

du juge lui laissent une entière liberté de jugement. Les différents rôles du juge dans le procès, tels qu'ils sont fixés par les lois cantonales, sont à prendre en considération. De même la nature des questions à résoudre successivement et leur éventuelle similitude. Il faut examiner aussi quelle est chaque fois l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge. Il importe enfin de tenir compte de l'influence des décisions sur le sort de la procédure (cf. ATF 112 Ia 301; EuGRZ p. 674; arrêt De Cubber, ch. 29), ou que ses décisions soient ou non susceptibles de recours (cf. ATF 113 Ia 75 / JdT 1987 IV 78; ATF 112 Ia 302 consid. B; EuGRZ 1986 p. 674; arrêt De Cubber, ch. 33; MIEHSLER/VOGLER, Internationaler Kommentar zur europäischen Menschenrechtskonvention, n. 307 ad art. 6 CEDH; ATF 114 Ia 50 / JdT 1989 IV 78, consid. 3d).

Le Tribunal fédéral a jugé que la garantie du juge impartial n'est pas violée, lorsque les juges qui ont statué par défaut prennent ensuite également part aux délibérations, alors que l'affaire est rejugée en procédure ordinaire; ils n'ont en effet pas connu précédemment de l'affaire à un autre titre. Retenir une violation de la garantie du juge impartial dans ce genre de cas risquerait d'entraîner des abus (ATF 116 Ia 32 / JdT 1991 IV 158). La récusation implique une certaine contradiction entre le droit à un juge impartial et le droit au juge originellement institué par la loi. Il s'ensuit que la récusation doit demeurer l'exception, afin que les règles d'organisation judiciaire ne soient pas vidées de leur contenu (ATF 115 Ia 172 consid. 3; 114 Ia 155 consid. 3). Un magistrat qui statue sur la détention du prévenu ne viole en principe pas non plus cette garantie s'il participe ensuite au jugement sur le fond (ATF 117 Ia 182) ou à la décision sur la demande d'indemnité relative à cette détention (ATF 116 Ia 387), les questions à résoudre n'étant pas identiques aux deux stades de la procédure. Enfin, la pratique argovienne selon laquelle le ministère public examine les recours interjetés contre les ordonnances de non-lieu rendues par l'office des juges d'instruction pénale même s'il les a approuvées auparavant satisfait, d'après le Tribunal fédéral, aux exigences de la garantie du juge indépendant et impartial (BJP 1997 n° 263).

5. L'art. 116 CPP institue un contrôle d'office de la Chambre pénale sur la détention préventive. Pour que la Chambre pénale puisse exercer ce contrôle, le juge d'instruction doit lui remettre une copie de l'ordonnance de mise en détention et de celle de mise en liberté (al. 1 let. a), ainsi qu'un rapport périodique (al. 1 let. b). La Chambre pénale peut ainsi s'assurer que la détention est justifiée et que le juge

d'instruction conduit l'enquête avec diligence. Ce contrôle est un complément aux garanties que la loi offre au prévenu en détention (art. 111 ss CPP; PILLER/POCHON, Commentaire du code de procédure pénale du canton de Fribourg, Fribourg 1998, n. 116.1; ATF 116 Ia 295 consid. 5b p. 303).

Les juges de la Chambre pénale saisis du recours contre le refus de mise en liberté ne se sont pas occupés précédemment de l'affaire à un autre titre au sens de l'art. 53 let. c LOJ, lorsqu'ils ont examiné le rapport de détention du juge d'instruction. Ils interviennent les deux fois au même titre : ils exercent leur pouvoir de surveillance en matière de détention, une fois d'office, l'autre fois sur recours du prévenu. Si l'examen des rapports périodiques de détention constituait un motif de récusation lors de la procédure de recours contre le refus de mise en liberté, d'autres juges devraient prendre connaissance du dossier, ce qui contribuerait à ralentir le cours de la procédure et serait ainsi en contradiction avec le principe de célérité exprimé à l'art. 5 al. 4 CEDH (cf. ATF 116 Ia 32, 40).

La demande de récusation, abusive, doit être rejetée.

18. Strafkammer des Kantonsgerichts Urteil vom 31. Oktober 2001

*Art. 53, 84 f., 97a, 102, 102a und 112 Abs. 3 und 4 UVG; Art. 55 und 57 UVV; Art. 125 Abs. 1 aUVV; Art. 3 lit. e und f, 14, 16 Abs. 1 und 19 DSG; Art. 22 VDSG; Art. 320 StGB – Voraussetzungen, unter denen das UVG-Durchführungsorgan Personendaten durch Dritte bearbeiten lassen darf, ohne seine Schweigepflicht zu verletzen. Abgrenzung der Datenbearbeitung durch Dritte im Auftrag des Durchführungsorgans von jener im Auftrag Privater und von der Datenbe-
kanntgabe.*

Art. 53, 84 s., 97a, 102, 102a et 112 al. 3 et 4 LAA; art. 55 et 57 OLAA; art. 125 al. 1 aOLAA; art. 3 let. e et f, 14, 16 al. 1 et 19 LPD; art. 22 OLPD; art. 320 CP – Conditions auxquelles l'organe chargé d'appliquer la LAA est autorisé à faire traiter des données personnelles par des tiers sans violer son obligation de garder le secret. Délimitation du traitement de données par des tiers sur mandat de l'organe

chargé d'appliquer la LAA d'avec le traitement de données sur mandat d'une personne privée et d'avec la communication de données.

Aus dem Tatbestand

A. Die bei der A-Versicherung gemäss UVG versicherte X erlitt am 6. November 1993 einen Verkehrsunfall. Die Behandlung des Schadenfalles wurde Y, Leiter der Versicherung A im Kanton Freiburg, übertragen. Im Zusammenhang mit der Ausrichtung allfälliger UVG-Leistungen beauftragte dieser Prof. Dr. med. C mit einem Gutachten. Gegen den Willen von X gab Y daraufhin beim Ingenieurbüro D in Deutschland ein weiteres Gutachten in Auftrag. Zu diesem Zweck übermittelte er diesem Büro am 19. September 1997 die Akten.

B. Am 5. November 1999 reichte X gegen Y Strafanzeige ein wegen Amtsgeheimnisverletzung im Sinne von Art. 320 StGB bzw. Verletzung der Schweigepflicht im Sinne von Art. 102 UVG i.V. mit Art. 112 Abs. 3 UVG. Sie brachte vor, Y habe eine Geheimnisverletzung i.S. von Art. 102 UVG begangen, indem er ohne ihre Zustimmung dem deutschen Ingenieurbüro die gesamten Akten, insbesondere die personensensiblen medizinischen Akten, die zwischen dem Unfallzeitpunkt und dem Gutachten von Prof. C entstanden waren, zugestellt hatte. Dabei habe Y nicht dafür gesorgt, dass z.B. diese Akten nur einer Person zugänglich gemacht wurden, was wiederum zur Folge gehabt habe, dass die Unfallanalytiker in die gesamten Akten Einsicht hatten. Da keine Ausnahme von der Schweigepflicht i.S. von Art. 125 Abs. 1 UVV und insbesondere keine entsprechende schriftliche Einwilligung vorlag, habe Y offensichtlich den Tatbestand von Art. 112 Abs. 3 UVG, evtl. den mit einer höheren Strafdrohung versehenen Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung i.S. von Art. 320 StGB, erfüllt.

Nach Einvernahme von Y stellte der Untersuchungsrichter das Verfahren am 3. August 2000 ein.

C. Mit Eingabe vom 7. September 2000 hat X gegen die Verfügung vom 3. August 2000 Beschwerde eingereicht. Sie beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zurückweisung der Sache an den Untersuchungsrichter zur weiteren Untersuchung, Anklageerhebung und/oder Schuldigsprechung wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses i.S. von Art. 320 StGB bzw. Verletzung der

Schweigepflicht i.S. von Art. 102 und 112 Abs. 3 UVG. Y beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Aus den Erwägungen

2. Der Untersuchungsrichter hat das Verfahren eingestellt, weil der vom Versicherer bezeichnete Gutachter nicht als Dritter im Sinne von Art. 102 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (UVG, SR 832.20, alte Fassung) zu gelten habe, ansonsten die Anwendung von Art. 55 und 57 der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (UVV, SR 832.02) verunmöglicht würde. Somit liege keine Verletzung der Schweigepflicht gemäss UVG vor. Im Übrigen könne sich der Beschwerdegegner auf Art. 57 UVV als gesetzlichen Rechtfertigungsgrund berufen. Die Ausführungen des Untersuchungsrichters überzeugen, und die Strafkammer schliesst sich ihnen grundsätzlich an. Inzwischen ist per 1. Januar 2001 das Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 in Kraft getreten, mit dem verschiedene Bestimmungen des UVG geändert wurden und dieses insbesondere an die Anforderungen des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1) angepasst wurde (AS 2000 2760; BOTSCHAFT in BBl 2000 I 255 ff.). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, führt die Anwendung des revidierten UVG als *lex mitior* zur Abweisung der Beschwerde bzw. zur Einstellung des Strafverfahrens gegen die Beschwerdeführerin, sodass letztlich offen bleiben kann, ob die Begründung des Untersuchungsrichters zutrifft und das Verfahren auch unter altem Recht einzustellen war (Art. 2 Abs. 2 StGB).

3. a) Nach Art. 102 UVG haben Personen, die an der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes beteiligt sind, gegenüber Dritten Verschwiegenheit zu bewahren. Art. 102a UVG regelt die Bedingungen, unter denen Daten anderen Behörden oder Dritten bekanntgegeben werden dürfen. Da in einschlägigen Verfahren oft hochsensible Daten wie durchgemachte Krankheiten, familiäre Angelegenheiten sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse offen gelegt werden, sind die betroffenen Personen einer strengen Schweigepflicht unterworfen (A. MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 608). Wer als Durchführungsorgan seine Schweigepflicht verletzt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bestraft (Art. 112 Abs. 3 und 4 UVG). Durchführungsorgane im Sinne dieser Bestimmung sind

einmal jene Personen, welche in den Art. 84 f. UVG für das Gebiet der Arbeitssicherheit bezeichnet sind, darüber hinaus aber auch jene, welche bei der Durchführung der Versicherungspflichten zu erfüllen haben, die sich aus der Gesetzgebung über die Unfallversicherung ergeben; das sind vor allem die Arbeitnehmer der Versicherungsträger, ferner die zur Versicherung zugelassenen Medizinalpersonen gemäss Art. 53 UVG (MAURER, S. 629). Auch Angestellte privater Versicherungsgesellschaften sind der bundesrechtlich vorgeschriebenen Schweigepflicht unterworfen (MAURER, S. 451).

b) Gemäss Art. 97a UVG sind die mit der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes betrauten Organe befugt, die Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Daten und Persönlichkeitsprofile, zu bearbeiten oder bearbeiten zu lassen, um die ihnen nach diesem Gesetz übertragenen Aufgaben zu erfüllen, namentlich (lit. b) um Leistungsansprüche zu beurteilen sowie Leistungen zu berechnen, zu gewähren und mit Leistungen anderer Sozialversicherungen zu koordinieren. Diese Bestimmung, die mit der Teilrevision vom 23. Juni 2000 eingefügt wurde, stellt einen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund dar. Die Teilrevision hatte zum Zweck, die Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts nach Ablauf der Übergangsfrist an die Anforderungen des DSG anzupassen (vgl. BOTSCHAFT, S. 257 f.). Darüber hinaus ist das DSG als Rahmengesetz subsidiär anwendbar, soweit die Spezialgesetzgebung keine Regelung enthält (BOTSCHAFT, S. 263; MAURER/VOGT, Kommentar zum DSG, Basel 1995, N 4 zu Art. 14). Es rechtfertigt sich deshalb, für die Auslegung von Art. 97a UVG die Bestimmungen des DSG und die dazu ergangene Rechtsprechung bzw. Literatur heranzuziehen.

Aus dem Wortlaut von Art. 97a UVG sowie aus der Botschaft ergibt sich, dass das Organ Daten nicht nur selber bearbeiten, sondern auch *bearbeiten lassen* kann (BOTSCHAFT, S. 263 in medio). Lässt das Organ Daten in Erfüllung seiner Aufgaben von einem Dritten bearbeiten, so bleibt es für den Datenschutz verantwortlich und muss dafür sorgen, dass die Daten auftragsgemäss bearbeitet werden, insbesondere was die Vertraulichkeit, die Verwendung und die Bekanntgabe anbelangt (BOTSCHAFT, S. 263 in medio; vgl. Art. 16 Abs. 1 DSG und Art. 22 der Verordnung zum DSG vom 14. Juni 1993 [VDSG, SR 235.11]; MAURER/VOGT, S. 431, 557). Daraus folgt, dass die Datenbearbeitung durch Dritte im Auftrag eines Durchführungsorgans dann zulässig ist, wenn sie in Erfüllung der Aufgaben des Organs erfolgt

und wenn dieses das Notwendige vorgekehrt hat, damit die Daten auftragsgemäss bearbeitet werden.

Von der Datenbearbeitung durch Dritte im Auftrag eines Durchführungsorgans zu unterscheiden ist der Fall, in dem *private Personen* die Bearbeitung von Personendaten einem Dritten übertragen (Art. 14 DSG sowie Titel des 3. Abschnittes).

Ebenfalls von der Datenbearbeitung durch Dritte im Auftrag eines Durchführungsorgans zu unterscheiden ist die blosser Bekanntgabe von Daten, wie sie in Art. 102a UVG bzw. in Art. 19 DSG geregelt ist. Bekanntgeben meint das Zugänglichmachen wie das Einsichtgewähren, Weitergeben oder Veröffentlichen von Personendaten (vgl. Art. 3 lit. e und f DSG); es erfolgt im Interesse einer anderen Behörde oder eines Dritten. Das Bearbeitenlassen geht über das blosser Bekanntgeben hinaus; Zweck der Weitergabe der Daten ist in diesem Fall nicht einer der in Art. 102a UVG bzw. Art. 19 DSG genannten, sondern diese ist Mittel zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des bekanntgebenden Organs.

c) aa) Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Beschwerdegegner namens der A-Versicherung beim deutschen Ingenieurbüro D eine biomechanische Gesamtbeurteilung des Unfallgeschehens und der Einwirkungen auf die Halswirbelsäule in Auftrag gegeben hat, wobei der medizinische Aspekt von PD Dr. med. E behandelt wurde. Dieses Gutachten musste deshalb in Auftrag gegeben werden, weil im Gutachten von Prof. C entgegen dem erteilten Auftrag keine interdisziplinäre Begutachtung vorgenommen worden war und deshalb die Frage der natürlichen Kausalität und der Adäquanz nicht geprüft werden konnte. Damit erfolgte die Weitergabe der Daten der Beschwerdeführerin in Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Versicherung, bei der es sich offensichtlich und unbestrittenermassen um ein Durchführungsorgan im Sinne von Art. 97a UVG handelt. Somit liegt grundsätzlich ein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 97a UVG vor. Die Annahme des Gegenteils bzw. die Anwendung von Art. 125 Abs. 2 aUVV bzw. Art. 102a Abs. 7 UVG würde dazu führen, dass das Durchführungsorgan seine gesetzlichen Aufgaben nur dann erfüllen könnte, wenn die betroffene Person in die Bekanntgabe der Daten einwilligt. Damit würde der Gesetzeszweck letztlich vereitelt. Ob das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin bei der Bezeichnung des Gutachters gewahrt wurde, mag für die Verwertbarkeit des Gutachtens von Bedeutung sein; im Zusammenhang mit der Prüfung der Strafbarkeit ist dies ohne Belang.

Damit bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdegegner dafür gesorgt hat, dass die Daten vom Ingenieurbüro D auftragsgemäss bearbeitet wurden.

bb) Die Beschwerdeführerin rügt, ihre Akten seien unanonymisiert und inklusive sämtlicher medizinischer Daten an das Ingenieurbüro gesandt worden. Dies ist grundsätzlich zutreffend.

Wie sich aus dem Gutachten unschwer ergibt, hätte dieses ohne die vom Beschwerdegegner übermittelten Personendaten – auch der medizinischen – nicht erstellt werden können. Ebenfalls ist nichts dagegen einzuwenden, dass der Name der Beschwerdeführerin weitergegeben wurde, da sich aus dem Briefwechsel zwischen deren Rechtsvertreter und dem Gutachter ergibt, dass im Rahmen der gutachterlichen Tätigkeit eine persönliche Begutachtung der Beschwerdeführerin hätte durchgeführt werden müssen, die aber offenbar nicht erfolgte, möglicherweise, weil die Beschwerdeführerin den Gutachter ablehnte. Die Personendaten vorgängig nur aus diesem Grund zu anonymisieren, wäre aber unverhältnismässig. Dazu kommt, dass der Gutachter, PD Dr. med. E, als Arzt auch nach deutschem Recht der ärztlichen Schweigepflicht untersteht (§ 203 Abs. 1 Ziff. 1 des deutschen StGB, Verletzung von Privatgeheimnissen); dies gilt ebenso für die berufsmässig tätigen Gehilfen des Arztes und die Personen, die beim Arzt zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind (§ 203 Abs. 3 StGB), sodass der Gutachter auch ohne ausdrücklichen Hinweis des Beschwerdegegners oder durch Vertrag verpflichtet war, den Datenschutz zu gewährleisten (vgl. Art. 22 Abs. 3 VDSG).

Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdegegner dafür gesorgt hat, dass die Personendaten auftragsgemäss bearbeitet wurden. Da der Beschwerdegegner über einen Rechtfertigungsgrund für die Weitergabe der Personendaten verfügt, steht auch die Anwendung von Art. 320 StGB ausser Frage.

Die Beschwerde erweist sich mithin als unbegründet und ist abzuweisen.

19. Chambre pénale du Tribunal cantonal Arrêt du 7 novembre 2001

Art. 208 CPP – Dès le moment où la demande de relief est admise, le juge ne peut plus statuer sur l'exécution du jugement rendu par défaut car il n'existe plus (consid. 1).

Art. 110 CPP – Détention préventive et risque de fuite (consid. 2).

Art. 208 StPO – Nach der Gutheissung des Wiedereinsatzgesuchs kann der Richter nicht mehr über den Vollzug des Abwesenheitsurteils befinden, da das Urteil dahin gefallen ist (Erw. 1).

Art. 110 StPO – Untersuchungshaft und Fluchtgefahr (Erw. 2).

Résumé des faits

A. Le 30 août 2001, le tribunal pénal a rendu un jugement par défaut reconnaissant X coupable d'utilisation sans droit de valeurs patrimoniales et, en application des art. 141 bis, 63, 69 CP, 174 et 229 CPP, le condamnant à la peine de 24 mois d'emprisonnement, sous déduction de deux jours de détention préventive subie, ainsi qu'au paiement des frais pénaux.

B. Le 2 octobre 2001, X a demandé le relief de ce jugement. Il a comparu à l'audience du président du tribunal pénal du 18 octobre 2001 au cours de laquelle il a été interrogé. Par décision du même jour, le président du tribunal pénal a admis la demande de relief déposée par X et a rejeté sa demande de suspension de l'exécution du jugement, son arrestation immédiate étant prononcée et exécutée.

C. X a recouru à la Chambre pénale contre la décision rejetant sa requête de suspension de l'exécution de la peine et prononçant son arrestation immédiate.

Extrait des considérants

1. L'admission de la demande de relief a pour conséquence la mise à néant du jugement rendu par défaut, sous réserve de la comparution du requérant aux nouveaux débats et pour autant que l'intéressé ne retire pas sa réquisition au plus tard à l'ouverture des débats. Cela implique que les deux procédures (examen de la requête et nouveaux débats) sont imbriquées et interdépendantes (PILLER/POCHON, Com-