

Tätigkeitsbericht 2006

Datenschutzbeauftragter des Kantons Graubünden



Datenschutzbeauftragter des Kantons Graubünden

RA Thomas Casanova · Arcas 22 · 7002 Chur

Telefon 081 250 79 40 · Telefax 081 252 63 46

datenschutzbeauftragter@staka.gr.ch

Inhalt

I.	Vorwort	2
----	---------	---

II.	Überwachung und Einsichtnahme in elektronisch gespeicherte Daten durch das Gemeinwesen	3
-----	--	---

III.	Ausgewählte Themen	10
	1. Videoüberwachung	10
	2. Inkasso der Strafverfahrenskosten durch Drittfirmer	13

IV.	Fälle aus der Praxis	15
	1. Gesundheitsfragebogen	15
	2. Videoüberwachung in einem Alterswohnheim	17
	3. Stiftungsaufsicht	20
	4. Übermittlung von Schülerakten	21
	5. Rückfragen beim Arbeitgeber	23

V.	Vernehmlassungen	24
----	------------------	----

VI.	Gesetzesrevision KDSG	26
-----	-----------------------	----

VII.	Verbände	27
------	----------	----

VIII.	Statistik	28
-------	-----------	----

IX.	Abkürzungsverzeichnis	29
-----	-----------------------	----

I. Vorwort

2

Nach wie vor beherrscht Schengen/Dublin die datenschutzrechtliche Agenda. In Nachachtung der geforderten Anpassungen wurde das kantonale Datenschutzgesetz (KDSG) revidiert. Im Zuge der umfassenden kantonalen Justizreform konnten auf elegante Art und Weise die kantonalen Bestimmungen auf den von der EU verlangten Stand gebracht werden. Graubünden hat auf eine Änderung des Wahlorgans des Datenschutzbeauftragten (DSB) und die Einräumung einer eigenen Budgetierung verzichtet, im Wissen, dass möglicherweise eine Nachbesserung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen muss. Die in der August-Session vom Grossen Rat verabschiedeten Anpassungen sollen erst zum Zeitpunkt der Anwendung aller Erlasse im Zusammenhang mit Schengen/Dublin in Kraft gesetzt werden.

Geradezu ein Dauerbrenner bildet die Problematik der Videoüberwachung. Aufgrund der Unsicherheit im weltpolitischen Umfeld und des vermehrt auftretenden Vandalismus sehen viele Gemeinwesen in der Videoüberwachung ein probates Mittel, gegen kommunal auftretende Störungen effizient vorgehen zu können. Dabei wird sehr oft übersehen, dass sich jegliches staatliche Handeln auf eine gesetzliche Grundlage abstützen muss. Obwohl eine Videoüberwachung in Ausnahmefällen geeignet sein kann, rechtswidrige Handlungen zu verhindern, stehen Aufwand und Nutzen in der Regel in einem sehr schlechten Verhältnis zueinander, ganz abgesehen vom massiven Eingriff in die Privatsphäre der überwachten Personen.

Die vernetzte und elektronisch kommunizierende Gesellschaft ist allgegenwärtig. Ganz selbstverständlich wird im Arbeitsprozess wie auch privat das Medium Internet genutzt. Die jährlich feststellbaren technischen Fortschritte können rechtlich nur schleppend nachvollzogen werden. Die Problematik der privaten Nutzung von Internet und E-Mail am Arbeitsplatz ist vielerorts erkannt worden, und es gibt gute Beispiele von Gemeinden, die mittels Richtlinien und Reglementen darauf reagieren. Dennoch verbleibt ein grosser Raum gefüllt mit elektronischen Problemen. Auch diesem Thema widmet sich der diesjährige Jahresbericht.

Kantonaler Datenschutzbeauftragter



RA Thomas Casanova

II. Überwachung und Einsichtnahme in elektronisch gespeicherte Daten durch das Gemeinwesen

Allgemeines

Mit der allgemeinen allseitigen Einführung der neuen Technologien auf allen Verwaltungsebenen und den damit zusammenhängenden technischen Möglichkeiten der Speicherung, Reproduktion, Verbreitung und Auswertung haben die Daten, insbesondere deren Qualifikation, einen ganz anderen Stellenwert erhalten. Währenddem früher private Daten – wenn überhaupt – im Schreibtisch des persönlichen Arbeitsplatzes aufbewahrt wurden, ist es heute üblich, die elektronische Post, die Internetrecherchen und auf das System geladene Daten auf dem Arbeitsplatz PC oder dem Server zu speichern. Dabei wird seitens der Mitarbeitenden vielfach nicht zwischen geschäftlichen und privaten Daten unterschieden. Daten werden vielmehr nach individuellen Gesichtspunkten bearbeitet.

3

Verschiedene Gemeinwesen haben die Problematik der privaten Nutzung von Internet und E-Mail am Arbeitsplatz erkannt und verbindliche Weisungen im Zusammenhang mit dem Umgang mit elektronischen Medien erlassen. Dieses Vorgehen ist zu begrüßen.

Ob die private Nutzung der elektronischen Hilfsmittel absolut verboten oder in angemessenem Masse geduldet wird, ist dem Arbeitgeber überlassen. Auf jeden Fall ist es für den Arbeitgeber ratsam, diesbezügliche Weisungen zu erlassen¹. Durchaus möglich ist selbstverständlich, dass der Arbeitgeber Nutzungsbeschränkungen erlassen kann, indem beispielsweise auf dem Internet gewisse Seiten gesperrt sind, keine Datenübertragungen über CD oder Floppy-Disk erfolgen dürfen oder die speicherbare Datenmenge begrenzt wird. In sinngemässer Anwendung der Bestimmungen über den privaten Telefonverkehr kann davon ausgegangen werden, dass die massvolle Nutzung netzbasierter Anwendungen seitens des Gemeinwesens in der Regel zugelassen wird². Damit stellen sich unweigerlich die Fragen nach der Abgrenzung von privaten und geschäftlichen Daten, deren Überwachung sowie Kontrolle.

¹ Vgl. Leitfaden über Internet- und E-Mail-Überwachung am Arbeitsplatz, EDSB, Bern, S. 20 ff.; IT-Kodex der Stadt Chur vom 28. Juni 2004.

² Vgl. Ausführungsbestimmungen zur Personalverordnung, BR 170.410, Art. 56.

Persönlichkeitsrecht des Mitarbeitenden

4 Sowohl im privaten wie auch im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis hat der Arbeitgeber die Persönlichkeit des Mitarbeitenden zu achten und zu schützen. Zu den geschützten Persönlichkeitsgütern gehören mit Bezug auf die Nutzung von elektronischen Medien vor allem die Geheim- und Privatsphäre und die Freiheit der persönlichen Meinungsäusserung³. In Art. 28 ZGB findet sich die entsprechende Generalklausel. Das Datenschutzgesetz bildet gleichsam die Ergänzung zum herkömmlichen Persönlichkeitschutz⁴. Die Funktion von Art. 28 ZGB besteht jedoch nicht darin, dem Einzelnen neue Güter oder Werte zuzuordnen, sondern ihn hinsichtlich Interessen und Werte, die ihm bereits zukommen, vor einer Beeinträchtigung durch Dritte zu schützen.

Der Persönlichkeitsschutz kommt bei Vorliegen folgender drei Elemente zum Tragen:

1. Es muss ein Persönlichkeitsrecht betroffen sein.
2. Ein solches Persönlichkeitsrecht muss verletzt sein.
3. Die Persönlichkeitsverletzung muss widerrechtlich sein, was jede Persönlichkeitsverletzung ist, sofern kein Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB besteht⁵.

Das Datenschutzgesetz ändert an diesem System nichts⁶.

Qualifikation der Daten

Um bestimmen zu können, ob der Arbeitgeber Einsicht in Daten nehmen darf ist die Unterscheidung der privaten von den geschäftlichen Daten von entscheidender Bedeutung, wobei, wie eingangs erwähnt wurde, davon ausgegangen werden kann, dass die Betriebseinrichtungen im IT-Bereich massvoll für private Zwecke genutzt werden dürfen.

³ Christoph Holenstein, Die Benutzung von elektronischen Kommunikationsmitteln (Internet und Intranet) am Arbeitsplatz, Bern 2002, S. 46.

⁴ Kritisch Regina E. Aebi-Müller, Personenbezogene Informationen im System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechtes, Bern 2005, § 13, N 580 ff.

⁵ Maurer-Lambrou Vogt (Hrsg.), Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz, 2. Auflage, Art. 1, N 8.

⁶ Vgl. Art. 12 und 13 DSGVO.

Geschäftliche Daten müssen stets einen Bezug zur arbeitsvertraglichen Leistung haben⁷. Demnach ist die Datenbearbeitung durch die Arbeitgeber auf jene persönlichen Daten beschränkt, die die Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen und zur Erfüllung des Arbeitsvertrages erforderlich sind.

Einbürgerung

Im Zusammenhang mit der Einbürgerung von Personen sieht Art. 23 Bürgerrechtsgesetz des Kantons Graubünden (KBüG)¹ ausdrücklich vor, dass besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden dürfen. In Abs. 2 der genannten Bestimmung werden die kantonalen und kommunalen Behörden verpflichtet, die dafür erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Davon erfasst sind beispielsweise Massnahmen der Sozialhilfe, administrative oder strafrechtliche Verfolgungen, Sanktionen usw. Folgerichtig ist die Einwohnerkontrolle verpflichtet, der Bürgergemeinde die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

¹ BR 130.100.

Bei der Überwachung und Kontrolle von geschäftlichen Daten gelten keine allzu hohen gesetzlichen Schranken. Hinzuweisen ist auf Art. 26 ArV³, wonach Überwachungs- und Kontrollsysteme, die das Verhalten der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz überwachen sollen, nicht eingesetzt werden dürfen. Die vorhandenen technischen Überwachungs- und Kontrollmöglichkeiten dürfen demnach nicht ausgereizt werden. Die Verhältnismässigkeit muss gewahrt bleiben. Die Überwachung und Kontrolle darf immer nur soweit gehen, wie dies vom angestrebten Zweck her notwendig ist⁹.

Anders verhält es sich bei privaten Daten. Diese Daten weisen keinen Bezug zur Arbeitstätigkeit auf. Privates bleibt privat. Deshalb hat der Arbeitgeber grundsätzlich kein Recht, auf private Daten zuzugreifen. Ohne Rechtfertigungsgrund

dürfen Personendaten nicht entgegen den datenschutzrechtlichen Grundsätzen oder gegen den Willen der betroffenen Person bearbeitet¹⁰ werden. Neben dem Gesetz und der Einwilligung der betroffenen Person gilt auch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse als Rechtfertigungsgrund¹¹.

Pflichten des Mitarbeitenden

Der Mitarbeitende hat gestützt auf die gesetzliche Ordnung und den Arbeitsvertrag die ihm übertragenen Arbeiten sorgfältig auszuführen und die

⁷ Vgl. auch Art. 328b OR.

⁸ Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz, SR 821.113.

⁹ Thomas Geiser in: digma, Zeitschrift für Datenschutz und Informationssicherheit, 2004, S. 101.

¹⁰ Vgl. Art. 3 lit. e DSGVO.

¹¹ Vgl. Art. 13 DSGVO.

berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren. Dazu gehört auch der sorgfältige Umgang mit den elektronischen Hilfsmitteln. Allfällige diesbezügliche Weisungen sind einzuhalten. In Anwendung der Sorgfaltspflichten ist es den Mitarbeitenden zuzumuten, private Daten in einem speziell hierfür vorgesehenen und entsprechend bezeichneten Ordner abzulegen. Mit dieser einfachen Massnahme kann von vornherein einer Auseinandersetzung über die Qualifikation von einzelnen Datensätzen entgegengewirkt werden. Die erforderliche Triage wird vom Mitarbeitenden selbst vorgenommen. Dieser soll beurteilen, welche Daten privater und welche geschäftlicher Natur sind. Mit Einrichtung eines speziellen Ordners tut der Mitarbeitende kund, dass alle Daten, die nicht in diesem Ordner abgelegt sind, geschäftlicher Natur sind bzw. für ihn keinen grossen Schutzcharakter aufweisen. Diese Vorgehensweise entbindet den Arbeitgeber natürlich nicht von seiner Verpflichtung, keine Einsicht in private Daten ohne Rechtfertigungsgrund zu nehmen. Immerhin indiziert die Speicherung in anderen als in dem dafür vorgesehenen Ordner, dass die Daten geschäftlicher Natur sind. Bei einer solchen Speicherung ausserhalb des für die privaten Daten vorgesehenen Ordners müssen folgerichtig weitere Anhaltspunkte gegeben sein, welche auf die private Natur der Daten hinweisen, ansonsten eine Einsichtnahme zulässig ist.

Kurzzusammenfassung

- Ein Überwachungs- und Kontrollsystem der Daten darf nur eingesetzt werden für die technische und sicherheitsmässige Überprüfung des Systems und die Kontrolle von Arbeitsanweisungen, nicht aber für die Überwachung des Verhaltens des Mitarbeitenden am Arbeitsplatz.
- Ohne gegenteilige Anordnung dürfen die elektronischen Hilfsmittel für den privaten Gebrauch verwendet werden, vorausgesetzt die Arbeitstätigkeit leidet nicht darunter.
- Die Mitarbeitenden sind aus Gründen der Sorgfaltspflicht gegenüber dem Arbeitgeber verpflichtet, private Dokumente als solche zu bezeichnen.

Überwachung und Kontrolle

Wie ausgeführt, verhindern Arbeits- und Datenschutz nicht jede Kontrolle, setzen aber der Überwachung der Mitarbeitenden Grenzen. Zum Schutz der Interessen des Arbeitgebers ist eine nicht personenbezogene System-

überwachung anzustreben. Ein solches System untersteht (wenn nicht mittelbar auf die Person geschlossen werden kann) nicht dem Datenschutzgesetz. Ausgehend vom Grundsatz von Treu und Glauben ist eine verdeckte Überwachung von Personendaten grundsätzlich unzulässig¹².

Der Arbeitgeber soll mittels organisatorischer Massnahmen präventiv das Konfliktpotential vermindern. Er kann beispielsweise bestimmte Internetseiten sperren, Aktivitäten einschränken oder einzelne Dienste speziell regeln. Daneben gibt es noch eine Vielzahl von technischen Möglichkeiten, die eine missbräuchliche Nutzung der elektronischen Hilfsmittel verhindern. Es liegt jedoch auf der Hand, dass selbst mit einer Kombination von rechtlichen, organisatorischen und technischen Präventivmassnahmen ein Missbrauch nicht ausgeschlossen werden kann. Fälle, bei welchen aufgrund besonderer Umstände personenbezogen vorgegangen werden muss, kommen vor. Für die Einleitung einer Überwachung müssen jedoch konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch vorliegen. Bei einem solchen Verdacht ist der Mitarbeitende darauf hinzuweisen, dass solche Verstösse nicht geduldet werden und in die Zukunft gerichtet während einer angemessenen Zeit Zugriffe¹³ personenbezogen kontrolliert werden. Die Auswertung der personenbezogenen Zugriffsüberwachung kann zu arbeitsvertraglichen Sanktionen führen. Wenn Anhaltspunkte für ein strafbares Handeln vorliegen, kommt der staatliche Strafanspruch zum Tragen. Der Arbeitgeber hat in solchen Fällen die Strafverfolgungsbehörde einzuschalten, welche gestützt auf die strafrechtlichen und strafprozessualen Voraussetzungen die erforderlichen Massnahmen ergreift.

Im Weiteren sind Fälle denkbar, bei welchen sich im Nachhinein Überprüfungen bereits gespeicherter Daten aufdrängen oder sich Konflikte entzünden über die Frage, ob Daten privater oder geschäftlicher Natur sind. Dabei stehen sich das Recht des Mitarbeitenden auf Schutz der Persönlichkeit und dasjenige des Arbeitgebers auf Schutz vor Missbrauch der elektronischen Hilfsmittel bzw. Verletzung arbeitsrechtlicher Vorschriften gegenüber.

Art. 28 ZGB in Verbindung mit Art. 13 DSG nennt als Gründe für eine mögliche Einsichtnahme, die Einwilligung des Betroffenen, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse sowie eine gesetzliche Grundlage. Währenddem die Einwilligung und das Vorliegen einer gesetzlichen

¹² Beat Rudin in: *digma*, Zeitschrift für Datenschutz und Informationssicherheit, 2001, S. 10.

¹³ Mit der Kontrolle von Zugriffen wird nicht inhaltlich Einsicht in die konkreten Datensätze genommen.

Grundlage kaum zu Schwierigkeiten führen, ist die Beurteilung der Interessen anspruchsvoll und heikel. Im Einzelfall sind die beteiligten Interessen zu gewichten und gegeneinander abzuwägen, d. h. es kommt zu einer Güter- bzw. Interessenabwägung. Es geht um die rechtliche Schutzwürdigkeit der beteiligten Interessen. Der Wertgehalt der betroffenen Rechtsgüter ist mit Blick auf den konkreten Sachverhalt zu überprüfen¹⁴. Sind die in Frage stehenden Interessen beider Seiten einmal festgestellt und bewertet worden, bleibt zu beachten, dass für eine Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung das Interesse des Gemeinwesens überwiegen muss. Ein gleichwertiges Interesse reicht nicht aus.

Im Einzelfall müssen sich aufgrund technischer Kontrollen und insbesondere aufgrund führungsmässiger Feststellungen konkrete Anhaltspunkte ergeben, dass z. B. Daten zweckwidrig gespeichert wurden, die private Tätigkeit den Rahmen des Zumutbaren sprengt, private Daten rufschädigend genutzt werden oder gar ein strafrechtlich relevanter Tatbestand erfüllt ist. Diese Verdachtsmomente, welche auf eine schwerwiegende Missachtung der arbeitsvertraglichen Pflichten hinweisen, müssen einen Gehalt aufweisen, welcher auch schwerwiegende arbeitsrechtliche Sanktionen nach sich ziehen könnten. Die Kontrolle eines Einzelfalles aufgrund eines solchen schwerwiegenden Missbrauchverdacht muss nicht angekündigt werden¹⁵ und darf auch retrospektiv erfolgen, vorausgesetzt, die Gründe für die Einsichtnahme in Datensätze überwiegen den Persönlichkeitsschutz. Gerade deshalb sind an die Indizien, die auf einen Missbrauch hinweisen, hohe Anforderungen zu stellen. Dennoch bleibt selbst bei der Auflistung eines Katalogs von Gesichtspunkten das Urteil ein Werturteil.

Im Konfliktfall stehen dem Mitarbeitenden selbstverständlich die Rechtsbehelfe gemäss Art. 15 DSGVO zur Verfügung. Denkbar ist aber auch, dass die Daten vorerst gesichert, aber nicht überprüft bzw. eingesehen werden. Auf diese einfache Weise können die Persönlichkeitsrechte des Mitarbeitenden respektiert werden und der Arbeitgeber setzt sich nicht dem Vorwurf aus, unbefugt private Daten bearbeitet zu haben. Nachteilig ist sicherlich die zeitliche Verzögerung des Verfahrensganges und ein anhaltender Schwebezustand, zumal bei arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen gesetzlich ein rasches Verfahren verlangt wird. Schliesslich können sich die Beteiligten gemäss Art. 8 lit. c KDSG vom Datenschutzbeauftragten beraten lassen. Ei-

¹⁴ Regina E. Aebi-Müller, a. a. O., § 5, N 264.

¹⁵ Christoph Holenstein, a. a. O., S. 131.

ne Auseinandersetzung im Bereiche der Persönlichkeitsverletzung erfordert vom Arbeitgeber auf alle Fälle ein hohes Mass an Verantwortungsbewusstsein. Vor dem Hintergrund der Emotionalität ist die Suche nach einer adäquaten Lösung nicht immer einfach, aber dennoch Pflicht.

Kurzzusammenfassung

- Das Gemeinwesen hat Präventivmassnahmen zur Vermeidung von Konfliktsituationen vorzukehren.
- Bei Missachtung der Nutzung von elektronischen Hilfsmitteln können angekündigt, in die Zukunft gerichtet, zeitlich begrenzt Zugriffe personenbezogen kontrolliert werden.
- Bei schwerer Missachtung arbeitsvertraglicher Pflichten können, wenn die Gründe für die Einsichtnahme in Daten den Persönlichkeitsschutz überwiegen, ohne Vorankündigung, retrospektiv Daten kontrolliert werden.
- Konfliktbewältigungsmechanismen sind anzustreben.

III. Ausgewählte Themen

1. Videoüberwachung

Allgemeines

Bereits in den Tätigkeitsberichten der Jahre 2002 sowie 2004 habe ich über die Problematik der Videoüberwachung berichtet. Die Anfragen hierzu und die gelegentlichen Umsetzungen haben sich insbesondere im Jahre 2006 akzentuiert. Daher soll an dieser Stelle auf dieses aktuelle Thema eingegangen werden.

10

In der Schweiz wie andernorts wird das Mittel der Videoüberwachung zunehmend eingesetzt¹. Hier zu Lande gibt es zum Nutzen der Videoüberwachungen noch keine sicheren Erkenntnisse. Wissenschaftlich begleitete Projekte fehlen und bei nicht repräsentativen Umfragen gehen die Beurteilungen je nach dem, ob die Betreiber oder die Betroffenen befragt werden, weit auseinander.

In Grossbritannien, wo die Videoüberwachung eine grosse Verbreitung gefunden hat, weist eine Studie nach, dass für den Bereich der Innenstädte und der öffentlichen Gebäude nur ein marginaler Effekt von 2% weniger Verbrechen gegenüber den Bereichen ohne Videoüberwachung erzielt werden konnte².

Die technischen Möglichkeiten werden immer vielfältiger und immer günstiger. Mit Hilfe des Computers können Gesichter erkannt, Bewegungsprofile erstellt und die gewonnenen Erkenntnisse mit andern Datenbanken verknüpft werden. Zusammen mit der zunehmenden Ausbreitung der Videoüberwachungen bedeutet dies in Zukunft eine wachsende Gefahr für die Privatsphäre des Einzelnen³.

Voraussetzungen

Die Privatsphäre wird von der Verfassung ausdrücklich geschützt⁴. Das Grundrecht der Privatsphäre darf gemäss Art. 36 BV nur unter den nachfolgend kumulativ erfüllten Voraussetzungen eingeschränkt werden:

¹ Vgl. www.news.ch; Neue Fälle von Videoüberwachung, 27.09.2006.

² Vgl. NZZ vom 9. Februar 2005, S. 15.

³ Vgl. Datenschutzbeauftragte Basel-Stadt, Merkblatt Videoüberwachungen durch Gemeinden, S. 1.

⁴ Art. 13 BV.

- Gesetzliche Grundlage; schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein.
- Öffentliches Interesse oder schutzwürdiges Interesse Dritter.
- Verhältnismässigkeit.

Gesetzliche Grundlage

Eine Videoüberwachung gilt als schwerer Eingriff in das geschützte Rechtsgut der Privatsphäre. Daher bedarf es für die Einführung derselben einer Grundlage in einem formellen Gesetz (ein Beschluss des Gemeindevorstandes genügt nicht). Zudem sind die wichtigsten Eckpunkte wie Zweck der Videoüberwachung, Auswertung der Aufnahme, Aufbewahrung etc. im Gesetz selbst zu nennen.

Öffentliches Interesse

Es ist schwierig, auf allgemeine Art und Weise das öffentliche Interesse für die Installation einer Videoüberwachung zu definieren. Sicherlich gehört die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung dazu. In diesem Bereich sehe ich grundsätzlich die einzige Einsatzmöglichkeit.

Verhältnismässigkeit

Das Bundesgericht hat in einem kürzlich hiezu ergangenen Entscheid festgestellt⁵: «Das Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung zumutbar und verhältnismässig erweist. Erforderlich ist eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation. Eine Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das Ziel mit einem weniger schweren Grundrechtseingriff erreicht werden kann.»

Erforderlich ist also, dass das mit dem Einsatz der Videoüberwachung verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu dem hierfür verwendeten

⁵ BGE 133 I 81.

Mittel steht. Der Zweck des Videoeinsatzes muss mit der damit verbundenen Einschränkung des Grundrechtes verglichen werden. Mit Bezug darauf hält das Bundesgericht fest, dass die Aufzeichnungen ausschliesslich für strafrechtliche Ermittlungsverfahren Verwendung finden dürfen⁶. Eine Anwendung etwa als Beweismittel in zivil- oder verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten ist somit ausgeschlossen. Eine Videoüberwachung ist folgerichtig nur in einem sehr engen Anwendungsgebiet möglich. Der Schutz der Privatsphäre ausserhalb des strafrechtlichen Bereichs wird höher gewichtet als der Einsatz von Videoüberwachungen. In Anbetracht des geringen polizeilichen Aufgabenkatalogs der Kommunen, deren Zuständigkeit lediglich den Bereich der «niederen Polizei» erfasst, ist der Einsatz von Videoüberwachungen auf Stufe Gemeinde kaum möglich. Vorstellbar wäre beispielsweise der Einsatz im örtlichen Busbetrieb oder in unmittelbarer Nähe zu Schulen, wobei im Einzelfall immer das konkret aufgetretene Gefahrenpotenzial mit der vorgesehenen Einschränkung der persönlichen Freiheit verglichen werden muss.

⁶ BGE 133 I 87.

2. Inkasso der Strafverfahrenskosten durch Drittfirmen

Die Kreisämter bekunden vermehrt Mühe, Bussen und Verfahrenskosten einzutreiben. Aufgrund der fehlenden personellen Ressourcen wird deshalb in einer Vielzahl von Fällen auf die Durchsetzung des rechtlichen Anspruches verzichtet. Der dadurch entstehende Schaden ist beträchtlich. Einzelne Kreisämter tragen sich deshalb mit dem Gedanken, spezialisierte Inkassounternehmen mit dem Einzug der Gelder zu beauftragen.

Bussen

Der Kreispräsident beurteilt Fälle im Strafmandatsverfahren. Für den Vollzug ist er gestützt auf Art. 8 Abs. 2 der Verordnung über die Kosten im Strafverfahren¹ zuständig. Die Bussen fallen in die Kreiskasse.

Sowohl für Übertretungen als auch für Vergehen finden sich die entsprechenden Bestimmungen für den Vollzug von Geldstrafen im Strafgesetzbuch. Danach hat der Kreispräsident als Richter im Urteil für den Fall, dass eine Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe festzulegen². Gemäss Art. 35 StGB bestimmt die Vollzugsbehörde, mithin ebenfalls der Kreispräsident, die Zahlungsfrist. Bezahlte der Verurteilte die Geldstrafe oder Busse nicht fristgemäss, so ordnet die Vollzugsbehörde die Betreuung an (Art. 35 Abs. 2 StGB). Soweit der Verurteilte die Geldstrafe nicht bezahlt und sie auf dem Betreibungswege uneinbringlich ist, tritt an die Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe (vgl. Art. 36 Abs. 1 StGB), möglicherweise aber auch die gemeinnützige Arbeit. Aus diesen Bestimmungen wird ersichtlich, dass ein Inkassomandat an Dritte für Bussen nicht in Frage kommt. Der Kreispräsident als Einzelrichter und Vollzugsbehörde hat je nach Verhalten des Verurteilten, die entsprechenden Massnahmen zu treffen, welche von Fristverlängerungen über Herabsetzung der Tagessätze bis zur Umwandlung von Geld- in Freiheitsstrafen oder die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit reichen können. Gemäss Gesetz ist zwingend die Vollzugsbehörde für die Anordnung der richtigen Massnahmen zuständig. Es bleibt deshalb kein Raum für ein Ausgliedern des Inkasso, obwohl Art. 14 in Verbindung mit Art. 16 DSG das Bearbeiten von Personendaten durch Dritte zulässt.

¹ BR 350.200.

² Vgl. Art. 106 StGB, Art. 34 StGB.

Gebühren

Nicht Gegenstand der Strafe und der damit zusammenhängenden Massnahmen bilden die in einem Straffall anfallenden gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten. Grundsätzlich besteht somit die Möglichkeit, das Inkasso bzw. das Bearbeiten dieser Personendaten durch Dritte durchführen zu lassen³. Gestützt auf das Prinzip der Verhältnismässigkeit ist es unzulässig, einem Dritten mehr Daten zu übertragen, als er für die Erfüllung der übernommenen Aufgaben benötigt⁴. Sollte sich mithin ein Kreisamt entschliessen, die gerichtlichen Kosten über eine Drittfirma einziehen zu lassen, darf die Inkassounternehmung keinesfalls über den strafrechtlichen Tatbestand informiert werden. Der Kreispräsident kann bei Ausbleiben der Zahlung feststellen, dass das Urteil rechtskräftig und die verschiedenen Gebühren daher fällig geworden sind. Da die einzuziehende Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil beruht⁵, kann dieses Papier als Rechtsöffnungstitel qualifiziert werden und das Dispositiv des Urteils muss dem Inkassounternehmen gar nicht weitergeleitet werden.

Allgemein wird gefordert, bei der Datenbearbeitung durch Dritte schriftliche Verträge mit präziser Umschreibung der inhaltlichen Vorgaben abzuschliessen. Der Auftragnehmer darf die Datenbearbeitung nur nach Weisung des verantwortlichen Organs durchführen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass gegenüber dem beauftragten Dritten selbstverständlich dieselben Einreden zulässig sind wie gegenüber der Behörde.

Somit kann festgestellt werden, dass das Outsourcing des Inkasso von Gebühren grundsätzlich möglich ist. Ob sich der in diesem Zusammenhang zu bewältigende Mehraufwand lohnt, bleibe dahingestellt. Ein rechtskräftiges Urteil bildet einen definitiven Rechtsöffnungstitel. Dem Kreisamt ist es zumutbar, die betriebsrechtliche Durchsetzung des Anspruchs alleine ohne Mithilfe Dritter an die Hand zu nehmen. In Anbetracht der Tatsache, dass hinsichtlich der ausgefallten Busse ohnehin zeitintensivere Arbeiten zu bewältigen sind, ist der Mehraufwand für das standartisierte Betreibungsverfahren vernachlässigbar.

³ Art. 14 in Verbindung mit Art. 16 DSGVO.

⁴ Basler Kommentar, a.a.O., Art. 14, N 17.

⁵ Vgl. Art. 80 Abs. 1 SchKG.

IV. Fälle aus der Praxis

1. Gesundheitsfragebogen

Darf ein öffentlicher Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Anstellung von Mitarbeitenden Einsicht in die Unterlagen des Vertrauensarztes nehmen?

Laut Datenschutzgesetz und Obligationenrecht darf der Arbeitgeber, wenn es zur Eignungsabklärung des Arbeitnehmenden dient und für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlich ist, Daten bearbeiten¹. Jede Datenbearbeitung muss verhältnismässig sein². Der Arbeitgeber darf deshalb nur jene Daten bearbeiten, die er objektiv benötigt und die zum Bearbeitungszweck und zur Persönlichkeitsbeeinträchtigung in einem vernünftigen Verhältnis stehen³. Der Arbeitgeber hat naturgemäss ein starkes Interesse an einer gesunden Belegschaft. Dieses Interesse korrespondiert mit dem Interesse des Arbeitgebers, Kenntnis über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmenden zu haben. Demgegenüber steht das Recht des Arbeitnehmenden auf Schutz der Persönlichkeit. Vor diesem Hintergrund ist ein dem Vertrauensarzt zu übergebender Fragebogen zu würdigen. Der Anspruch des Arbeitgebers auf Informationen beschränkt sich mithin auf die gesundheitliche Prüfung der Anforderungen für den konkret zu besetzenden Arbeitsplatz. Je nach zu besetzender Stelle sind deshalb Unterschiede denkbar. Dementsprechend sollte ein Fragebogen einen allgemeinen für alle Mitarbeitenden geltenden Teil und einen besonderen auf die jeweilige Berufsgruppe zugeschnittenen Teil aufweisen.

Nicht unberücksichtigt darf der Umstand bleiben, dass es sich bei Gesundheitsdaten um besonders schützenswerte Personendaten gemäss Datenschutzgesetz handelt⁴. Schliesslich spielt das Arztgeheimnis keine unbedeutende Rolle.

Dem Arbeitnehmenden erwachsen im Rahmen der Vertragsverhandlungen gewisse vorvertragliche Auskunftspflicht- und Offenbarungspflichten. Deren Umfang und Tragweite sind in Doktrin und Praxis im Einzelnen umstritten. Generell gilt, dass der Arbeitnehmende im Rahmen seiner Auskunftspflicht Fragen, welche in einem unmittelbaren Zusammenhang zum Arbeitsplatz und der zu leistenden Arbeit stehen, wahrheitsgetreu zu beant-

¹ Kurt Pärli in: *digma*, Zeitschrift für Datenschutz und Informationssicherheit, 2003, S. 84.

² Vgl. Art. 4 Abs. 2 DSG.

³ Odilo Guntern in: *Datenschutz im Gesundheitswesen*, Zürich 2001, S. 14.

⁴ Vgl. Art. 3 lit. c DSG.

worten hat, falls der erfragte Umstand von unmittelbarem objektiven Interesse für das spezifische Arbeitsverhältnis ist. Massgebend sind dabei dessen vorgesehene Dauer, die zu verrichtenden Arbeit, die Art des Betriebes sowie die zukünftige Stellung des Arbeitnehmenden in diesem⁵. Demnach ist das Fragerecht des Arbeitgebers begrenzt. Ob sogar ein Anspruch auf ein Notlögerecht besteht, ist in Lehre und Rechtsprechung umstritten⁶.

Der Umfang der ärztlichen Untersuchung ist auf die Prüfung der Anforderung für den konkret zu besetzenden Arbeitsplatz zu beschränken. Die Problematik der ärztlichen Untersuchung liegt jedoch insbesondere in der Art und Weise der Übermittlung der Ergebnisse an den Arbeitgeber, denn der Arzt unterliegt der strafrechtlichen Schweigepflicht⁷. Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Bewerber oder die Bewerberin mit der Einwilligung zur ärztlichen Untersuchung den Arzt gegenüber dem Arbeitgeber auch vom Arztgeheimnis entbindet. Dem ist nicht so. Nach herrschender Lehre ist der Arzt von seiner ärztlichen Schweigepflicht nur insofern entbunden, als er dem Arbeitgeber die gesundheitliche Eignung des Bewerbers für die in Frage stehende Position mitteilen darf, nicht aber weitere Angaben, wie die Diagnose oder die Krankengeschichte. Vorzugsweise sollte der Vertrauensarzt deshalb eine Unterteilung in einen Befundbogen mit Angaben zur Krankengeschichte und Diagnose und einen Bescheidbogen mit Angaben über die Arbeitsfähigkeit und allfällige Einschränkungen vornehmen. Nur letzterer wird dem Arbeitgeber ausgehändigt und wird Bestandteil des Personaldossiers⁸.

⁵ Bundesgerichtsentscheid 2A.641/2005.

⁶ BGE 122 V 269.

⁷ Art. 321 StGB.

⁸ Hansueli Schürer, Datenschutz im Arbeitsverhältnis, S. 57.

2. Videoüberwachung in einem Alterswohnheim

Kann ein Wohnheim im Eingangsbereich eine Videokamera zur Überwachung der ein- und austretenden Personen installieren?

Beim in Frage stehenden Wohnheim handelt es sich um eine Verwaltungsabteilung der kantonalen Verwaltung. Gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a KDSG ist das kantonale Datenschutzgesetz auf Amtsstellen des Kantons grundsätzlich anwendbar. Art. 1 Abs. 5 lit. a KDSG statuiert jedoch einen Ausschlussgrund für Behörden, die am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmen und dabei nicht hoheitlich handeln. Es ist davon auszugehen, dass das Wohnheim mit andern Anbietern im Wettbewerb steht. Zudem kann das Betreiben eines Wohnheimes wohl kaum als hoheitliche Aufgabe qualifiziert werden. Folgerichtig sind nicht die Bestimmungen des kantonalen Datenschutzgesetzes anwendbar. Vielmehr ist auf das eidgenössische Datenschutzgesetz abzustellen.

Art. 13 BV garantiert unter anderem die Achtung des Privat- und Familienlebens. Anspruch auf Privatleben bedeutet, dass jede Person ihr Leben und den Verkehr mit andern Personen frei gestalten darf und dass sie Anspruch auf Respektierung ihres persönlichen Geheimbereiches hat. Der Anspruch auf Datenschutz ist ein Teilaspekt des Rechtes auf eine persönliche Geheimsphäre. Es bedeutet, dass staatliche Organe Personendaten nur bearbeiten dürfen, wenn dies notwendig ist, wenn die Bearbeitung zweckgebunden erfolgt und verhältnismässig ist¹.

Der von Art 13 BV umfasste Schutz der Privatsphäre bildet ein Grundrecht. Einschränkungen von Grundrechten bedürfen – wie bereits erwähnt – einer gesetzlichen Grundlage, müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.²

Die durch eine Videoüberwachung bewirkte Freiheitsbeschränkung bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Der Rechtssatz muss genügend bestimmt sein. Er muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem der

¹ Vgl. auch Art. 8 EMRK und Art. 10 BV sowie die Europaratkonvention 108.

² Art. 36 BV: «Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr. Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein. Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein. Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.»

Umstände entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann³. Für den Betrieb eines kantonalen Wohnheimes gilt die Verordnung über die Wohnheime der kantonalen Schulen⁴. In dieser Verordnung findet sich keine Bestimmung, wonach eine Videoüberwachung installiert werden könnte. Damit ist eine Videoüberwachung von vornherein nicht möglich.

Im öffentlichen Interesse liegt alles, was der Staat zum Gemeinwohl vorkehren muss, um eine ihm obliegende Aufgabe zu erfüllen. Vorliegend besteht die grosse Schwierigkeit darin, das öffentliche Interesse beim Betrieb eines Wohnheimes überhaupt zu erkennen. Aufgrund der bereits fehlenden gesetzlichen Grundlage kann diese Frage offen gelassen werden.

Dem Verhältnismässigkeitsprinzip liegt der Gedanke zu Grunde, dass ein Eingriff in ein Grundrecht nicht weitergehen darf, als es das öffentliche Interesse erfordert. Die Freiheitsbeschränkung darf zudem nicht in einem Missverhältnis zum damit verfolgten öffentlichen Interesse stehen⁵. Ein Verhalten entspricht dem Verhältnismässigkeitsprinzip, wenn die Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen und sie diejenige ist, welche die privaten Interessen am meisten schont.

Es ist sicherlich unbestritten, dass die Installation einer Videoüberwachung geeignet ist, Fremdpersonen, welche nicht die Berechtigung haben, ein Wohnheim zu betreten, zu eruieren. Eine solche Massnahme ist hierfür aber nicht erforderlich. Es ist durchaus möglich und verantwortbar, mit weniger einschränkenden Massnahmen (verschlossene Türen ab einer bestimmten Uhrzeit, Abgabe von Schlüsseln nur an mündige Personen, Entzug der Schlüssel bei Verstoss gegen die Disziplinarordnung etc.) denselben Effekt zu erzielen.

Auch gestützt auf Art. 19 Abs. 1 lit. b DSGVO, wonach eine betroffene Person im Einzelfall in die Bekanntgabe von Personendaten einwilligen kann, ist eine Videoüberwachung nicht möglich. Ein Bewohner bzw. eine Bewohnerin des Heimes kann nicht für Gäste eine solche Einwilligung erteilen. Auch kann keine generelle Einwilligung für die Installation einer Videoüberwachung gegeben sein. Mit einer Videoüberwachung wird eine Vielzahl von Drittpersonen bildmässig aufgenommen. In solchen Fällen kann

¹ Haefelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001, N 308 f.

² BR 420.200.

³ Haefelin/Haller, a. a.O., N 320.

nicht von einer Einwilligung ausgegangen werden. Vorliegend geht es ja gerade darum, unberechtigte Dritte bildmässig zu erfassen. Von diesen Personen liegt mit Sicherheit keine Einwilligung vor.

Nachfrage der Steuerbehörde bei der Bürgergemeinde

Kann die Steuerbehörde bei der Bürgergemeinde nachfragen, an wen Bürgerlose ausbezahlt wurden?

Hiebei handelt es sich um eine anbegehrtete Amtshilfe. Gemäss Art. 17 DSG kann die Steuerbehörde auf der Auskunftserteilung beharren, sofern eine gesetzliche Grundlage dies vorsieht. Massgebend ist vorab das kommunale Steuergesetz. In der Regel verweist das kommunale Steuergesetz auf die kantonale Steuergesetzgebung, wonach diese zur Anwendung kommt, soweit das kommunale Steuergesetz nichts anders bestimmt. In Art. 123 kantonales Steuergesetz (StG)¹ wird festgehalten, dass die Behörden des Bundes und des Kantons sowie der Bezirke, Kreise und Gemeinde ungeachtet einer allfälligen Geheimhaltungspflicht auf Ersuchen hin kostenlos alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen haben. Damit ist klar erstellt, dass die Bürgergemeinde der Steuerbehörde Auskunft zu erteilen hat. Zum gleichen Resultat gelangt man in Anwendung von Art. 43 Gemeindegesetz².

¹ BR 720.000.

² BR 175.050.

3. Stiftungsaufsicht

Welche Unterlagen sind der Stiftungsaufsicht abzugeben?

20 | Gemäss Art. 23 EGzZGB¹ hat die Aufsichtsbehörde dafür Sorge zu tragen, dass das Vermögen der ihr unterstellten Stiftungen bestimmungsgemäss verwendet wird. Folgerichtig ist die Aufsichtsbehörde mit denjenigen Informationen zu bedienen, die es ihr erlaubt, eine materielle Prüfung der Vermögensdispositionen mit Blick auf den Stiftungszweck vorzunehmen. Lediglich die Überlassung der Jahresrechnung genügt dieser Vorgabe nicht. Vielmehr ist eine Aufstellung (die anonym ausgestaltet werden kann) abzugeben, aus welcher hervorgeht, welche Vermögensdispositionen gestützt auf welchen Zweck getätigt wurden. Laut dem Stiftungszweck sind Beiträge für Bürger des Kantons Graubünden bzw. Körperschaften oder Anstalten des Kantons Graubünden möglich, wenn eine finanzielle Notlage besteht. Die Aufsichtsbehörde muss nun beispielsweise kontrollieren können, ob diese finanzielle Notlage tatsächlich gegeben ist. Es liegt auf der Hand, dass hierfür ein Mindestmass an Detaillierung erforderlich sein muss, beispielsweise die Angabe über das Einkommen oder die gewünschte berufliche Ausbildung.

Im Datenschutz – wie übrigens im gesamten verwaltungsrechtlichen Bereich – ist das Prinzip der Verhältnismässigkeit einzuhalten. Umgemünzt auf den vorliegenden Fall besagt dieser Grundsatz, dass diejenigen Dokumente bzw. Angaben vorgelegt werden müssen, die eine materielle Prüfung ermöglichen. Was konkret dazu gehört, ist im Einzelfalle am besten direkt mit der Stiftungsaufsicht festzulegen. Nur die Abgabe einer Gewinn- und Verlustrechnung und die Zusammenstellung der Geschäftstätigkeit genügt auf jeden Fall nicht. Indessen sind die Begünstigten in der Regel nicht bekannt zu geben. Mittels einer Anonymisierung der Daten sollte die Prüfung durchaus vorgenommen werden können.

¹ BR 210.100.

4. Übermittlung von Schülerakten

Dürfen Schülerakten betreffend ein Schulausschlussverfahren einer ausserkantonalen Schule, welche der betroffene Schüler nun besucht, bekannt gegeben werden?

Vorab geht es um die Qualifikation der zu übermittelnden Daten. Dabei handelt es sich vor allem um Angaben, die im Zusammenhang mit dem Schulausschlussverfahren von Bedeutung sind. Art. 14 Schulgesetz¹ sieht ein solches Verfahren ausdrücklich vor. Die erhobenen Daten können als besonders schützenswerte Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. c Ziff. 4 DSG qualifiziert werden. Unter den Begriff «administrative und strafrechtliche Verfolgung» fallen nämlich auch Daten über Disziplinar massnahmen². Ein Schulausschluss ist wohl die schärfste Sanktion im Rahmen der Anwendung von disziplinarischen Mitteln.

Besonders schützenswerte Personendaten dürfen nur bearbeitet werden, wenn ein formelles Gesetz dies ausdrücklich vorsieht. Im Schulgesetz und der dazugehörenden Verordnung findet sich keine Norm, die den interkantonalen Austausch von Schülerdaten vorsieht.

Zu beachten bleibt Art. 19 DSG. Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG sieht die Datenbekanntgabe selbst bei Fehlen einer gesetzlichen Grundlage vor, wenn die Daten für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind³. Man spricht in einem solchen Fall von Amtshilfe. Diese kann auch kantonsübergreifend in Anspruch genommen werden. Charakteristisch für sie ist, dass sie nur im Einzelfall erfolgen kann und insbesondere, dass sie für den Empfänger für die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht erforderlich sein muss. Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG betrifft damit nur Fälle, in denen der Empfänger seine gesetzliche Aufgabe ohne Datenbekanntgabe überhaupt nicht erfüllen könnte⁴. An diesem Punkt ist anzusetzen. Die Schulbehörden der ausserkantonalen Gemeinde sind von Gesetzes wegen verpflichtet, den zugezogenen Schüler aufzunehmen. Ein in einem anderen Kanton eingeleitetes Schulausschlussverfahren wird in dieser Gemeinde nicht weiter verfolgt. Mithin ist es für den gesetzlichen Auftrag nicht erforderlich, dass die Schulbehörde Kenntnis vom eingeleiteten Verfahren in Graubünden erhält. Vielmehr hat sie sich vorerst selbst ein

¹ BR 421.000.

² Basler Kommentar, a. a. O., Art. 3 N 17.

³ Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG besitzt auch Gültigkeit für besonders schützenswerte Personendaten.

⁴ Basler Kommentar, a. a. O., Art. 19 N 42.

Bild über den Schüler zu machen. Droht in der ausserkantonalen Gemeinde kein Ausschluss, sind die Daten der hiesigen Gemeinde ohne Belang. Anders würde es sich nur verhalten, wenn dieselbe Massnahme ebenfalls am neuen Wohnort ins Auge gefasst würde. In einem solchen Fall wären die Schulbehörden auf die Daten des letzten Wohnortes zwingend angewiesen, um sich ein umfassendes Bild aller Umstände machen zu können. Dieser Umstand ist vorliegend nicht gegeben, weshalb die Daten nicht weitergeleitet werden dürfen.

5. Rückfragen beim Arbeitgeber

Auskunft der Stipendienstelle

Ein Vater, ohne Sorgerecht für sein Kind, hat Anspruch darauf, Auskunft zu erhalten, ob sein Kind Stipendien bezieht, sofern diesfalls in der Ehescheidungskonvention seine Unterhaltszahlung eine Verminderung erfährt. Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d DSG dürfen Behörden Personendaten bekannt geben, wenn der Empfänger glaubhaft macht, dass die betroffene Person die Einwilligung verweigert oder die Bekanntgabe sperrt, um ihm die Durchsetzung von Rechtsansprüchen oder die Wahrnehmung anderer schutzwürdiger Interessen zu verwehren. Der Vater besitzt ein schutzwürdiges Interesse auf Bekanntgabe, ob die Stipendienstelle Stipendien ausrichtet. Im Kommentar zum DSG wird auf die Vorlagen von Vollstreckungsurteilen hingewiesen. Danach genügt gegenüber der Stipendienstelle die Vorlage des Scheidungsurteils mit dem entsprechenden Passus, wonach eine je hälftige Teilung allfälliger Stipendien auf die Eltern erfolgt.

Art. 19 Abs. 1 lit. d DSG verlangt von der Behörde, dass sie bei der betroffenen Person (Mutter) eine Stellungnahme einholt. Die Ehefrau ist somit zu orientieren, dass die Daten bekanntgegeben werden. Aufgrund des Vernehmlassungsverfahrens muss schliesslich eine Interessenabwägung vorgenommen werden. Ein rein pekuniäres Interesse genügt nicht für die Verweigerung der Bekanntgabe.

¹ Basler Kommentar, a. a. O., Art. 19, N 26.

Darf das Sozialamt bei Verdacht, dass ein Klient seiner Auskunftspflicht betreffend Verdienst ungenügend nachkommt, beim Arbeitgeber zurücksfragen?

Gemäss Art. 3 lit. c Ziff. 3 DSG werden Daten über Massnahmen der sozialen Hilfe als besonders schützenswerte Personendaten qualifiziert. Dies gilt insbesondere für Daten über die individuelle Sozialhilfe¹. Art. 17 Abs. 2 DSG sieht grundsätzlich vor, dass Personendaten nur bearbeitet werden dürfen, wenn ein formelles Gesetz dies ausdrücklich zulässt.

Auf kantonaler Ebene ist das Gesetz über die Unterstützung Bedürftiger (UstüG)² massgebend. In Art. 4 UstüG wird die zu unterstützende und die unterstützte Person verpflichtet, jede sachdienliche Auskunft zu erteilen sowie die nötigen Unterlagen beizubringen. Indessen fehlt eine Kompetenznorm für die Ergreifung selbständiger Untersuchungshandlungen. Damit kann die Sozialbehörde nicht ohne weiteres beim Arbeitgeber Rückfragen tätigen und Unterlagen einholen. Sie ist vielmehr verpflichtet, sich an die zu unterstützende Person zu halten. Diese hingegen muss alle sachdienlichen Unterlagen beibringen. Darunter können Lohnabrechnungen, Bestätigungen des Arbeitgebers über den Zeitraum der Tätigkeit und die geleisteten Löhne etc. fallen. Wenn die Sozialbehörde weiss, bei wem die unterstützte Person gearbeitet hat, kann sie den Klienten anhalten, detaillierte Informationen über die Tätigkeit bei seinem Arbeitgeber anzufordern. Eine direkte Intervention ist jedoch aufgrund der fehlenden gesetzlichen Grundlage grundsätzlich nicht möglich.

¹ Basler Kommentar, a. a. O., Art. 3, N 17.

² BR 546.250.

V. Vernehmlassungen

Der DSB hat während des Berichtjahres vier Vernehmlassungen verfasst. Von allgemeiner Bedeutung kann diejenige betreffend das Polizeigesetz der Stadt Chur erachtet werden, worin unter anderem Ausführungen zur Rechtsetzungsbefugnis der Stadt Chur getätigt wurden.

Zuständigkeit nach Verfassung

Gemäss Art. 79 der Verfassung des Kantons Graubünden (KV)¹ gewährleisten der Kanton und die Gemeinden die öffentliche Ordnung und Sicherheit. Der Verfassungsgeber hat diesen Aufgabenkomplex in die Zuständigkeit und Verantwortung beider Gemeinwesen gelegt. Mit der Neuformulierung² ist keine Änderung der bestehenden Ordnung beabsichtigt worden, wonach die Gemeinden für die «niedere Polizei» zuständig sind. Dieser Begriff umfasst unter anderem folgende Aspekte: Öffentliche Ordnung, Fremden-, Flur-, Gesundheits-, Gewerbe- und Baupolizei, wobei sich der genaue Umfang nach der Gesetzgebung richtet³.

Die Verfassungsnorm findet ihren Niederschlag im kantonalen Polizeigesetz und in Art. 4 lit. f Gemeindegesetz (GG)⁴. Bei Art. 79 KV handelt es sich um eine sogenannte konkurrenzierende Kompetenznorm, d. h. Kanton und Gemeinden können in ihren zugewiesenen Bereichen Recht setzen. Die exakte innerkantonale Kompetenzabgrenzung im Aufgabenbereich «öffentliche Ordnung und Sicherheit» obliegt jedoch dem kantonalen Gesetzgeber.

Kompetenzabgrenzung nach kantonalem Polizeigesetz

Mit dem Erlass des Polizeigesetzes vom 15. Juni 2004 (PolG)⁵ hat der Gesetzgeber erklärermassen versucht, die Kompetenzen im Aufgabenbereich des Kantons und der Gemeinde zu umschreiben und zwischen Kanton und Gemeinden abzugrenzen (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 PolG). Massgabe für die Legiferierung der Gemeinden bildet Art. 4 lit. f GG. Das kantonale Polizeigesetz findet keine Anwendung auf Gemeindepolizeien (vgl. Ausnahme

¹ BR 110.100.

² Vgl. Totalrevision der KV vom 18.05./14.09.2003.

³ Vgl. Erläuternder Bericht der Verfassungskommission, S. 114.

⁴ BR 175.050. In der in der Dezembersession 2005 verabschiedeten Revision des Gemeindegesetzes ist Art. 4 lit. f GG ersatzlos gestrichen worden. Materiell soll damit jedoch keine Änderung der Kompetenzordnung einhergehen.

⁵ BR 613.000.

Art. 5 Abs. 4 PolG). Die Gemeindepolizeiorgane können originär keine Zwangsmassnahmen anordnen⁶. Im Rahmen der grossrätlichen Debatte wurde die Abgrenzung Gemeinde-/Kantonspolizei ausgiebig diskutiert. Regierungsrat Dr. M. Schmid hielt fest⁷: «Es gibt originäre Polizeiaufgaben, welche in die Gemeindehoheit fallen. In diesen Bereichen ist der Kanton nicht zuständig. In diesen Bereichen findet auch das Polizeigesetz keine Anwendung. In diesen Bereichen kann konsequenterweise die Gemeinde auch selbst polizeiliche Massnahmen im Rahmen der Verhältnismässigkeit beschliessen. ... Es ging um einen generellen Hinweis, dass den Gemeinden verwehrt bleibt, Zwangsmassnahmen einzuführen, weil dies nicht verhältnismässig wäre in Bezug auf ihre originären Zuständigkeiten, weil die originäre Polizeizuständigkeit einer Gemeinde keinen Festnahmetitel zur Durchführung braucht. Für diesen Bereich soll auch in Zukunft nur die Kantonspolizei zuständig sein.»

Aus der Botschaft zum neuen Polizeigesetz, der Debatte im Grossen Rat sowie der nicht geänderten Zuständigkeit, wonach die Gemeindepolizei für die «niedere Polizei» verantwortlich ist, erhellt, dass die Gemeindepolizeiorgane lediglich für die Abwendung konkret auftretender Ordnungs- und Sicherheitsstörungen zuständig sind. Die Abwehr von abstrakt vorhandenen Gefahren (wie z. B. die dissuasive Videoüberwachung) gehört nicht in den Zuständigkeitsbereich der Gemeindepolizei, weshalb der Stadt Chur konkret das Recht abgeht, in diesem Bereich zu legiferieren⁸.

Hinzuweisen ist zudem auf Art. 22 Abs. 3 PolG. Danach kann die Kantonspolizei Teilnehmerinnen und Teilnehmer öffentlicher Veranstaltungen oder im Strassenverkehr zur Identifikation bildmässig aufnehmen, sofern die konkrete Gefahr besteht, dass Straftaten begangen werden. Aus dieser Norm kommt zum Ausdruck, dass eine abstrakte Gefahr, die von solchen öffentlichen Veranstaltungen oder im Strassenverkehr ausgeht, als Rechtfertigung für den Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen möglicher Teilnehmerinnen und Teilnehmer nicht ausreicht. Selbst auf kantonaler Ebene sollen der Polizei keine generellen präventiven Aufgaben übertragen werden. Und schliesslich verdeutlicht der kantonale Gesetzgeber mit Art. 22 Abs. 3 PolG, dass er sich für die Regelung des Einsatzes von Videogeräten selbst für zuständig erachtet. Es bleibt kein Raum für die Legiferierung auf Stufe Gemeinde.

⁶ Vgl. Botschaft Nr. 5/2004–2005, S. 863.

⁷ Grossratsprotokoll vom 20. Oktober 2004, S. 625.

⁸ Vgl. auch: Prof. Dr. M. Müller/lic. iur. U. Wyssmann, Rechtssetzungszuständigkeit der Stadt Bern im Bereich der Videoüberwachung, Gutachten, Bern 8. August 2005.

VI. Gesetzesrevision KDSG

Die im Rahmen der Justizreform durchgeführte Revision des KDSG beschränkt sich auf die zwingend notwendigen Anpassungen. Neu eingeführt wurde die Beweislastumkehr, das Klagerecht der Aufsichtsbehörde sowie eine Strafbestimmung.

Kantonales Datenschutzgesetz

Änderung vom 31. August 2006

26

Der Grosse Rat des Kantons Graubünden, gestützt auf Art. 31 der Kantonsverfassung, nach Einsicht in die Botschaft der Regierung vom 30. Mai 2006, beschliesst:

I.

Das kantonale Datenschutzgesetz vom 10. Juni 2001 wird wie folgt geändert:

Art. 5 Abs. 2 und 3

² Bestreitet die Behörde die Unrichtigkeit der Personendaten, so hat sie deren Richtigkeit zu beweisen.

³ Bisheriger Absatz 2

Art. 6 Abs. 3 und 4

³ Entscheide der Departemente, der Gemeinde-, Kreis- und Bezirksbehörden, der Gemeindeverbindungen sowie der selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten und Körperschaften können beim Verwaltungsgerecht mit Beschwerde angefochten werden.

⁴ Das Beschwerderecht steht auch der Aufsichtsstelle zu.

Art. 10a

1 Wer als angestellte oder beauftragte Person einer Behörde oder als angestellte Person einer beauftragten Person vorsätzlich gegen die Bestimmungen des kantonalen Datenschutzrechtes verstösst, wird auf Antrag mit Busse bestraft.

2 Die Verletzung der datenschutzrechtlichen Vorschriften ist auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses strafbar.

II.

Diese Teilrevision untersteht dem fakultativen Referendum.

Die Regierung bestimmt das In-Kraft-Treten dieser Teilrevision.

VII. Verbände

DSB + CPD.CH hat sich ein neues Kleid gegeben. Unter dem Namen «privatim» sollen die Anliegen des Datenschutzes in besserer gestalterischer und inhaltlicher Form vertreten werden.

Der DSB GR steht nach wie vor der Arbeitsgruppe Gesundheit innerhalb des Verbandes vor.

Auskunftspflicht des Sozialamtes

Die Sozialämter führen gelegentlich auf freiwilliger Basis für einige Klienten Finanzverwaltungen. Es stellt sich nun die Frage, ob sie die in diesem Zusammenhang bearbeiteten Daten den Betreibungsämtern zur Verfügung stellen müssen. Gemäss Art. 91 Abs. 5 SchKG sind Behörden im gleichen Umfange auskunftspflichtig, wie der Schuldner. Die Sozialämter sind Behörden im Sinne des Gesetzes. Dementsprechend kommt Art. 91 SchKG zur Anwendung. Art. 324 StGB betreffend Ungehorsam im Betreibungs- und Konkursverfahren kommt nicht zum Tragen, da lediglich für Drittpersonen ein Straftatbestand festgesetzt wurde¹.

¹ Walder Kull Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 91, N 32.

VIII. Statistik Anfragen DSB 2006

Wer	Was									
	Kurzfragen	Berichte	Empfehlungen	Kontrollen	Vernehmlassungen	Referate	Kurse	Weiterbildung/Verbände		
Kantonale Dienste										
Allgemeine Verwaltung	1									
DIV	4		1							
JPSD	6	1	1		2					
EKUD	2	1	1		1					
FMD	2									
BVFD	1									
öff. rechtliche Anstalten	1		1							
Gerichte	1									
Kreise										
Gemeindeverbände										
Gemeinden	20	2	3		1					
Bürgergemeinden										
Juristische Personen										
Private Personen	38		9							
Andere	3		1					4		4
Total	79	4	17		4	0	4	4	4	4

IX. Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
ArV	Verordnung zum Arbeitsgesetz
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BR	Bündner Rechtsbuch
BV	Bundesverfassung
BVFD	Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement
bzw.	beziehungsweise
DIV	Departement des Innern und der Volkswirtschaft
DSB	Datenschutzbeauftragter
DSB + CPD.CH	Vereinigung der schweizerischen Datenschutzbeauftragten
DSG	Eidgenössisches Datenschutzgesetz
EDSB	Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter
EGzZGB	Einführungsgesetz zum schweizerischen Zivilgesetzbuch
EKUD	Erziehungs-, Kultur- und Umweltschutzdepartement
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
f./ff.	folgend / folgende
FMD	Finanz- und Militärdepartement
GG	Gemeindegesetz
Hrsg.	Herausgeber
JPSD	Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement
KBüG	Bürgerrechtsgesetz
KDSG	kantonales Datenschutzgesetz
KV	Kantonsverfassung
lit.	litera
N	Note
PolG	Polizeigesetz
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SR	Sammlung der eidgenössischen Gesetze und systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtssammlung)
StG	Steuergesetz

StGB
usw.
vgl.
z.B.
ZGB
Ziff.

Strafgesetzbuch
und so weiter
vergleiche
zum Beispiel
Zivilgesetzbuch
Ziffer

Impressum

Gestaltung: zaroni.kommunikation, Chur · **Druck:** Druckerei Casutt AG, Chur

Gedruckt auf Cyclus Recycling-Papier aus 100 % speziell sortierten Druckerei- und Büroabfällen

