auch fällt auf, dass das (erhebliche) Datenschutzinteresse der türkischen Bewohnerinnen und Bewohner in den Diskussionen über den Datenschutz nicht thematisiert wurde.

40 Klar erscheint, dass sich im vorliegenden Fall ein besonderes Augenmerk auf die Log Files von X. über die Benutzung der Datenbanken von Bund und Kantonen richten musste. Als Ende April 2017 X. mit den Vorwürfen konfrontiert wurde und dieser seine Zustimmung zur Prüfung seiner Daten gab, hat die Kantonspolizei sofort mit der Prüfung der Log Files begonnen. Dies erscheint einleuchtend und hat dazu geführt, dass X. mit sofortiger Wirkung freigestellt wur-

de. Die Log Files korrespondieren genau mit der Befürchtung, X. könne Daten zulasten türkischer Bewohnerinnen und Bewohner missbrauchen und den türkischen Behörden weitergeben.

41 Vergleicht man das Interesse von X. am Schutz vor geheimer Durchsicht seiner Log Files und dem Interesse der türkischen Bewohnerinnen und Bewohner am Schutz ihrer Daten vor Missbrauch, kommt man nicht umhin, ein *beträchtliches Missverhältnis* zu konstatieren. Mit Blick auf die den Datenschutzgesetzen von Bund und Kantonen zugrunde liegenden Wertungen erscheint eine unverzügliche Kontrolle der Log Files nach dem 20. Oktober 2016 angezeigt.

42 Die Kantonspolizei macht in ihrer Stellungnahme geltend, das Interesse am Schutz der in Basel-Stadt wohnhaften Personen rechtfertige keine verdachtslose Überwachung des Mitarbeitenden, mindestens nicht aus einer Betrachtung *ex ante*:

*"Es wäre auch unrichtig gewesen, das Interesse einer möglichen (und sehr weit vorverlagerten) Grundrechtsverletzung von türkischstämmigen Personen gegen die ebenfalls grundrechtsrelevante, aber real angeordnete Überwachung des Mitarbeiters abzuwägen und anschliessend der (damals noch) abstrakten Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung türkischstämmiger Personen Vorrang zu geben."*

Für die besondere Konstellation in der vorliegenden Angelegenheit kann dieser Wertung nicht gefolgt werden. Die türkischen Bewohnerinnen und Bewohner hatten und haben ein offenkundiges Interesse am Schutz ihrer Daten vor Missbrauch, das aufgrund aller Umstände des Einzelfalles durchaus als real betrachtet werden musste.

### c) **Zugriff**

43 Von dieser Einschätzung ist letztlich auch die Kantonspolizei ausgegangen, hat sie doch versucht, die fraglichen Log Files (und allenfalls weitere Daten) von X. ohne dessen vorgängige Orientierung erhältlich zu machen. Die Bemühungen waren aber nicht erfolgreich. Dies dürfte mit folgenden Gesichtspunkten zusammenhängen:

44 Das Polizeigesetz verweist hinsichtlich polizeilicher Daten im Wesentlichen auf die Bestimmungen über das Amtsgeheimnis, den Datenschutz und die Akteneinsicht; die "Bearbeitung und Weitergabe von Personendaten durch die Kantonspolizei sowie das Einsichtsrecht in polizeiliche Datensammlungen richten

sich nach den Bestimmungen der Datenschutzgesetzgebung und im interkantonalen sowie internationalen Verkehr nach den Bestimmungen der Bundesgesetzgebung sowie der internationalen Rechtshilfeabkommen" (§ 57 Abs. 1 PolG). Das Personalgesetz des Kantons Basel-Stadt enthält keine spezifische Bestimmung über die Daten, welche bei der Benutzung der Informatikmittel durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter entstehen. Auch das kantonale Datenschutzrecht gibt auf die Fragestellung keine direkte Antwort.

Hingegen ist der Fall in der Weisung der Informatik-Konferenz (Fachstelle für Informatik und Organisation, Finanzdepartement des Kantons Basel-Stadt) für die Benutzung von Informatikmitteln in der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt vom 22. Oktober 2003 geregelt. In Ziff. 10.1 (S. 8) wird Folgendes festgehalten:

*"Bei Verdacht auf Missbrauch ist eine Einsicht in die Aufzeichnungsprotokolle der Internetnutzung ausschliesslich auf Anordnung der Linie möglich. Diese Überwachung hat die Grundsätze des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre im Rahmen der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zu berücksichtigen [...]"*

*Die betroffenen Mitarbeitenden sind über den Beginn und das Ende dieser Auswertung vorgängig zu informieren.*

*Bei Verdacht auf strafbare Handlungen bedarf es keiner vorgängigen Information der Mitarbeitenden."*

Die Weisung der Informatik-Konferenz stützt sich auf § 11 der Verordnung zur Informatiksicherheit vom 9. April 2002 (ISV, SG 153.320). Weitere Bestimmungen zu dieser Konferenz finden sich soweit ersichtlich nicht. Die entsprechende Verordnung ist inzwischen durch eine totalrevidierte Fassung vom 13. Dezember 2016 ersetzt worden. Darin finden sich keine Bestimmungen zu einer Weisungskompetenz der Konferenz, was aber keine Rolle spielt, da sich der massgebende Sachverhalt unter altem Recht abgespielt hat (heute wohl: Steuerungsorgan für Informationssicherheit gemäss § 4 ISV). Die Weisung vom 22. Oktober 2003 wird im Übrigen weiterhin als verbindlich angesehen.

Die Weisung schreibt *die vorgängige Information* der Angestellten vor. Allerdings regelt die Weisung streng genommen nur die "Aufzeichnungsprotokolle der *Internetnutzung*", nicht aber die Log Files der Benutzung von Datenbanken. Die Informatikabteilung JSD hat die Log Files in ihrem Dokument "Anforderungen für Ermittlungen gegen Mitarbeitende im JSD" hinsichtlich der Zugriffsmöglichkeiten auf die gleiche Stufe gestellt wie die Kontrolle des E-Mail-Verkehrs. Ausnahmen für besondere Einzelfälle o.ä. sind nicht vorgesehen. Die strikte

(und bezüglich der Weisung der Informatik-Konferenz extensive) Anwendung dieser Regeln hat dazu geführt, dass auf die Log Files nicht zugegriffen werden konnte.

- 45 Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich in Berücksichtigung bundesrechtlicher Vorschriften. Gemäss Art. 10 Abs. 1 Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 14. Juni 1993 (VDSG, SR 235.11) protokolliert der Inhaber einer Datensammlung die automatisierte Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen, wenn präventive Massnahmen nicht ausreichen. Solche Log Files sind während eines Jahres festzuhalten und dürfen "ausschliesslich den Organen oder privaten Personen zugänglich [gemacht werden], denen die Überwachung der Datenschutzvorschriften obliegt, und dürfen nur für diesen Zweck verwendet werden" (Art. 10 Abs. 2 VDSG). Soweit die Kantone Daten im Bereich der inneren Sicherheit erhalten, unterstehen sie gemäss den einschlägigen rechtlichen Grundlagen dem Datenschutzrecht des Bundes (Art. 16 Abs. 3 Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997, BWIS, SR 120).

Immerhin besteht für das Fahndungssystem N-SIS (vgl. oben Ziff. 35) die Vorschrift, dass hinsichtlich der Aufsicht über die Nutzung und Bearbeitung der Datenbanken die kantonalen Datenschutzbehörden und der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) aktiv zusammenarbeiten (Art. 55 N-SIS-Verordnung). Der Zugang zu diesen Daten hätte somit allenfalls über Vermittlung des kantonalen Datenschutzbeauftragten erfolgen können, was mit der Einschätzung der Datenschutzverantwortlichen fedpol in ihrem E-Mail vom 10. November 2016 an die Informatikabteilung JSD übereinstimmt. Der Bund nimmt damit weitgehend die Zuständigkeit für Log Files der Benutzung seiner Datenbanken in Anspruch. Als die Zustimmung von X. vorlag, hat das EJPD Ende April 2017 die entsprechenden Log Files zur Verfügung gestellt.

Für die Daten des kantonalen Datenmarkts (vgl. dazu Verordnung über den Datenmarkt vom 12. Juli 2005, SG 153.110), also insbesondere Abfragen im Zusammenhang mit Wohnsitz, Geburtsdatum, Zivilstand, Nationalität etc., wäre ebenfalls an eine Kontaktnahme mit dem kantonalen Datenschützer zu denken gewesen. Dieser verfügt gemäss § 44 IDG über breite Kontroll-, Beratungs- und Vermittlungsfunktionen.

- 46 Die Schwierigkeit des Zugangs zu den Log Files liegt nicht zuletzt darin begründet, dass diese Daten in Verbindung zu mindestens drei Behörden stehen, nämlich der Kantonspolizei als Arbeitgeber, dem fedpol als Inhaber der Datensammlungen des Bundes und den kantonalen Stellen, die für die Erhebung und die Zurverfügungstellung der kantonalen Daten (z.B. Einwohnerdienste) verantwortlich sind. Betroffen sind zudem die Zentralen Informatikdienste (ZID), welche "für den technischen Betrieb und die technische Sicherheit zuständig" sind und "die Integrität der Daten innerhalb des Datenmarktes" sicherzustellen haben (§ 3 Abs. 1 Verordnung über den Datenmarkt). Es ist mit anderen Worten nicht leicht zu entscheiden, wer eigentlich als *Dateneignerin* oder *Dateneigner* zu betrachten ist.

Im kantonalen Recht wird die Verantwortung für den Umgang mit Daten derjenigen Organisationseinheit des Kantons zugewiesen, welche die Informationen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben bearbeitet (§ 6 Abs. 1 IDG); soweit mehrere Organisationseinheiten gemeinsame Datenbestände bearbeiten, sind sie dazu aufgerufen, gemeinsam die Verantwortung zu regeln (§ 6 Abs. 2 IDG). Für die kombinierten Datenbanken der Polizei und deren Benutzung durch Polizeiangestellte sind einfache Lösungen nicht ohne weiteres erkennbar. Diese rechtliche Komplexität hat die Einsichtnahme in die Log Files von X. augenscheinlich behindert.

- 47 Die Kantonspolizei hat versucht, die Schwierigkeiten in datenschutzrechtlicher Hinsicht mit der Anordnung einer verdeckten Fahndung nach § 33a PolG zu lösen. Eine verdeckte Fahndung hat zum Zweck, "mit Angehörigen der Polizei, deren wahre Identität und Funktion nicht erkennbar ist, im Rahmen kurzer Einsätze ohne Verwendung einer Legende die Vorbereitung von Verbrechen und Vergehen zu erkennen oder Straftaten zu verhindern" (§ 33a Abs. 1 PolG). Sie kann angeordnet werden, "wenn hinreichende Anzeichen bestehen, dass es zu strafbaren Handlungen kommen könnte" und wenn "andere Massnahmen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden" (§ 33a Abs. 2 PolG).

Im Ratschlag und Entwurf Nr. 12.0652.01/10.5323.03 vom 23. Mai 2012 betreffend Teilrevision des Gesetzes betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt (Polizeigesetz, PolG) vom 13. November 1996 – Ergänzung mit Normen zur verdeckten Fahndung und zur verdeckten Ermittlung sowie Bericht zur Motion Annemarie Pfeifer und Konsorten betreffend Weiterführen von ver-

deckten Ermittlungen durch die Polizei (P105323), S. 5, wird die verdeckte Fahndung wie folgt charakterisiert:

*"Bei der verdeckten Fahndung lassen Polizeiangehörige ausserhalb eines konkreten Strafverfahrens lediglich den Umstand nicht erkennen, dass sie für die Polizei tätig sind. [...] Zivile Fahnder bewegen sich in bestimmten, polizeilich als Brennpunkte bekannten Umgebungen, um verdachtsunabhängig zu beobachten, ob und allenfalls durch wen strafrechtlich relevante Handlungen begangen werden könnten."*

Die Umschreibungen des Anwendungsbereiches in Gesetz und Ratschlag machen klar, dass die verdeckte Fahndung nicht dazu vorgesehen ist, Daten eines Mitarbeiters auszuwerten. Die Anordnung war demnach nicht geeignet, die Log Files von X. erhältlich zu machen.

#### **d) Bewertung**

- 48 Die Kantonspolizei hat nach der Benachrichtigung durch die Fachgruppe 9 versucht, die massgeblichen Log Files von X. über die Benützung der Datenbanken von Bund und Kantonen erhältlich zu machen. Dieses Vorgehen ist richtig und sinnvoll. Die Kantonspolizei ist dabei mit erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten konfrontiert worden, für die sie nicht – oder sicher nicht primär – verantwortlich ist und deren Lösung nicht auf der Hand lag.
- 49 Zu kritisieren ist, dass die Kantonspolizei nicht versucht hat, diese Schwierigkeiten unter *Beizug weiterer Stellen* zu lösen. Der dringliche Handlungsbedarf in personalrechtlicher, aber auch datenschutzrechtlicher Sicht, war ausgewiesen. Die Polizeileitung bringt zwar vor, der Verzicht der Staatsanwaltschaft, mangels hinreichendem Tatverdacht ein Verfahren zu eröffnen, dürfe von der Kantonspolizei "als Indikator für die Adäquanz und Dringlichkeit eigener personalrechtlicher Massnahmen" gewertet werden und die Kantonspolizei hätte nur mit einem vollständigen Personaldossier etwas gegen X. unternehmen können. Dieser Auffassung ist meines Erachtens zu widersprechen. Die damaligen Angaben über X. waren ausreichend und die Polizeileitung durfte sich nicht einfach auf den Entscheid der Staatsanwaltschaft bzw. der FG 9 abstellen. Sie hätte versuchen sollen, die datenschutzrechtlichen Schwierigkeiten zu überwinden. Dabei soll nicht in Abrede gestellt werden, dass die datenschutzrechtlichen Probleme beträchtlich waren.

- 50 Zu denken ist einerseits an eine Kontaktaufnahme mit dem *kantonalen Datenschutzbeauftragten*. Zu dessen Aufgaben gehört die Beratung der öffentlichen Organe in Fragen des Umgangs mit Daten (§ 44 lit. c IDG). Das gilt gerade für Daten, deren Verantwortung mehrere Dienststellen des Kantons Basel-Stadt betrifft. Der Datenschutzbeauftragte steht auch an der Schnittstelle zu den Datenschutzverantwortlichen im fedpol (Art. 55 N-SIS-Verordnung).
- 51 Auch scheint die Brisanz der Ausgangslage gewichtig genug, um in dieser Frage den Departementsvorsteher beizuziehen.
- 52 Bei keinem der beiden Vorgehen (Beizug Datenschutzbeauftragter, Beizug Vorsteher) wäre ein Erfolg sicher gewesen. Die Passivität der Kantonspolizei über mehrere Monate hinweg, d.h. die Beschränkung auf die Prüfung von Internetinträgen von X., ist aber meines Erachtens als Fehler zu bezeichnen. Die Passivität der Kantonspolizei wird auch im Verhältnis zur Fachgruppe 9 zu thematisieren sein (vgl. unten Ziff. 56 ff.).

### 3. **Beurteilung aus strafprozessualer und staatschutzrechtlicher Sicht**

#### a) **Strafuntersuchung**

53 In der vorliegenden Angelegenheit hätte die Eröffnung einer Strafuntersuchung dazu geführt, dass die Log Files von X. hätten beigezogen werden können. Die Fachgruppe 9 bzw. Staatsanwaltschaft Basel-Stadt haben vorliegend davon abgesehen.

Gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. b Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO, SR 312.0) können Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn ein hinreichender Tatverdacht vorliegt. "Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können" (BGE 141 IV 87 ff., 90 E. 1.3.1). Ob die entsprechenden Voraussetzungen im Fall von X. vorgelegen hätten, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

#### b) **Staatschutz**

54 Die Fachgruppe 9 ist im Bereich des *Staatschutzes* tätig. Die Staatsschutzbehörde besteht aus den Mitarbeitenden einer von der Staatsanwaltschaft eingesetzten Fachgruppe der Kriminalpolizei und der oder dem für die Leitung des Kriminalpolizei zuständigen Leitenden Staatsanwältin oder Staatsanwalt, der oder dem auch die Leitung dieser Fachgruppe obliegt (§ 2 Abs. 1 Verordnung über den Vollzug des Bundesgesetzes zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. September 2010, BWIS-Verordnung, SG 123.200). Die Fachgruppe 9 ist die Behörde, die beim Vollzug des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (BWIS, SR 120) mit dem NDB und fedpol zusammenarbeitet.

Für die innere Sicherheit des Kantonsgebiets ist in erster Linie der Kanton Basel-Stadt verantwortlich (Art. 4 Abs. 1 BWIS). Weitergehenden Staatsschutz als unter dem BWIS betreibt der Kanton Basel-Stadt nicht (§ 1 Abs. 2 BWIS-Verordnung).

55 Die Kantonspolizei Basel-Stadt ist zu Auskünften an den NDB oder an das kantonale Staatsschutzorgan zuhanden des NDB verpflichtet (Art. 13 Abs. 1 lit. a



BWIS). Der genaue Informationsfluss findet sich in den Anhängen zur BWIS-Verordnung des Kantons. Darin abgebildet sind drei Schemen (Konkreter Auftrag NDB, Konkreter Auftrag Fachgruppe 9, Antrag Kantonspolizei).

Die vorliegenden Kontakte zwischen NDB, Fachgruppe 9 und Kantonspolizei entsprechen keinem dieser Schemen. Die Übermittlung solcher Informationen wie in der vorliegenden Angelegenheit ist aber durchaus möglich und geboten (vgl. Art. 10 BWIS).

**c) Strafuntersuchung, Staatsschutz und Personalrecht**

56 Wenn gegen Polizeiangehörige ein Strafverfahren eröffnet wird, wird dies der Kantonspolizei von der Staatsanwaltschaft schriftlich mitgeteilt, "sofern die [den Polizeiangehörigen] zur Last gelegte Straftat mit der Ausübung ihrer Tätigkeit in Zusammenhang steht oder die weitere ordnungsgemässe Ausübung der Tätigkeit in Frage steht" (§ 25 Abs. 2 lit. a Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 13. Oktober 2010, EG StPO, SG 257.100). Das Schreiben enthält allenfalls den Textbaustein, dass die Kantonspolizei mit den Beteiligten keinen Kontakt aufnehmen soll. Im vorliegenden Fall ist kein solches Schreiben zugestellt worden – weil ja gerade kein Verfahren eröffnet worden ist.

Allerdings besteht ein E-Mail der Fachgruppe 9 an die Kantonspolizei vom 29. November 2016, wonach "auf eine präventive Ansprache [...] zu verzichten" sei, also X. nicht über die Vorwürfe orientiert werden soll. Diese Vorgabe steht in einem gewissen Widerspruch zu früheren Angaben der Fachgruppe 9, worin von "disziplinarischen Massnahmen" gegen X. die Rede ist. Ein Disziplinarverfahren – das es im eigentlichen Sinne im kantonalen Personalrecht nicht mehr gibt – setzt die Information des Betroffenen voraus (vgl. § 24 f. Personalgesetz). Offenbar ist man aber von diesem Vorgehen wieder abgekommen, gemäss dem E-Mail vom 29. November 2016, "um die nachrichtendienstliche Beobachtung nicht zu gefährden" (vgl. oben Ziff. 15).

57 Die Ansprache von X. wäre als taugliches Mittel zur Klärung der Situation zweifellos in Frage gekommen. Nach dem Erscheinen kritischer Medienberichte im April 2017 ist die Kantonspolizei genau in diesem Sinne vorgegangen, hat X. mit den Vorwürfen konfrontiert, mit seiner Zustimmung die Log Files ausgewertet und hat nach Erhärtung des Verdachts X. mit sofortiger Wirkung freigestellt.

Das Vorgehen Ende April 2017 wäre auch Ende November 2016 angemessen und angezeigt gewesen.

58 Zu berücksichtigen ist, dass die Kantonspolizei grundsätzlich an die Weisung der Staatsanwaltschaft gebunden ist, einen Verdächtigen nicht über strafprozessuale Ermittlungen in Kenntnis zu setzen. Das *Ermittlungsinteresse* der Staatsanwaltschaft ist indessen nicht der einzige Gesichtspunkt, der bei der Frage zu berücksichtigen ist, ob ein Verdächtiger mit strafrechtlichen Vorwürfen zu konfrontieren ist oder nicht. Aus Sicht der Kantonspolizei bestehen erhebliche *personalrechtliche Interessen*, dass im Polizeikorps keine Angestellten tätig sind, die möglicherweise strafbare Handlungen begangen haben – aus diesem Grund wird die Kantonspolizei richtigerweise in schwerwiegenden Fällen auch über Strafverfahren gegenüber ihren Angestellten orientiert. Überdies können *Polizeigüter* gefährdet erscheinen oder wie hier *datenschutzrechtliche Bedenken* eine weitere Beschäftigung eines Verdächtigen in Frage stellen.

59 Wie diese widersprechenden Interessen in Einklang gebracht werden können, ist im kantonalen Recht nicht geregelt. In der Praxis folgt die Kantonspolizei den Vorgaben der Staatsanwaltschaft – was mit Blick auf den möglichen Interessenkonflikt nicht selbstverständlich erscheint, hier aber nicht weiter behandelt werden muss. Im vorliegenden Fall hätte die Kantonspolizei die Vorgabe eines Kontaktverbots aus mehreren Gründen nicht einfach hinnehmen dürfen:

Erstens bestand im vorliegenden Fall gerade kein formelles Schreiben, welches eine Kontaktnahme untersagte. Zweitens äusserte sich die Fachgruppe 9 mit dem Hinweis auf "disziplinarische Massnahmen" selbst ambivalent. Drittens folgte das vorliegende Verfahren gerade nicht einem bekannten Ablaufschema im Verhältnis NDB – Fachgruppe 9 – Kantonspolizei, was zu einer besonders sorgfältigen Abstimmung der Kompetenzen und Schnittstellen hätte führen sollen. Viertens – und das ist entscheidend – führte die Fachgruppe 9 und wohl auch der NDB selbst keine massgeblichen Ermittlungen mehr durch. Aus dem Austausch per E-Mail wird deutlich, dass man sich im Wesentlichen darauf beschränkte, dass die Kantonspolizei X. "auf dem Radar" zu behalten habe und das Internet "checken" solle (vgl. oben Ziff. 15). Auch wenn die Kantonspolizei nicht über alle Ermittlungen der Fachgruppe 9 und des NDB im Bilde war, durfte sie nicht annehmen, dass Ermittlungen dieser Behörden Fortschritte brächten bzw. solche überhaupt noch in Gang waren.

Demgegenüber sind bei einer laufenden Strafuntersuchung Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei aktiv, so dass mit einem Abschluss der (geheimen) Untersuchung innert nützlicher Frist gerechnet werden darf. Im vorliegenden Fall entstand dagegen eine Pattsituation, in der – mindestens nach dem Wissenstand der Kantonspolizei – keine Seite mehr aktiv tätig war und der personal- und datenschutzrechtliche Missstand perpetuiert wurde.

- 60 Die Polizeileitung betont in ihrer Stellungnahme, die Kantonspolizei sei an den "Auftrag" bzw. die "Anweisung" der FG 9 gebunden, den Mitarbeiter nicht zu kontaktieren. Solche Anweisungen habe sie nicht zu hinterfragen. Mindestens für einen Aussenstehenden erscheint dieser Einwand nicht überzeugend. Wie dargelegt (Ziff. 59) bestand für ein solches Verfahren keine Praxis und keine formelle Anweisung der FG 9 bzw. der Staatsanwaltschaft; überdies unterschied sich die nun eingetretene Pattsituation von anderen Verfahren. Eine strikte Unterordnung der Kantonspolizei unter die FG 9 erscheint auch deswegen nicht plausibel, weil die Kantonspolizei in ihrer Stellungnahme mit Nachdruck darauf hinweist, sie habe bei der FG 9 mehrfach nachgefragt, ob nicht genug Anhaltspunkte für die Eröffnung eines Strafverfahrens vorlägen. Eine Nachfrage betreffend Kontaktverbot wäre meines Erachtens möglich und angezeigt gewesen.
- 61 In den Unterlagen finden sich keine Nachfragen, ob die Kantonspolizei (noch) auf das Ermittlungsinteresse Rücksicht nehmen muss oder nicht. Auch in den Gesprächen mit den Beteiligten wurde solches nicht vorgebracht. Dies muss als Fehler der Kantonspolizei bezeichnet werden, auch wenn denkbar gewesen wäre, dass sich die Fachgruppe 9 (oder der NDB) einer Kontaktnahme widersetzt hätte.

## V. FAZIT

- 62 Aus den vorstehenden Ausführungen wird ersichtlich, dass die Kantonspolizei nach der Kontaktnahme durch die Fachgruppe 9 den personalrechtlichen und datenschutzrechtlichen Handlungsbedarf erkannt hat. Sie hat richtigerweise versucht, die Log Files von X. über die Benutzung der Datenbanken von Bund und Kanton erhältlich zu machen.
- 63 Den Bemühungen der Kantonspolizei standen einerseits beträchtliche datenschutzrechtliche Hürden entgegen. Andererseits äusserte sich die Fachgruppe 9 dahingehend, dass auf eine Ansprache von X. zu verzichten sei. Für diese Schwierigkeiten trägt die Kantonspolizei keine Verantwortung.
- 64 Vorzuwerfen ist meines Erachtens der Kantonspolizei, dass sie nicht versucht hat, die datenschutzrechtlichen Probleme unter Beizug des Datenschutzbeauftragten Basel-Stadt (oder ev. des Vorstehers JSD) zu lösen. Die Brisanz der Vorwürfe und der personalrechtliche und datenschutzrechtliche Handlungsbedarf wurden möglicherweise unterschätzt.
- 65 Zu kritisieren ist aus meiner Sicht auch, dass die Kantonspolizei die Vorgabe der Fachgruppe 9 (Kontaktverbot) zu keinem Zeitpunkt hinterfragt oder auch nur thematisiert hat. Im vorliegenden Fall führte dies dazu, dass bezüglich möglicher Massnahmen gegenüber X. eine Art Pattsituation eingetreten ist. Das Vorgehen der Kantonspolizei Ende April 2017 zeigt, dass ein früheres Einschreiten durchaus erfolgsversprechend gewesen wäre.
- 66 Schliesslich hat (oder hätte) ein Blick in die Personalakte von X. schon Ende Oktober 2016 gezeigt, dass dessen inakzeptables Verhalten im Internet in den personalrechtlichen Problemen eine gewisse Entsprechung findet. Der (ohnehin schon bestehende) dringende Handlungsbedarf wäre noch klarer zu Tage getreten.
- 67 Der Erfolg solcher Massnahmen wäre nicht garantiert gewesen. Entsprechende Versuche wären meines Erachtens aber angezeigt gewesen.

\*\*\*