

Tätigkeitsbericht 2010

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.	Ausgewählte Themen	3
1.	Terravis, das Auskunftportal für Grundbuch-Kunden	3
2.	Nutzung von Mitarbeiterfotos für eine Abstimmungskampagne	7
3.	Datenschutz und medizinische Praxis	11
4.	Fallbearbeitung durch das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht	14

III.	Fälle aus der Praxis	17
1.	Careteam Kantonsschule Chur	17
2.	Kontakt mit Vertrauensarzt einer Krankenkasse	19
3.	Prozessuale Verwendung von Gesundheitsdaten	20
4.	Weitergabe von Gesundheitsdaten durch den Vertrauensarzt an den Arbeitgeber	22
5.	Mitteilung über Stipendien	24
6.	Internet am Arbeitsplatz	25
7.	Auskunft betreffend Aufenthaltsort im Betreibungsverfahren	27

IV.	Vernehmlassungen	28
-----	------------------	----

V.	Verbände	29
----	----------	----

VI.	Statistik	30
-----	-----------	----

VII.	Abkürzungsverzeichnis	31
------	-----------------------	----

I. Vorwort

«E»

Unser Zusammenleben wird heute zunehmend von verschiedenen zumeist webbasierten Diensten bestimmt, zumindest aber ergänzt. Der Austausch von Informationen in Menge und Geschwindigkeit nimmt immer noch rasant zu. Es eröffnen sich dadurch Möglichkeiten, die noch vor wenigen Jahren als utopisch erschienen.

2

Der Einzug dieser Tendenz macht auch vor den staatlichen Institutionen nicht Halt. Projekte mit dem Kürzel «E» sind teilweise bereits in der Umsetzungsphase. Ausdrücke wie E-Health, E-Government, E-Gris oder E-Vote sind längst etabliert. Mit der erhöhten technischen Machbarkeit von E-Projekten steigen die Anforderungen an den Persönlichkeitsschutz. Die Datenerhebung, die Datenhaltung, die Zugriffsrechte oder die Weitergabe von Personendaten müssen den gesetzlichen Vorgaben und dem verfassungsmässigen Recht der informationellen Selbstbestimmung genügen. Konsequenterweise müssen die E-Projekte transparent, nachvollziehbar und kontrollierbar aufgebaut sein. Daneben muss der betroffenen Person das Recht des Verzichts auf solche Dienste verbleiben. Vor dem Hintergrund der technischen Möglichkeiten von modernen Systemen kann ohne Weiteres der Schutz der Persönlichkeit miteinbezogen und umgesetzt werden. Erforderlich ist jedoch das entsprechende Sensorium für die Belange unserer Bevölkerung. Die Wahrnehmung der Rechte des Einzelnen ist somit Pflicht und Aufgabe nicht nur der Datenschutzbeauftragten, sondern aller Behörden und beauftragten Dritten.

Kantonaler Datenschutzbeauftragter:



RA Thomas Casanova

II. Ausgewählte Themen

1. Terravis, das Auskunftsportal für Grundbuch-Kunden

Ausgangslage

Das Projekt eGRIS hat zum Ziel, eine Infrastruktur zu etablieren, die eine schweizweite Abfrage von Grundbuchdaten und die elektronische Abwicklung des Geschäftsverkehrs mit den kantonalen Grundbüchern ermöglicht¹. In Graubünden ist am 1. November 2010 ein Pilotversuch unter dem Namen «Terravis» gestartet worden. Es geht darum, das schweizweit geplante Auskunftsportal in der praktischen Anwendung zu überprüfen.

3

Gesetzliche Rahmenbedingungen

Massgabe für die Führung des Grundbuches mittels EDV bilden Art. 942 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 949a ZGB². Das Grundbuch kann und wird in vielen Kantonen mittels Informatik geführt. In der Grundbuchverordnung³ (GBV) werden in den Art. 111 ff. die damit verbundenen Auflagen konkretisiert. Art. 111l GBV beschäftigt sich mit der Auskunft und Einsichtnahme in Grundbuchdaten. Die Kantone dürfen die Daten des Hauptbuches über die jede Person ohne das Glaubhaftmachen eines Interesses Auskunft verlangen kann, in öffentlichen Datennetzen zur Verfügung stellen. Sie müssen sicherstellen, dass die Daten nur grundstücksbezogen abgerufen werden können und dass die Auskunftssysteme vor Serienabfragen geschützt sind. In Art. 111m GBV werden die Personen und Behörden aufgeführt, welche über Abrufverfahren Zugriff auf die Grundbuchdaten haben können.

Die Kantone wurden gesetzlich nicht verpflichtet, die Grundbuchdaten in öffentlichen Netzen zur Verfügung zu halten. Die Definition «öffentliche Datennetze» lässt Spielraum. Die Tatsache, dass die Revision auf das Jahr 2005 zurückgeht, lässt den Schluss zu, dass eine internetmässige Aufschaltung möglich sein soll. Ab welcher Anfrage von einer Serie ausgegangen werden muss, wird nicht umschrieben. Bis zu vier Abfragen werden wahrscheinlich nicht unter diesen Begriff fallen. Ansatzweise wird also der Ver-

¹ Werner Möckli, eGRIS Newsletter Nr. 1, S. 1.

² SR 210.

³ SR 211.432.1.

such unternommen, einen kommerziellen Nutzen oder die reine Neugier dem Schutz der Persönlichkeit unterzuordnen.

Die in Revision begriffene Grundbuchverordnung weitet die Zugriffsmöglichkeit und damit die Öffentlichkeit massiv aus. Im Gegensatz zu heute sollen sämtliche Anmerkungen bekannt gegeben werden dürfen (vgl. Art. 106 Abs. 1 lit. c Ziff. 1–4 GBV und Art. 29 Abs. 1 E-GBV). Somit werden beispielsweise Grundbuchsperrungen im Rahmen einer Scheidung öffentlich. Art. 30 Abs. 1 E-GBV verpflichtet die Kantone, den Zugriff auf Daten des Hauptbuches öffentlich zugänglich zu machen. Die vorgesehenen Bestimmungen bauen auf den derzeit gültigen Artikeln auf und erweitern die Zugriffsmöglichkeiten.

Beurteilung

Art. 13 Abs. 1 BV⁴ garantiert jeder Person ihren Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens sowie ihrer Wohnung. Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten (Art. 13 Abs. 2 BV). Es bedarf somit bei jeder Gesetzesrevision mit datenschutzrechtlicher Relevanz einer Interessenabwägung. Mit Bezug auf die bestehende und geplante internetmässige Aufbereitung von Grundbuch-Basisdaten stellt sich somit die Frage, ob das öffentliche Interesse auf eine weltweite Veröffentlichung höher zu gewichten ist, als der von der Verfassung garantierte Schutz der Privatsphäre.

In diesem Zusammenhang interessiert insbesondere die Frage, worin das öffentliche Interesse einer Veröffentlichung überhaupt besteht. Die Allgemeinheit zieht grundsätzlich keinen Nutzen aus der Bekanntgabe der persönlichen Grundbuchdaten. Es bedarf vielmehr konkreter Gründe, die eine Person veranlassen, die Eigentümerschaft eines Grundstückes zu wissen; zu denken ist an einen Kauf, die Einräumung von dinglichen Rechten oder etwa die Hypothekierung einer Liegenschaft. Für im Grundstücksgeschäft tätige Personen und Unternehmen ist ohnehin eine Spezialnorm vorgesehen. Es bleibt deshalb kaum Raum für die allgemeine Zugänglichmachung von Grundbuchdaten. Demgegenüber steht das Interesse des Einzelnen auf Kontrolle des Bearbeitungszweckes, auf die Vermeidung von Rückschlüs-

⁴ SR 101.

Veröffentlichung von Kirchaustritten

In einer Botschaft zuhanden der Kirchgemeindeversammlung werden auf der letzten Seite der Botschaft die Kirchaustritte des laufenden Jahres mit Namen und Adresse genannt. Gemäss Art. 3 lit. c Ziffer 1 DSG werden Daten über die religiösen Ansichten und Tätigkeiten als besonders schützenswerte Personendaten qualifiziert. Das Bearbeiten von besonders schützenswerten Personendaten bedarf mit wenigen Ausnahmen einer gesetzlichen Grundlage. Unter Bearbeiten wird jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten gemeint. Eine gesetzliche Grundlage fehlt. Folgerichtig dürfen Kirchaustritte nicht veröffentlicht werden.

sen auf die persönlichen Verhältnisse, auf den Schutz vor Belästigung, Bedrohung oder Kommerzialisierung der Daten⁵. Und schliesslich darf die Möglichkeit der Erarbeitung eines Persönlichkeitsprofils unter Einbezug von Google, Google Map, Street View etc. nicht unterschätzt werden.

Im Datenschutzrecht wird dem Prinzip der Verhältnismässigkeit (vgl. Art. 4 Abs. 2 DSG⁶) herausragende Bedeutung beigemessen. Es dürfen somit nur diejenigen Daten voraussetzungslos veröffentlicht werden, welche für die Allgemeinheit von Interesse sind und ihr einen Zusatznutzen bringen. Auch unter diesem Aspekt lässt sich kein Grund finden, der für eine weltweite Veröffentlichung der Grundbuchdaten spricht. Es kann festgestellt werden, dass weder Art. 111l GBV noch Art. 30 E-GBV einer verfassungsmässigen Überprüfung standhalten.

eGRIS

Die Nutzung der modernen Kommunikations- und Speicher Mittel hat im Grundbuchwesen schon vor Jahren Einzug gehalten. Mit dem Pilot «Auskunftportal Graubünden» soll Praxiserfahrung gesammelt werden in einem dreisprachigen Kanton in dem unterschiedliche IT-Produkte in Anwendung sind. Dabei basiert der Pilot auf der revidierten Grundbuchverordnung, welche voraussichtlich am 1. Januar 2012 in Kraft treten soll. Unter den Beteiligten werden neben den öffentlichen Daten Vormerkungen, Grundpfandrechte, technische Bemerkungen und Hinweise auf hängige Geschäfte ausgetauscht. Gerade darin liegt die grosse Problematik. Gemäss Art. 31 E-GBV in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 E-GBV sollen beispielsweise Banken, Pensionskassen und Versicherungen mittels eines Abrufver-

⁵ Vgl. Medienmitteilung privatim vom 1. Dezember 2010.

⁶ SR 235.1.

fahrens Zugang zu den erweiterten Daten erhalten. Einschränkungen des Zugriffs sind gesetzestechnisch nicht vorgesehen. Entgegen des allgemein anerkannten Grundsatzes, wonach Listenauskünfte und gleichermassen natürlich Serienabfragen für kommerzielle Zwecke nicht statthaft sind, werden vorliegend im Wettbewerb stehende Unternehmen am Datenaustausch beteiligt. Aus datenschutzrechtlicher Sicht sind flankierende Massnahmen zwingend erforderlich. Dazu gehört neben der vorgesehenen Protokollierung ein Informationsfluss an den Eigentümer. Mit dem Einbezug der Betroffenen wird vor allem Transparenz geschaffen und der Eigentümerschaft die Möglichkeit geboten, das verfassungsmässige Recht auf missbräuchliche Verwendung von persönlichen Daten gegebenenfalls durchzusetzen.

2. Nutzung von Mitarbeiterfotos für eine Abstimmungskampagne

Sachverhalt

In einer Talschaft wurde eine umstrittene Abstimmung durchgeführt, welche einen Kreditbeschluss für einen Architekturwettbewerb betreffend Neubau eines Altersheims beinhaltete. Im Zusammenhang mit der Abstimmungsvorlage wandte sich das Altersheim mit einem Flyer an die Öffentlichkeit und warb für ein Ja zum Kredit für die Ermöglichung eines Architekturwettbewerbes. Auf dem Flyer ist die gesamte Mitarbeiterschaft abgebildet.

Die Mitarbeitenden wurden kurzfristig per Brief zu einem Fototermin aufgeboten. Der Fototermin konnte der Arbeitszeit gutgeschrieben werden. Anlässlich dieses Fototermins teilte die Leitung des Altersheims mit, dass die Fotos neben dem allgemeinen Verwendungszweck für einen Flyer betreffend die Ja-Parole verwendet würden. Den Mitarbeitenden wurde die Möglichkeit geboten, nicht auf dem Foto zu erscheinen. Die Abbildung der Mitarbeiterschaft wurde sowohl für den Abstimmungs-Flyer, die hausinterne Publikation und den Anschlag genutzt. In der auf dem Internet aufgeschalteten Publikation wird unter dem Mitarbeiterfoto festgehalten: «Wir Mitarbeiter vom ... sind uns einig: Zum neuen Pflegeheim sagen wir alle Ja!»

Datenschutzrechtliche Beurteilung

Gemäss Art. 2 Abs. 2 KDSG¹ finden die Vorschriften des DSG für das Bearbeiten von Personendaten sinngemäss Anwendung. Es gelten ebenfalls die Definitionen des Bundesgesetzes. Vorliegend geht es um die Problematik der Bekanntgabe von Personendaten. Für das Bearbeiten von Personendaten (unter Bearbeiten gilt auch das Bekanntgeben, vgl. Art. 3 lit. e DSG) bedarf es einer gesetzlichen Grundlage (vgl. Art. 17 Abs. 1 DSG). Besonders schützenswerte Personendaten dürfen nur bearbeitet werden, wenn ein Gesetz im formellen Sinn es ausdrücklich vorsieht. Als besonders schützenswerte Personendaten werden Daten über die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten qualifiziert (vgl. Art. 3 lit. c Ziff. 1 DSG). Es wurde festgestellt, dass eine gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe von politischen Ansichten nicht besteht.

¹ BR 171.100.

Nun sieht Art. 19 DSGVO eine Bekanntgabe von Personendaten vor, wenn die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat (vgl. Art. 19 Abs. 1 lit. b DSGVO). Den Mitarbeitenden wurde die Möglichkeit geboten, nicht auf dem Mitarbeiterfoto zu erscheinen. Die konkrete Verwendung der Fotos wurde erst am Fototermin mitgeteilt, sodass offenbar der Druck sich zu weigern sehr gross war, zumal am Fototermin eindringlich auf die Mitarbeitenden eingewirkt worden sei und die leitenden Angestellten des Pflegeheims, des Spitals sowie Vertreter der Spitalkommission persönlich anwesend waren.

Vorliegend stellt sich damit die Frage, ob die betroffenen Personen tatsächlich in die Bekanntgabe der Fotos auf dem Abstimmungs-Flyer sowie in die Bekanntgabe der hauseigenen Publikation zugestimmt haben.

Der Begriff der Bekanntgabe im Sinne des DSGVO bedeutet «das Zugänglichmachen von Personendaten wie das Einsichtgewähren, Weitergeben oder Veröffentlichen.» (Art. 3 lit. f DSGVO). Darunter fällt jegliche Art des Zugänglichmachens, das einem Dritten ermöglicht, vom Inhalt personenbezogener Informationen Kenntnis zu nehmen. Eine Datenbekanntgabe ist trotz fehlender Rechtsgrundlage zulässig, wenn eine gültige Einwilligung des Betroffenen vorliegt. Die Bestimmung nimmt Bezug auf die in Art. 4 Abs. 5 DSGVO definierten Anforderungen an eine gültige Zustimmung. Danach ist eine Einwilligung erst gültig, wenn sie nach angemessener Information freiwillig erfolgt; bei besonders schützenswerten Personendaten hat die Einwilligung ausdrücklich zu erfolgen. Der mit der Revision des Datenschutzgesetzes neu angefügte Absatz 5 von Art. 4 DSGVO erklärt den Begriff der Einwilligung. Massgebend ist der Umstand, dass eine freie Entscheidung getroffen werden kann. Eine rechtlich gültige Einwilligung setzt nach Art. 4 Abs. 5 Satz 1 DSGVO voraus, dass

- eine angemessene Information bezüglich der Datenbearbeitung vorliegt, in die eingewilligt werden soll,
- eine Willenserklärung vorliegt, aus welcher eine Zustimmung zu dieser Datenbearbeitung entnommen werden kann,
- diese Willenserklärung freiwillig erfolgt²

² David Rosenthal/Yvonne Jöhri, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Art. 4, Note 68.

Publikation von Handänderungen auf dem Internet

Eine Gemeinde publiziert auf ihrer Homepage die Handänderungen.

Für die Publikation bildet Art. 970a ZGB Grundlage. Danach können die Kantone die Veröffentlichung des Erwerbs des Eigentums an Grundstücken vorsehen. Der Kanton Graubünden hat davon Gebrauch gemacht und in der kantonalen Grundbuchverordnung (GBV)¹ eine entsprechende Bestimmung aufgenommen. Art. 46a GBV lautet wie folgt:

«Die Veröffentlichung von Eigentumsübertragungen an Grundstücken nach Art. 970a ZGB erfolgt durch öffentlichen Anschlag in der Gemeinde, in der sich das Grundstück befindet.

Die Dauer der Veröffentlichung beträgt zehn Tage.

Die Gegenleistung und der Erwerb kleinerer Flächen sowie geringfügiger Anteile oder Wertquoten werden nicht veröffentlicht.»

Für eine Publikation der Handänderungen fehlt eindeutig eine gesetzliche Grundlage. Es wird im Gegenteil verbindlich festgelegt, auf welche Weise und wie lange die Ausschreibung zu erfolgen hat. Die Publikation von Handänderungen auf dem Internet muss gelöscht werden.

¹ BR 217.100.

In der Literatur wird verlangt, dass die Person zumindest in groben Zügen weiss, welche Art von Daten von wem oder welcher Art von Bearbeitern, in welchem Umfang, zu welchem Zweck bearbeitet werden. Die betroffene Person muss sich im Klaren darüber sein, worin eingewilligt wird. Angemessen muss indessen nicht nur der Umfang und die Art der Information sein, sondern auch Inhalt und Form der Information. Sie muss klar, sachlich und korrekt sein. Vorliegend ist insbesondere dem Umstand der Freiwilligkeit Rechnung zu tragen. Eine Einwilligung liegt nach Art. 4 Abs. 5 DSGVO nur vor, wenn die entsprechende Willenserklärung freiwillig erfolgt. In der Literatur wird vertreten, dass eine Einwilligung nur dann freiwillig sein kann, wenn der Person eine mit nicht unzumutbaren Nachteilen behaftete Handlungsalternative zur Verfügung steht³. Auf Grund der Unterlagen konnte nicht beurteilt werden, ob bei Weigerung zur Fotoaufnahme zumindest latent den Mitarbeitenden Nachteile in Aussicht gestellt wurden. Indessen gelten bei der Bearbeitung von Personendaten im Arbeitsverhältnis ohnehin besondere Regeln. Art. 328b Abs. 1 OR⁴ hält fest, dass der Arbeitgeber Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten darf, «soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind». Gemäss Lehre ist die Einwilligung eines Arbeitnehmers zu einer Datenbearbeitung, welche die Grenzen von Art. 328b Abs. 1 OR überschreitet, ungültig bzw. nur

gültig, wenn die Datenbearbeitung für den Arbeitnehmer von Vorteil ist. Mithin könnte gestützt auf das Obligationenrecht ohne Weiteres die Meinung vertreten werden, dass die Einwilligung nichtig sei.

³ Maurer-Lambrou/Vogt, Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 2. Auflage, Art. 13, Note 6.

⁴ SR 220.

Das richtige Vorgehen im Zusammenhang mit der Erstellung der Aufnahme des Personals hätte darin bestanden, dass vorgängig die Mitarbeitenden auf den politischen Zweck hingewiesen und ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden wären, dass die Teilnahme am Fototermin freiwillig und mit keinerlei arbeitsrechtlichen Konsequenzen verbunden sei. Es ist durchaus nachvollziehbar, dass sich einzelne Mitarbeitende auf Grund des Gruppendrucks und der Tatsache, dass eine grosse Anzahl von Vorgesetzten am Fototermin teilnahm, ausserstande fühlten, frei zu entscheiden. Insofern ist ein Verstoss gegen Art. 4 Abs. 5 DSG nachvollziehbar.

Weitere Fotografien

Auf dem Abstimmungs-Flyer sind weitere Fotografien von Mitarbeitenden und Heimbewohnern mit konkreten Aussagen aufgeführt. Auch in diesem Fall gilt das vorher Gesagte. Hinzuweisen ist auf die Urteilsfähigkeit. Die einwilligende Person muss bezüglich des Gegenstandes der Einwilligung urteilsfähig sein. Ist diese nicht gegeben, bedarf es der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Selbstverständlich ist auch die Stellvertreterin oder der Stellvertreter angemessen zu informieren. Erst auf Grund einer angemessenen Information kann entschieden werden, ob die einwilligende Person oder deren Stellvertreter sich über die möglichen negativen Folgen der Einwilligung ein Bild machen können. Wenn also eine gesetzliche Vertreterin über den Verwendungszweck der Daten nicht informiert wurde, ist ebenfalls Art. 4 Abs. 5 DSG tangiert.

3. Datenschutz und medizinische Praxis

Allgemeine Grundsätze

Die Bundesverfassung garantiert den Schutz der Privatsphäre. Daraus leitet sich ein umfassender Persönlichkeitsschutz ab hinsichtlich der körperlichen, seelischen und geistigen Integrität. Datenschutz beschlägt einen Teil dieses umfassenden Persönlichkeitsschutzes, nämlich den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden. In den Institutionen des Gesundheitswesens gibt es zwei Arten von Personendaten, die Daten über Angestellte (Personaldaten) und die Daten über Patientinnen und Patienten (Patientendaten). Diese beiden Datentypen sind von einander getrennt zu bearbeiten.

Die Patientendaten können wieder unterteilt werden in klinische und administrative Daten. Die klinischen Daten oder auch die Patientendokumentation (Krankengeschichte) beinhalten die laufende Dokumentation über Aufklärung und Behandlung der Patientinnen und Patienten. Darunter gehört der klinische Status, ärztliche, pflegerische, therapeutische, diagnostische Massnahmen, elektronische Schrift- Bild- Tondokumente etc.. Die Urheberschaft der Dokumentation muss unmittelbar daraus ersichtlich sein. Zu beachten ist der Umstand, dass auch die administrativen Daten für die Aufgabenerfüllung zum Teil mit klinischen Daten angereichert werden müssen (z. B. Rechnungsstellung).

Es sei daran erinnert, dass in Institutionen des Gesundheitswesens die allgemeinen Grundsätze für die Datenbearbeitung Gültigkeit haben. Hinzuweisen ist insbesondere auf das Prinzip der Rechtmässigkeit, der Verhältnismässigkeit, der Richtigkeit, der Datensicherheit und der Transparenz. In Anwendung dieser Grundprinzipien hat die Bearbeitung von Daten zu erfolgen.

Einsicht und Geheimhaltungspflicht

Patientinnen und Patienten wird auf Wunsch Einsicht in die Patientendokumentation gewährt. Das Einsichtsrecht der gesetzlichen Vertretung richtet sich nach ihrem Recht auf Aufklärung. Die Akteneinsicht kann mit Rücksicht auf schutzwürdige Interessen Dritter eingeschränkt werden. Zu denken ist beispielsweise an Informanten (vor allem Familienangehörige). Daneben ist auf das therapeutische Privileg hinzuweisen. Sofern eine vollständige Einsicht den Heilungsverlauf voraussichtlich

schwer beeinträchtigen würde, kann das Einsichtsrecht verweigert oder beschränkt werden.

Bezugspersonen und Dritten darf Einsicht in die Patientendokumentation nur mit Einverständnis der Patientinnen und Patienten oder auf Grund besonderer gesetzlicher Meldepflichten und -rechte oder einer Entbindung vom Amts- und Berufsgeheimnis gemäss Art. 320 und 321 StGB¹ gewährt werden.

12

Im Zusammenhang mit der Geheimhaltungspflicht ist auf das allgemeine Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) das Berufsgeheimnis in der medizinischen Forschung (Art. 321bis StGB) und das Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB) hinzuweisen. Das ärztliche Berufsgeheimnis (= Patientengeheimnis) gilt für alle staatlich approbierten Ärzte, in Ausbildung begriffene Ärzte sowie das Hilfspersonal. Daneben statuiert die Verschwiegenheit auch das Gesundheitsgesetz². Die Angehörigen der Berufe der Gesundheitspflege sind über ihre Feststellungen, die sie in Ausübung ihrer Tätigkeit erhalten, zur Verschwiegenheit verpflichtet. Auf die strafgesetzlichen Auswirkungen wird nicht näher eingegangen.

Auskunft an Dritte

Ausser die Patientin oder der Patient gelten grundsätzlich alle Personen als Dritte. Informationen an diese Personengruppen sind in der Regel nur mit Einverständnis des urteilsfähigen Patienten erlaubt. Innerhalb der Institutionen dürfen ebenfalls nur diejenigen Mitarbeitenden von den Patientendaten Kenntnis nehmen, welche sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen. Wer also an der Behandlung der Patientin nicht beteiligt ist, darf über diese nicht informiert werden. Dem gegenüber hat das Behandlungsteam bestehend aus Pflegefachpersonal, Ärztinnen und Ärzte, Therapiepersonal und Personal der Medizinaltechnik Zugriff auf das Patientendossier. Die Beteiligung am Behandlungsprozess bildet gleichsam die wichtigste Voraussetzung für die Einsicht in die Patientendokumentation.

¹ SR 311.0.

² BR 500.000.

Bekanntlich ist eine Weitergabe der Personendaten zulässig, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht. Beispielsweise haben Behörden und Beamte eine ihnen bekannt gewordene strafbare Handlung anzuzeigen, die sie bei der Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen. Gestützt auf das Gesundheitsgesetz gibt es verschiedene Meldepflichten beispielsweise bei ansteckenden Krankheiten. Ebenso muss gegenüber der Polizei, der Vormundschaftsbehörde, der Sozialbehörde und dem Strassenverkehrsamt unter gewissen Voraussetzungen Meldung erstattet werden.

Eine besondere Problematik beschlägt die Auskunfterteilung an Bezugspersonen. Es empfiehlt sich, von Patienten eine ausdrückliche Entbindung vom Arztgeheimnis einzuholen. Wird eine Auskunft über eine verstorbene Person verlangt, ist vorerst abzuklären, ob eine ausdrückliche Entbindungserklärung auch über den Tod hin Gültigkeit hat. Andernfalls muss der Gesuchsteller ein Interesse an der Auskunft nachweisen können, und es müssen die Interessen des Verstorbenen, der Angehörigen oder Dritter diesem Anliegen gegenüber gestellt werden.

Die Auskunftspflicht gegenüber der sozialen Krankenversicherung richtet sich nach KVG³. In der Regel genügt eine detaillierte Rechnung. Zusätzliche Informationen auf Anfrage können dem Vertrauensarzt der Krankenversicherung weitergeleitet werden.

Mit Bezug auf die obligatorische Unfallversicherung gilt die Untersuchungsmaxime. Die Unfallversicherung besitzt umfangreichere Kompetenzen im Vergleich zur Krankenversicherung, da nicht nur die Behandlung, sondern auch die Arbeitsfähigkeit beurteilt werden muss. Gegenüber Privatversicherungen sollen Gesundheitsdaten nur mit Entbindungserklärung durch den Patienten oder die Patientin weitergeleitet werden.

Eine besondere Stellung nimmt der Casemanager ein. Er ist Vertreter der entsprechenden Versicherung und kann nicht als Hilfsperson der Ärzteschaft qualifiziert werden. Für die Weiterleitung von Patientendaten ist grundsätzlich die Einwilligung der betroffenen Person erforderlich. Für Auskünfte an Rechtsschutzversicherungen, Haftpflichtversicherungen, Taggeldversicherungen etc. ist eine schriftliche Entbindungserklärung einzuholen.

³ SR 832.10.

4. Fallbearbeitung durch das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht

Im Rahmen der Fallbearbeitung erhob das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht (APZ) vertrauliche Unterlagen beim Sozialdienst. Der beantragten Akteneinsicht wurde nur teilweise entsprochen.

14 | Mit Bezug auf das Akteneinsichtsrecht wurde nicht das gesamte Akten-dossier zugestellt. Erst auf Nachfrage hin erhielt der Anwalt weitere Unterlagen. Mit dem Akteneinsichtsrecht beschäftigen sich die Artikel 7a, 8 und 9 DSGVO, welche sinngemäss Anwendung finden. Danach kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob über sie Daten bearbeitet werden. Gestützt auf Art. 9 DSGVO kann der Inhaber der Datensammlung die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht oder es wegen überwiegender Interessen Dritter erforderlich ist. Art. 9 Abs. 4 DSGVO verlangt vom Inhaber der Datensammlung die Bekanntgabe, aus welchem Grund er die Auskunft verweigert, einschränkt oder aufschiebt. Offenbar hat das APZ eine Interessenabwägung vorgenommen und das Interesse des Schutzes der Ehefrau des Antragstellers höher gewichtet als das Recht des Antragstellers auf Akteneinsicht. Es kann festgestellt werden, dass es das APZ unterlassen hat, gestützt auf Art. 9 Abs. 4 DSGVO den Gesuchsteller darauf aufmerksam zu machen, dass die Akteneinsicht nur eingeschränkt erfolgte. Insoweit hat das APZ in formeller Hinsicht die datenschutzrechtlichen Vorgaben verletzt.

Der zweite Problemkreis betrifft die gewährte Amtshilfe seitens der Sozialbehörden. Im vorliegenden Fall ging es um die Prüfung der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Diese Überprüfung richtet sich nach dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)¹. In Art. 97 Abs. 2 AuG werden die Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden verpflichtet, die für den Vollzug des Gesetzes notwendigen Daten und Informationen auf Verlangen der Behörde, welche mit dem Vollzug des Gesetzes betraut ist, bekannt zu geben. In Art. 96 AuG wird ausdrücklich auf die Ermessensausübung hingewiesen. Die zuständigen Behörden haben mithin die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer bei ihrem Entscheid mit zu berücksichtigen (vgl. Art 34 Abs. 4 AuG). Eine Interessenabwägung kann nur vorgenommen werden, wenn die entsprechenden Abklärungen getätigt werden. Selbstverständlich ist dabei das Prinzip der

¹ SR 142.20.

Register der Erstwohnungen im Internet

In Art. 13 BV wird die informationelle Selbstbestimmung als Grundrecht festgelegt. Ausfluss dieser Bestimmung bilden unter anderem die Art. 28 ff. ZGB sowie die Datenschutzgesetzgebung. In Art. 2 Abs. 1 KDSG wird auf die Grundsätze der Rechtmässigkeit, der Verhältnismässigkeit, der Zweckmässigkeit, der Zweckgebundenheit, der Richtigkeit und der Datensicherheit beim Bearbeiten von Personendaten ausdrücklich hingewiesen. Diese weitgehend vom allgemeinen Verwaltungsrecht übernommenen Prinzipien haben auch Gültigkeit bei der Legiferierung im Bereiche des Baurechtes.

In Art. 24 KRG¹ wird der Minimalgehalt der kommunalen Baugesetze bestimmt. Es verbleibt den Gemeinden ein erheblicher Spielraum für die gesetzliche Tätigkeit im kommunalen Bereich. An der Einhaltung der verfassungsmässigen Prinzipien ändert sich jedoch nichts.

Bei der internetmässigen Aufschaltung von Daten über Erstwohnungen muss eine Interessenabwägung zwischen den privaten Interessen auf Geheimhaltung der persönlichen Daten und dem öffentlichen Interesse auf Publikation dieser Daten vorgenommen werden. Welcher Zweck mit einer Veröffentlichung beabsichtigt ist, bleibt unklar. Daneben bedarf es einer gesetzlichen Grundlage. Das Recht auf Veröffentlichung der Baubewilligungsgesuche genügt nicht.

¹ BR 801.100.

Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes sind die Behörden jedoch verpflichtet, das Umfeld des Gesuchstellers relativ umfassend abzuklären. Üblicherweise werden die Polizeibehörden mit der Erstellung eines Leumundsberichtes beauftragt. Sozialhilfebehörden sind in manchen Fällen ebenfalls Ansprechpartner. Diese haben übrigens bei der Ausrichtung von Sozialhilfeleistung unaufgefordert Mitteilung an das APZ zu erstatten (vgl. Art. 82 Abs. 5 VZAE²). Hinzuweisen ist des Weiteren auf Art. 102 AuG. Danach können die Ausländerbehörden der Kantone Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Daten und Persönlichkeitsprofile von Ausländerinnen und Ausländern sowie von einem Verfahren nach diesem Gesetz beteiligten Dritten bearbeiten. (vgl. auch Art. 3 lit. e DSG).

Der regionale Sozialdienst hat vorgängig zur Beantwortung der Fragen des APZ mit dem Gesuchsteller Kontakt aufgenommen. Es wurde ihm Gelegenheit geboten, zu den Vorkommnissen Stellung zu nehmen. Mithin war der Gesuchsteller von der Datenbearbeitung in Kenntnis gesetzt worden. Offenbar wehrte er sich nicht gegen die Übermittlung der Akten. Gemäss Art. 7a DSG ist der Inhaber der Datensammlung verpflichtet, die betroffene Person über die Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten zu informieren. Diese Informationspflicht gilt auch dann, wenn die Daten bei Dritten beschafft werden. Es kann offen bleiben, ob das APZ dem Gesuchsteller Mitteilung gemacht hat. Zumindest hat die Sozialhilfebehörde mit dem Gesuchsteller Kontakt

² SR 142.201.

aufgenommen. Mit Bezug darauf ist der Gesuchsteller von der Datenbearbeitung des APZ in Kenntnis gesetzt worden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das APZ im Rahmen der Ermessensausübung befugt ist, bei Behörden, welche Auskunft über die Integration eines Gesuchstellers geben können, Erhebungen durchzuführen. Diese sind gestützt auf Art. 97 Abs. 2 AuG verpflichtet, dem APZ die notwendigen Daten und Informationen bekannt zu geben.

III. Fälle aus der Praxis

1. Careteam Kantonsschule Chur

Veröffentlichung von Zivilstandsnachrichten

Massgebend für die Veröffentlichung von Zivilstandsfällen ist die Eidgenössische Zivilstandsverordnung (ZStV)¹. In Art. 57 ZStV wird festgehalten, dass die Kantone die Veröffentlichung von Geburten, Todesfällen, Trauungen und Eintragungen von Partnerschaften vorsehen können. Verschiedene Personen, unter anderem bei Geburten ein Elternteil, bei Todesfällen die nächsten Angehörigen etc., können den Verzicht auf die Veröffentlichung verlangen.

Der Kanton Graubünden hat in Art. 14 der entsprechenden kantonalen Zivilstandsverordnung (KZStV)² die Veröffentlichung von Zivilstandsfällen als zulässig erklärt. Dies bedeutet, dass die Zivilstandskreise gemäss Art. 1 KZStV selbstständig entscheiden können, ob sie die vorgenannten Angaben öffentlich zugänglich machen wollen oder nicht.

¹ SR 211.112.2.

² BR 213.500.

Die Institution Careteam an der Kantonsschule Chur beruht auf Freiwilligkeit. Die betroffene Person muss mit der Betreuung einverstanden sein. Art. 4 Abs. 5 DSG lautet nun wie folgt:

«Ist für die Bearbeitung von Personendaten die Einwilligung der betroffenen Person erforderlich, so ist diese Einwilligung erst gültig, wenn sie nach angemessener Information freiwillig erfolgt. Bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen muss die Einwilligung zudem ausdrücklich erfolgen.»

Die Daten, welche im Zusammenhang mit der Betreuung erhoben werden, müssen gestützt auf Art. 3 lit. c Ziff. 2 DSG als besonders schützenswert qualifiziert werden. Es braucht also für die Bearbeitung die Zustimmung der betroffenen Person. Art. 7a DSG verpflichtet die bearbeitende Person, über die Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten zu informieren. Der betroffenen Person ist mindestens mitzuteilen, wer der Inhaber der Datensammlung (Dossiers) ist, welcher Zweck verfolgt wird und wem

allenfalls die Daten bekannt gegeben werden. Diese Vorgehensweise ist Ausfluss des Prinzips der Transparenz.

In der Regel wird über Gespräche mit betroffenen Personen eine Aktennotiz verfasst. Es wird also ein Dossier angelegt. Dabei spielt es keine Rolle, ob dieses Dossier lediglich ein Protokoll umfasst oder einen grösseren Umfang annimmt. Um eine seriöse Arbeit gewährleisten zu können, kommen die Mitarbeiter des Careteams nicht umhin, eine personenbezogene Datensammlung zu erstellen, ausser es handle sich um ein loses Gespräch, das bewusst nicht dokumentiert wird.

Im Sinne eines einheitlichen und transparenten Umgangs mit den Daten wird empfohlen ein Merkblatt zu verfassen. Aus diesem Merkblatt muss

hervorgehen, wer Daten bearbeiten kann, zu welchem Zweck diese Daten bearbeitet werden, an welche Personen diese Daten weitergegeben werden dürfen, wie das Akteneinsichtsrecht gehandhabt wird und wie lange die Daten aufbewahrt werden. Die Abgabe und Besprechung eines solchen Merkblattes kann sicher als vertrauensbildende Massnahme qualifiziert werden. Wenn in Kenntnis der formalen Gegebenheiten ein Einverständnis vorliegt (am einfachsten wird es sein, wenn die Kenntnisnahme des Merkblattes unterzeichnet wird), kann ein Fall entsprechend den Vorgaben bearbeitet werden.

Konkret gestellte Fragen wurden wie folgt beantwortet:

Dürfen Protokolle erstellt werden?

Wenn das Einverständnis der betroffenen Person vorliegt, dürfen Akten angelegt werden, mithin auch Protokolle verfasst werden.

Dürfen die Protokolle anderen Teammitgliedern zugänglich gemacht werden?

Grundsätzlich bedarf es der Zustimmung der betroffenen Person für die Weitergabe von Daten.

Wie müssen die Informationen «gelagert» werden?

Art. 7 DSGVO verlangt, dass Personendaten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden. Es handelt sich bei einem solchen Falldossier um geschäftliche Daten, die vorzugsweise nicht zuhause, sondern entsprechend geschützt im Geschäft, d. h. an der Kantonsschule aufbewahrt werden.

Wie lange müssen die Daten aufbewahrt werden?

Die Datenschutzgesetzgebung gibt für die Aufbewahrung der Daten keine Vorgaben. Grundsätzlich sind Daten nur solange aufzubewahren, wie sie von Relevanz sind. Bezogen beispielsweise auf ein Personaldossier muss regelmässig eine Triage stattfinden. Daten welche, für das Arbeitsverhältnis ohne Belang sind bzw. nicht mehr sind, werden aus dem Personaldossier entfernt. Spätestens mit dem Austritt aus der Schule werden die Daten wohl kaum mehr Bedeutung aufweisen und sind deshalb zu vernichten. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass eine betroffene Person die Aushändigung ihrer Unterlagen verlangen darf. Die Aushändigung darf nur unter strengen Voraussetzungen verweigert werden.

2. Kontakt mit Vertrauensarzt einer Krankenkasse

Ein Patient wurde hospitalisiert. Im Zusammenhang mit einem Verlängerungsgesuch betreffend Kostengutsprache verlangte die zuständige Krankenkasse eine medizinische Begründung. Seitens des Spitals wurde mit der Krankenkasse Kontakt aufgenommen und die direkte Briefadresse des Vertrauensarztes nachgefragt. Die Krankenkasse verwies an ihren vertrauensärztlichen Dienst, indem ein verschlossenes Couvert an die jeweils zuständige Stelle seitens der Krankenkasse weitergeleitet werde. Es bestünden mit diversen vertrauensärztlichen Diensten Verträge, und es werde je nach Kapazität unterschiedlich disponiert. Als Anlaufstelle für die Verteilung bezeichnete sich der Geschäftsführer der Krankenkasse. Der zuständige Arzt wandte sich an die angegebene Stelle und begründete den Spitalaufenthalt. Die Krankenkasse meldete sich hierauf wieder beim Spital und wies darauf hin, gemäss Mitteilung des vertrauensärztlichen Dienstes seien keine Berichte zugestellt worden. Es entwickelte sich eine längere Korrespondenz zwischen dem Spital und dem Geschäftsführer der Krankenkasse.

Richtigerweise wurde die medizinische Frage mit dem vertrauensärztlichen Dienst besprochen. Nicht zu beanstanden ist die anfängliche Vorgehensweise der Krankenkasse, welche offenbar mit verschiedenen Ärzten Verträge abgeschlossen hat und für die erste Zuteilung zuständig ist.

Bei der Bearbeitung von Gesundheitsdaten ist eine erhöhte Sorgfalt erforderlich (vgl. Art. 3 lit. c und Art. 17 Abs. 2 DSGVO). Gemäss Art. 57 Abs. 7 KVG dürfen die Vertrauensärzte den zuständigen Stellen der Versicherungen nur diejenigen Angaben weiterleiten, die notwendig sind, um über die Leistungspflicht zu entscheiden, die Vergütung festzusetzen oder eine Verfügung zu begründen. Fachliche Fragen sind somit direkt zwischen Vertrauensarzt und behandelndem Arzt zu besprechen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass besonders schützenswerte Personendaten von Nichtzuständigen eingesehen werden können. Aber auch aus Gründen der Effizienz rechtfertigt es sich, medizinische Probleme direkt unter Fachleuten zu besprechen. Und schliesslich soll eine Bekanntgabe des zuständigen Vertrauensarztes auch aus Gründen der Transparenz erfolgen, zumal die kantonale Ärztegesellschaft gestützt auf Art. 57 Abs. 4 KVG ohnehin Kenntnis der zugelassenen Vertrauensärzte hat. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das Spital direkt mit dem zuständigen Vertrauensarzt korrespondieren möchte.

3. Prozessuale Verwendung von Gesundheitsdaten

Ein Spital beabsichtigt, in einer Auseinandersetzung mit einer Krankenkasse in Pilotfällen, verschiedene Patienten betreffend, zu klagen. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob diese Fälle in einer Prozessschrift zusammengefasst werden dürfen oder ob für jede betroffene Person eine selbständige Rechtsschrift verfasst werden muss.

Vorab ist abzuklären, welche datenschutzrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung gelangen. Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 4 KDSG sind die datenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht anwendbar auf hängige Zivilprozesse als auch staats- und verwaltungsrechtliche Verfahren.

Gemäss Art. 89 Abs. 1 KVG entscheidet ein kantonales Schiedsgericht über Streitigkeiten zwischen Versicherer und Leistungserbringer. Zuständig für das Verfahren ist vorliegend der Kanton Graubünden (Art. 89 Abs. 5 KVG). Das Einreichen des Schlichtungsbegehrens bewirkt die Rechtshängigkeit der Streitsache (Art. 9 Abs. 3 EGzSSV¹).

Es stellt sich die Frage, ob das Schlichtungs- und Schiedsgerichtsverfahren nach eidgenössischem Sozialversicherungsrecht unter den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 2 DSG fällt. Sozialversicherungsrechtliche Verfahren sind dem Verwaltungsrecht zuzuordnen². Vorliegend handelt es sich nicht um ein erstinstanzliches Verfahren im Sinne des Datenschutzgesetzes. Damit sind Verfahren gemeint, die durch eine Verfügung erledigt werden.

Unbeantwortet ist die Frage, ob Schiedsgerichtsverfahren vom Begriff «verwaltungsrechtliche Verfahren» gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG mit umfasst werden. Bei einem Schiedsgerichtsverfahren handelt es sich um ein verwaltungsrechtliches Rechtsprechungsverfahren, das vor einem speziellen Forum ausgetragen wird. Die verfassungsmässigen Parteirechte werden aber auch in diesem Verfahren gewährleistet (vgl. Art. 13 EGzSSV). Die Ausnahmen vom Geltungsbereich für Verfahren nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG lassen sich damit rechtfertigen, weil den Persönlichkeitsrechten der betroffenen Personen in diesen Verfahren durch spezialgesetzliche Normen Rechnung getragen wird (z. B. Anhörungs-, Akteneinsichts- und Mitwirkungsrecht)³.

¹ BR 370.310.

² Maurer-Lambrou/Vogt, Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, Art. 2 N 38.

³ David Rosenthal/Yvonne Jöhri, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Art. 2 N 37.

E-Mail-Verkehr mit Amt für Polizeiwesen und Zivilschutz

Seit dem Jahre 2007 besteht beim Amt für Polizeiwesen und Zivilschutz (APZ) eine Weisung für die Benutzung von E-Mail. Ziff. 3 dieser Weisung hat folgenden Inhalt: «Beantwortung von Mail-Anfragen/Datenschutz. Aus Gründen des gesetzlichen Datenschutzes können nicht alle E-Mail-Anfragen auf dem elektronischen Weg beantwortet werden. Für E-Mail-Anfragen, welche auf dem Postweg beantwortet werden, ist der folgende dreisprachige Signaturtext einzurichten: Besten Dank für Ihre E-Mail-Anfrage, welche wir selbstverständlich gerne beantworten. In Ihrem eigenen und auch in unserem Interesse dürfen schützenswerte Daten jedoch nicht über den ungesicherten und somit einsehbaren E-Mail-Verkehr zugestellt werden. Diese Regelung entspricht den kantonalen Datenschutzrichtlinien (vgl. Art. 7 Abs. 1 DSG sowie Art. 10 Abs. 1 InfV), und wir werden Ihnen daher unsere Antwort in den nächsten Tagen auf dem Postweg zukommen lassen. Mit freundlichen Grüssen und besten Dank für Ihr Verständnis.» Fallbezogene E-Mail-Anfragen werden ausschliesslich auf dem ordentlichen Postweg beantwortet unter Hinweis auf den obgenannten Text. Einfache Auskünfte (z. B. betreffend Einhalten der Fristen) können per E-Mail weitergeleitet werden. Daten über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen sind gemäss Art. 3 lit. c DSG besonders schützenswerte Personendaten. Es rechtfertigt sich deshalb, mit Bezug auf den E-Mail-Verkehr Zurückhaltung zu üben und den sicheren postalischen Weg für fallbezogene Akten zu wählen. Die Praxis des APZ ist zu begrüssen.

Das Datenschutzgesetz kommt nicht zur Anwendung. Der Datenschutzbeauftragte ist nicht zuständig.

4. Weitergabe von Gesundheitsdaten durch den Vertrauensarzt an den Arbeitgeber

Es stellt sich die Frage, ob der Vertrauensarzt Gesundheitsdaten (vorliegend Angaben betreffend Impfungen) an den Arbeitgeber (im Gesundheitswesen tätig) weiterleiten darf.

22 | Gemäss Art. 328b OR darf der Arbeitgeber über den Arbeitnehmer nur Daten bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Vorliegend interessiert insbesondere der letzte Halbsatz. Daten zur Durchführung des Arbeitsvertrages sind beispielsweise Angaben über Zivilstand, Kinder, Gesundheitsrisiken etc.¹. Gestützt auf die Datenschutzgesetzgebung (vgl. Art. 12 Abs. 2 DSG) stellt jedoch eine Datenbearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten (Daten über die Gesundheit) eine Persönlichkeitsverletzung dar. Eine Weitergabe ist nur möglich, sofern Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 13 Abs. 1 DSG vorliegen. Es handelt sich dabei um die Einwilligung, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder eine besondere gesetzliche Vorschrift. Vorliegend könnte das private Interesse der Patientin oder des Patienten auf Ausschluss der Gefahr einer Ansteckung im Rahmen der Hospitalisation höher gewichtet werden, als das Recht der Betroffenen auf Diskretion. Es besteht zudem ein öffentliches Interesse an der Weitergabe der Daten. Ein öffentliches Spital muss gegenüber den Patientinnen und Patienten eine grösstmögliche Sicherheit vor Ansteckung durch Angestellte garantieren können. Für die Durchführung eines Arbeitsverhältnisses in einem öffentlichen Spital ist das Wissen um gewisse gesundheitliche Risiken unumgänglich.

Ein anderes Problem beschlägt das Patientengeheimnis gemäss Art. 321 StGB. 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. Generell gilt indessen, dass der Arbeitnehmende im Rahmen seiner Auskunftspflicht Fragen, welche in einem unmittelbaren Zusammenhang zum Arbeitsplatz und der zu leistenden Arbeit stehen, wahrheitsgetreu zu beantworten hat. Es wäre also durchaus rechtmässig, wenn der Vertrauensarzt dem Arbeitgeber lediglich mitteilt, dass Impfungen fehlen. Der Arbeitgeber kann hernach den Mitarbeitenden mit diesem Umstand konfrontieren, nachfragen und abklären, welche spezifischen Impfungen für

¹ Honsell/Vogt/Wiegand, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 328b, Note 6.

die Ausübung des Arbeitsverhältnisses erforderlich sind und welche davon fehlen. Wie vorgängig erwähnt, ist der Mitarbeitende zur Wahrheit verpflichtet. Mit dieser Vorgehensweise stellen sich keine Fragen des Patientengeheimnisses.

5. Mitteilung über Stipendien

Ein geschiedener Elternteil (Vater) eines volljährigen Kindes möchte wissen, ob die Behörde diesem direkt oder indirekt Stipendien zukommen lässt. Gemäss Art. 3 Gesetz über Ausbildungsbeiträge (StipG)¹ obliegt die Ausbildungsfinanzierung in erster Linie den betroffenen Personen und deren Eltern. Der Kanton leistet Stipendien an Personen, welche den Nachweis erbringen, dass die eigene finanzielle Leistungsfähigkeit sowie jene der Eltern für die Deckung der Ausbildungs- und Lebenshaltungskosten nicht ausreichen (Art. 10 Abs. 1 StipG). In Konkretisierung dieser gesetzlichen Vorgaben wird beim Elternbeitrag zwischen verheirateten und getrennten oder geschiedenen Eltern unterschieden. Sind Eltern geschieden, wird auf die massgebenden Steuerzahlen des Elternteils abgestellt, welcher für die stipendienberechtigte Person keine Alimente leistet. Daneben werden allfällige Alimente zum massgeblichen Einkommen addiert (Art. 22 Abs. 4 StipVo)². Vorliegend ist somit das Einkommen des Vaters irrelevant. Es kann auf alle Fälle keine gesetzliche Grundlage für das Bearbeiten der Personendaten des Vaters im Rahmen der Erteilung von Stipendien gefunden werden. Folgerichtig gilt für die Bekanntgabe von Personendaten Art. 19 DSG. Es muss abgeklärt werden, ob einer der Anwendungsfälle erfüllt ist.

Die Voraussetzungen von Art. 19 lit. b und c DSG fallen von vornherein weg. Ebenfalls kommt Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG nicht zur Anwendung, da diese Bestimmung Fälle betrifft, in denen der Empfänger seine gesetzliche Aufgabe ohne Datenbekanntgabe überhaupt nicht erfüllen könnte. Er ist damit auf andere öffentlich-rechtliche Organe zugeschnitten.

Ohne Rechtsgrundlage und ohne Einwilligung der betroffenen Person ist die Bekanntgabe jedoch möglich, wenn diese Person in rechtsmissbräuchlicher Art Angaben über sich selber verweigert. In der Praxis geht es dabei vor allem um Fälle, in denen eine Person die Bekanntgabe der eigenen Personendaten verweigert, um einer Rechtspflicht zu entgehen³. Aus den Unterlagen geht hervor, dass der Vater, unabhängig von allfälligen Drittzahlungen, Unterhaltszahlungen an seinen Sohn zu leisten hat. Eine Bekanntgabe der Stipendien hat also keinerlei rechtliche oder tatsächliche Auswirkungen. Konkret ist kein schutzwürdiges Interesse an einer Weitergabe dieser Daten gegeben. Mithin fehlt es an einer Voraussetzung gemäss Art. 19 DSG.

¹ BR 450.200.

² BR 450.250.

³ Maurer-Lambrou/Vogt, Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 2. Auflage, Art. 19 N 52.

6. Internet am Arbeitsplatz

Es ist abzuklären, welche Bestimmungen und Voraussetzungen zu schaffen sind, damit der Arbeitgeber auf sämtliche auf kantonalen Einrichtungen gespeicherten Daten zugreifen darf. Diese Abklärung wird aus datenschutzrechtlicher Sicht beleuchtet¹.

Die Datenschutzgesetze sollen einerseits die Persönlichkeit und andererseits die Grundrechte von Personen schützen, über die Daten bearbeitet werden. Unter dem Begriff der Persönlichkeit versteht man alle physischen, psychischen, moralischen und sozialen Werte, die einer Person Kraft ihrer Existenz zukommen². Der Persönlichkeitsschutz besteht aus drei Elementen:

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 besteht.

Daran ändert auch das System des Datenschutzes nichts. Art. 12 und Art. 13 DSGVO übernehmen die Bestimmungen von Art. 28 ZGB fast wörtlich.

Der Persönlichkeitsschutz basiert auf den Grundrechten der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 4 Abs. 1 EMRK³) und dem Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV). Art. 13 BV schützt das Privat- und Familienleben, die Wohnung sowie den Brief-, Post- und Fernmeldeverkehr von Personen. Dem Einzelnen wird ein Anspruch auf Schutz vor Missbrauch seiner persönlichen Daten gewährt. Dieses Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährt einer Person den Anspruch, selber zu bestimmen, wem und weshalb er persönliche Lebenssachverhalte, Gedanken, Empfindungen oder Emotionen offenbart⁴. Dieser Schutz umfasst jedes staatliche Erheben, Sammeln, Aufbewahren und Weitergeben von Daten, die sich auf die Privatsphäre einer Person beziehen. Weil eine staatliche Datenbearbeitung eine Grundrechtsbeschränkung darstellt, müssen die allgemeinen Voraussetzungen von Art. 36 BV eingehalten werden. Art. 36 BV sieht vor, dass eine Grundrechtsbeschränkung nur zulässig ist, wenn eine gesetzliche

¹ vgl. Tätigkeitsbericht 2006, Seite 3 ff.

² BBl 1988 II 418.

³ SR 0.101

⁴ Maurer-Lambrou/Vogt, Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 2. Auflage, Art. 1, N 19.

Grundlage besteht, sie im öffentlichen Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig ist. Selbst wenn also eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird, muss diese im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sein. Private Daten, d. h. Daten, welche keinen Bezug zur Arbeitstätigkeit aufweisen, bleiben privat. Der Arbeitgeber hat deshalb grundsätzlich kein Recht, auf private Daten zuzugreifen. Ein öffentliches Interesse daran ist nicht ersichtlich. Selbst bei Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage scheidet ein Zugreifen auf Daten, welche explizit als privat deklariert werden, am Fehlen des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit.

Im konkreten Einzelfall ist unter gewissen Voraussetzungen die Einsichtnahme möglich. Es müssen sich aufgrund technischer Kontrollen oder führungsmässiger Feststellungen konkrete Anhaltspunkte ergeben, dass Daten zweckwidrig gespeichert werden, 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 kann. Die Kontrolle eines Einzelfalles aufgrund eines solchen schwerwiegenden Missbrauchverdachtes muss nicht angekündigt werden und darf auch retrospektiv erfolgen, vorausgesetzt die Gründe für die Einsichtnahme in Datensätze überwiegen jenen des Persönlichkeitsschutzes.

Denkbar ist auch, dass die Daten vorerst gesichert, aber nicht überprüft bzw. eingesehen werden. Nachteilig bei einem solchen Vorgehen sind sicherlich die zeitliche Verzögerung des Verfahrensganges und ein anhaltender Schwebezustand. Der Arbeitgeber wird aber in jedem Fall nicht darum herum kommen, eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die Wertung der sich gegenüberstehenden Interessen auf Einsichtnahme in die Daten und des Persönlichkeitsschutzes ist heikel.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Bestimmung, wonach seitens des Arbeitgebers auf sämtliche Daten – gespeichert in kantonalen Einrichtungen – zugegriffen werden kann, verfassungswidrig ist. Im Konfliktfall gibt bereits das bestehende Recht dem Arbeitgeber genügend Handhabe, um adäquat vorgehen zu können.

7. Auskunft betreffend Aufenthaltsort im Betreibungsverfahren

Eine Forderung ist grundsätzlich am Wohnort, allenfalls am Aufenthaltsort des Schuldners einzutreiben. Es kommt immer wieder vor, dass der Schuldner am Wohnort nicht erreichbar ist, weil er sich in einer Haftanstalt oder Klinik aufhält. Ein solcher Aufenthalt begründet keinen neuen Wohnsitz. Es stellt sich damit die Frage, ob der Aufenthaltsort des Betriebenen dem Betreibungsamt bekannt gegeben werden muss.

Der tatsächliche Aufenthalt eines Schuldners, sei es am Wohnort, Arbeitsplatz oder vorübergehenderweise an einem speziellen Ort wie Haftanstalt oder Klinik, ist eine wesentliche Sachverhaltsermittlung, dank welcher der Schuldner erst angetroffen werden kann, um ihm den Zahlungsbefehl persönlich übergeben zu können. Ist der Aufenthaltsort des Schuldners völlig unbekannt wird die Polizei mit der Zustellung beauftragt. Der tatsächliche Aufenthaltsort ist für die Abwicklung gewisser betriebsrechtlicher Schritte Bedingung. Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG, wonach die Datenbekantgabe erlaubt ist, wenn diese für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich ist, bildet ein Anwendungsfall für die Zustellung von Zahlungsbefehlen. Das Betreibungsamt nimmt eine gesetzliche Aufgabe wahr und der Aufenthaltsort ist für die Zustellung erforderlich. Folgerichtig sind die Haftanstalten und Kliniken verpflichtet, der Behörde mitzuteilen, ob der Schuldner sich dort aufhält. Allenfalls kann diese Auskunft über das Amt für Justizvollzug eingeholt werden.

Dieselbe Frage stellt sich beim Pfändungsvollzug. Dabei kann sich das Betreibungsamt zusätzlich auf Art. 91 Abs. 4 SchKG berufen, wonach die Behörden gleichermassen auskunftspflichtig sind wie der Schuldner.

IV. Vernehmlassungen

Der DSB liess sich zu sechs Vorlagen vernehmen. Unter anderem äusserte er sich zum Bundesgesetz über die polizeilichen Aufgaben des Bundes, zum kantonalen Geoinformationsgesetz, zum Embargogesetz und zur Anpassung der Verordnung aufgrund der Einführung geometrischer Daten im Ausländerausweis.

V. Verbände

Privatim, die Vereinigung der kantonalen Datenschutzbeauftragten, unterstützt die kantonalen Datenschutzbeauftragten insbesondere in Bezug auf Gesetzesrevisionen auf eidgenössischer Ebene mit Auswirkungen auf die Kantone. Daneben werden regelmässig Weiterbildungsveranstaltungen organisiert. Die Tagungen von privatim dienen darüber hinaus dem allgemeinen Erfahrungsaustausch.

Die einzelnen Arbeitsgruppen haben Checklisten erarbeitet, spezifische Vernehmlassungen verfasst und die Mitglieder über künftige Entwicklungen orientiert.

Der DSB GR hat das Präsidium der Arbeitsgruppe Gesundheit per 31. 12. 2010 abgegeben.

VII. Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
APZ	Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht
Art.	Artikel
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer
BBl	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BR	Bündner Rechtsbuch
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung
BVFD	Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement
bzw.	beziehungsweise
DFG	Departement für Finanzen und Gemeinden
d. h.	das heisst
DJSG	Departement für Justiz, Sicherheit und Soziales
DSB	Datenschutzbeauftragter
DSG	Eidgenössisches Datenschutzgesetz
DVS	Departement für Volkswirtschaft und Soziales
EDOEB	Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
eGRIS	Elektronisches Grundstück-Informationssystem
EGzSSV	Einführungsgesetz zum Schlichtungs- und Schiedsgerichtsverfahren nach eidg. Sozialversicherungsrecht
EKUD	Erziehungs-, Kultur- und Umweltschutzdepartement
EMRK	Europäische Menschenrechtskommission
etc.	et cetera
f./ff.	folgend /folgende
GBV	Eidg. Grundbuchverordnung
GR	Graubünden
IT	Informationstechnik
KDSG	Kantonales Datenschutzgesetz
Kt.	Kanton
KV	Kantonsverfassung
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung
KZStV	Kantonale Zivilstandsverordnung
lit.	litera
N	Note

Nr.	Nummer
OR	Obligationenrecht
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
StipG	Gesetz über Ausbildungsbeiträge (Stipendien-gesetz)
StPO	Kantonale Strafprozessordnung
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZH	Zürich
Ziff.	Ziffer
ZStV	Eidg. Zivilstandsverordnung

Impressum

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

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

