

Tätigkeitsbericht 2015

Datenschutzbeauftragter des Kantons Graubünden



Datenschutzbeauftragter des Kantons Graubünden

RA Thomas Casanova · Kornplatz 2 · 7002 Chur
Telefon 081 256 55 58 · Telefax 081 256 55 54
dsb@staka.gr.ch

Inhalt

I.	Vorwort	2
II.	Das elektronische Patientendossier	3
	1. Allgemeines	4
	2. Datenschutz	6
	3. Auswirkungen auf die Kantone	7
	4. Würdigung	8
III.	Fälle aus der Praxis	9
	1. Einsatz von Sozialinspektoren aus datenschutzrechtlicher Sicht	9
	2. Notrufzentrale Nr. 144	11
	3. Zustellung Gerichtsakten	15
	4. Auskünfte an Parteien	17
	5. KESB	19
	6. Zugriff auf elektronische Pflegedokumentation	20
	7. Recherchen des Betriebsamtes	22
IV.	Vernehmlassungen	24
V.	Verbände	25
VI.	Statistik	26
VII.	Abkürzungsverzeichnis	27

I. Vorwort

2 Dank gesteigener Rechenkapazitäten können heute Computersysteme riesige Datensätze verarbeiten und nach Regelmässigkeiten durchforsten. Wer ein Facebook-Profil, Handydaten, Google-Suchanfragen, Internet-Cookies und Einkäufe in Supermärkten übereinander legt, erhält ein intimes Abbild davon, wie ein Mensch lebt. Unsere Privatsphäre wackelt. Firmen versuchen Kundenwünsche zu berechnen, Geheimdienste zapfen so viele Datenquellen wie noch nie an und eine Vielzahl von Menschen stellt freiwillig sehr Privates in Netz. Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass sich eine Post-Privacy-Bewegung gebildet hat, die ein neues soziales Miteinander für angebracht hält, da sich eine totale Informationsfreiheit im Internet technisch nicht verhindern lasse. Auf Grund dessen solle sich nicht die Technik, sondern der Mensch anpassen. Post-Privacy-Vertreter glauben, dass sich eine Art Gleichgewicht des Schreckens einstellen würde. Wenn jemand über den andern genau so viel weiss, wie dieser über ihn, werde er sich hüten, dessen Daten zu missbrauchen. Eine wahrhaft hehre Vorstellung. Was aber, wenn der Missbrauch trotzdem geschieht, wenn ungefragt sexuelle Orientierungen, schwerwiegende Krankheiten, psychische Probleme oder andere höchstpersönliche Belange ins Internet gestellt werden? Sollen wir vor einer solchen Entwicklung einfach kapitulieren? Wenn die Privatsphäre als Freiheitsrecht anerkannt und geschätzt wird, ist der Gesetzgeber verpflichtet, dieses Gut zu schützen. Folgerichtig braucht es gesetzliche Rahmenbedingungen und Organe, die fachlich geschult und mit den erforderlichen Ressourcen ausgerüstet sind. Nicht minder wichtig ist indessen auch der vernünftige Umgang mit persönlichen Daten durch jeden Einzelnen.

Kantonaler Datenschutzbeauftragter:



Thomas Casanova

II. Das elektronische Patientendossier¹

Die fachliche Spezialisierung im Gesundheitswesen hat zur Folge, dass die Anzahl Gesundheitsfachpersonen aus unterschiedlichen Berufsgruppen, welche an der Behandlung eines Patienten beteiligt sind, steigt. Ihnen allen soll unter anderem auch zur Ermöglichung einer qualitativ hochstehenden Patientenversorgung unabhängig von Ort und Zeit ein Zugang zu den medizinischen Daten über einen Patienten geschaffen werden. Als Rahmen-gesetz regelt das neue Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (E-EPDG)² die Voraussetzungen für die Bearbeitung dieser medizinischen Daten.³ Das Gesetz wurde am 19. Juni 2015 vom Parlament verabschiedet und wird voraussichtlich im Jahre 2017 in Kraft treten.⁴

Mit dem vorliegenden Aufsatz soll das elektronische Patientendossier dem Leser in einer Tour d'Horizon näher gebracht werden. Zum einen wird auf die individuellen Ausgestaltungsmöglichkeiten, die einem Patienten zur Verfügung stehen, eingegangen. Zum andern ist im Hinblick auf die Einführung des elektronischen Patientendossiers der Datenschutz sowie die durch diese Neuerung anstehenden Auswirkungen auf die Kantone zu beleuchten.

¹ Unter Mitarbeit von RA Mlaw Flavia Brülisauer.

² Der Entwurf des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier (E-EPDG) ist abrufbar unter: <http://www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/10357/10360/index.html?lang=de>.

³ Botschaft zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (E-EPDG) vom 29.5.2013, BBl 2013, S. 5322.

⁴ BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Faktenblatt zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier, 2016 (nachfolgend: BAG, Faktenblatt 2016), S. 1, abrufbar unter: <http://www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/10357/10360/index.html?lang=de>.

1. Allgemeines

1.1. Begriff

Das elektronische Patientendossier ist ein virtuelles Dossier, über das dezentral abgelegte behandlungsrelevante Daten aus der Krankengeschichte eines Patienten oder seiner selber erfassten Daten in einem Abrufverfahren den an der Behandlung beteiligten Gesundheitsfachpersonen zugänglich gemacht werden können.⁵ Die in diesem Dossier aufbereiteten medizinischen Daten sind äusserst vielseitig und reichen von Röntgenbilder, Spitalaustrittsberichten, Labordaten, Medikationslisten oder Pflegedokumentationen bis hin zu Patientenverfügungen, Impfbüchlein oder Angaben über Unverträglichkeiten.⁶

1.2. Erstellung und Zugang zum elektronischen Patientendossier

Für die Erstellung eines elektronischen Patientendossiers ist nach Art. 3 Abs. 1 E-EPDG die schriftliche Einwilligung des Patienten erforderlich.⁷ Zudem kann der Patient selbst auf die Daten zugreifen und selber eigene Daten erfassen, namentlich die Willensäusserung zur Organspende, Patientenverfügung, Impfbüchlein, Angaben über Allergien, Unverträglichkeit oder besondere Erkrankungen.⁸ Die Einwilligung kann jederzeit ohne Angabe von Gründen widerrufen werden.⁹ In diesem Fall wird der Zugriff auf sämtliche im elektronischen Patientendossier erfasste Daten und Dokumente der Person gesperrt und die Daten werden gelöscht.¹⁰

Demgegenüber können Gesundheitsfachpersonen¹¹ auf die Daten eines Patienten nur zugreifen, soweit Letztere ihnen Zugriffsrechte erteilt haben,¹² und sie sich einer zertifizierten Stammgemeinschaft oder einer organisatorischen Einheit von Gesundheitsfachpersonen angeschlossen haben.¹³ Der Patient kann die Zugriffsrechte bestimmten Gesundheitsfachpersonen oder Gruppen von Gesundheitsfachpersonen zuweisen oder einzelne Gesundheitsfachpersonen generell vom Zugriffsrecht ausschliessen.¹⁴ In medizinischen Notfallsituationen können Gesundheitsfachpersonen gestützt auf Art. 9 Abs. 4 E-EPDG allerdings auch ohne Zugriffsrechte auf Daten aus dem elektronischen Patientendossier zugreifen, soweit der Patient dies nicht im Rahmen der Anpassung der Grundeinstellung ausgeschlossen hat. Jeder Zugriff auf das elektronische Patientendossier wird protokolliert. Der Patient kann die Protokolldaten jederzeit einsehen.¹⁵

⁵ Art. 2 lit. a E-EPDG; BAG, Faktenblatt 2016, S. 1.

⁶ Vgl. unter anderem BAG, Faktenblatt 2016, S. 1.

⁷ Nach Art. 3 E-EPDG ist die Einwilligung nur gültig, sofern die betroffene Person sie nach angemessener Information über die Art und Weise der Datenbearbeitung und deren Auswirkungen freiwillig erteilt.

⁸ Art. 8 E-EPDG.

⁹ Art. 3 Abs. 3 E-EPDG.

¹⁰ BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Faktenblatt zum elektronischen Patientendossier, 2015, (nachfolgend: BAG, Faktenblatt 2015), S. 1, abrufbar unter: <http://www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/10357/10360/index.html?lang=de>.

¹¹ Gesundheitsfachpersonen sind nach eidgenössischem oder kantonalem Recht anerkannte Fachpersonen, die im Gesundheitsbereich Behandlungen durchführen, anordnen oder im Zusammenhang mit einer Behandlung Heilmittel oder andere Produkte abgeben (Art. 1 lit. b E-EPDG).

¹² Art. 9 E-EPDG.

¹³ Vgl. Art. 11 – 13 E-EPDG.

¹⁴ Art. 9 Abs. 3 E-EPDG; Art. 1 ff. des Entwurfs zur Verordnung über das elektronische Patientendossier (E-EPDV; Fassung für Anhörung vom 22.3.2016), abrufbar unter: <http://www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/10357/10360/16000/index.html?lang=de>.

¹⁵ BAG, Faktenblatt 2016, S. 1.

2. Datenschutz

Zwar begrüsst nach Angaben des Swiss eHealth Barometers 2016 eine Mehrheit der Stimmberechtigten, wie auch fast alle Gesundheitsfachpersonen die Einführung des elektronischen Patientendossiers. Allerdings bestehen dem elektronischen Patientendossier gegenüber auch Vorbehalte, insbesondere solche mit datenschutzrechtlichem Hintergrund.¹⁶ Beim elektronischen Patientendossier spielt die Datenbearbeitung eine zentrale Rolle – handelt es sich doch bei medizinischen Daten um besonders schützenswerte Personendaten.¹⁷ «Bei allen Datenbearbeitungsvorgängen haben sich die Beteiligten sowohl an die allgemeinen Prinzipien der Datenschutzgesetzgebung wie auch an die besonderen Bestimmungen des E-EPDG zu halten. [...] Diese gelten aufgrund des Datenschutzgesetzes des Bundes und der Datenschutzgesetze der Kantone und müssen nicht erneut festgelegt werden.»¹⁸ Im E-EPDG speziell geregelt ist dagegen die bereits angesprochene Regelung über die Notwendigkeit einer rechtsgenügenden Einwilligung, über die Einsichts- und Widerrufsrechte (Art. 3, 8 und 9 E-EPDG) sowie über die Anforderungen in Bezug auf die sichere Identifikation und die möglichen Identifikationsmittel

Fotografien von Krankheitsbildern

Das Datenschutzgesetz bezweckt den Schutz der Persönlichkeit. Daten müssen also zwingend einen Bezug zu einer Person aufweisen. Ansonsten entfällt der Schutzcharakter. Gemäss Art. 3 lit. a DSGVO werden alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen, als Personendaten qualifiziert. Sachdaten (Daten, die keinen Schluss auf eine Person zulassen) werden vom sachlichen Geltungsbereich des DSGVO nicht erfasst. Der Begriff «Personendaten» ist ausserordentlich weit gefasst. Er erfasst jede Information, die etwas über die Bezugsperson aussagen will, also einen auf eine Person bezogenen Informationsgehalt besitzt. Der Personenbezug kann direkt oder indirekt sein, und als Person kommen natürliche und juristische Personen in Betracht.¹⁹ Nach diesen Vorgaben sind die Fotografien von Krankheitsbildern, von Verletzungen und Wunden zu werten. Detailaufnahmen von Verletzungen können wahrscheinlich nur dann einen Bezug zu einer Person aufweisen, wenn sie körperumfassend ausfallen oder das Gesicht betreffen. Es ist also vorstellbar, dass bei einem sehr begrenzten Teil von Bildern ein Rückschluss auf eine bestimmte Person möglich ist. Möchten solche Bilder im Unterricht gezeigt werden, ist das Einverständnis der Patientin bzw. des Patienten einzuholen. Andernfalls entfällt der Schutzbereich des DSGVO.

¹ GABOR P. BLECHTA in: Urs Maurer-Lambrou/Gabor Blechta (Hrsg.), Basler Kommentar zum DSGVO, 3. A., Basel 2014, Art. 3 N.3.

² BEAT RUDIN in: Beat Rudin/Bruno Baeriswyl (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich, Zürich/Basel 2012, § 3, N 16.

¹⁶ GFS.BERN, Gesundheitsfachpersonen erkennen Potenzial von eHealth und ePD, Schlussbericht Swiss eHealth Barometer 2016, 2016, S. 10 und 13 ff., abrufbar unter: http://www.infosocietydays.ch/images/content/doku-mente/barometer/163101_Leistungserbringer_SB_FINAL_1457611669.pdf.

¹⁷ Botschaft zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (E-EPDG), a.a.O., S. 5413.

¹⁸ Botschaft zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (E-EPDG), a.a.O., S. 5413 f. Siehe insbesondere zu den allgemeinen Grundsätzen für die Bearbeitung von Personendaten, zum Auskunftsrecht und zur Datensicherheit im Arzt-Patientenverhältnis EIDGENÖSSISCHER DATENSCHUTZ- UND ÖFFENTLICHKEITSBEAUFTRAGTER, Leitfaden für die Bearbeitung von Personendaten im medizinischen Bereich, 2002, S. 7 ff.

(Art. 5 und 7 E-EPDG).¹⁹ Im Weiteren betont der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte, dass mit der dezentralen Ablage der Daten eine bestmögliche Sicherheit gewährleistet wird.²⁰ Als zusätzlicher Schutz stellt Art. 24 E-EPDG den unzulässigen Zugriff auf ein elektronisches Patientendossier unter Strafe.²¹

3. Auswirkungen auf die Kantone

3.1. Verhältnis Bund – Kanton

Wie eingangs erwähnt, schafft das Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier die Rahmenbedingungen für die Bearbeitung medizinischer Daten.²² Die konkrete Ausgestaltung ist dabei allerdings den Kantonen überlassen: «Da die Kantone für die Sicherstellung und damit die Organisation der Gesundheitsversorgung zuständig sind, fällt es auch in ihre Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung die Voraussetzungen zu schaffen, dass sich stationäre Einrichtungen (Listen- und Vertragsspitäler, Rehabilitationskliniken, Pflegeheime sowie Geburtshäuser), aber auch selbstständig tätige Gesundheitsfachpersonen, insbesondere Ärztinnen und Ärzte, zu Gemeinschaften oder Stammgemeinschaften zusammenschliessen und sich zertifizieren lassen. Wie sie dabei vorgehen wollen, steht ihnen frei.»²³

¹⁹ Botschaft zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (E-EPDG), a.a.O., S. 5414. Die eindeutige und sichere Zuordnung von medizinischen Dokumenten zum richtigen Patienten werden gemäss Faktenblatt 2016, a.a.O., S. 2, mittels einer zufällig generierten Nummer als zusätzliches Identifikationsmerkmal gewährleistet. Zudem müssen sämtliche Nutzer des elektronischen Patientendossiers eine elektronische Identität und ein Identifikationsmittel eines zertifizierten Herausgebers besitzen.

²⁰ HEALTH INFO NET AG, „Durch das elektronische Patientendossier kann die Qualität der Behandlung verbessert werden.“ – Hanspeter Thür, Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, im Interview, abrufbar unter: <https://www.hin.ch/ueber-hin/plattform/hin-und-der-datenschutz/durch-das-elektronische-patientendossier-kann-die-qualitaet-der-behandlung-verbessert-werden-hanspeter-thuer-eidgenoessischer-datenschutz-und-oeffentlichkeitsbeauftragter-im-int/>. Vgl. ferner dazu: Tagesanzeiger vom 14.4.2010, „Elektronische Patientendossiers kann man nicht verhindern“, abrufbar unter: <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Elektronische-Patientendossiers-kann-man-nicht-verhindern/story/13333467>.

²¹ Bei vorsätzlicher Begehung ist eine Busse bis zu CHF 100'000.00 und bei Fahrlässigkeit eine Busse bis zu CHF 10'000.00 vorgesehen, sofern das Strafgesetzbuch nicht eine schwerere Strafe vorsieht.

²² Botschaft zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (E-EPDG), a.a.O., S. 5322.

²³ Botschaft zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (E-EPDG), a.a.O., S. 5403.

Dabei unterstützt der Bund den Aufbau und die Zertifizierung von Gemeinschaften und Stammgemeinschaften während drei Jahren durch Finanzhilfe.²⁴

3.2. Ausgestaltung im Kanton Graubünden

Für den Kanton Graubünden besteht gemäss der Regierung des Kantons Graubünden kein Handlungsbedarf für eine Anpassung der Gesetzgebung, da sich eHealth auch ohne eine solche umsetzen lasse.²⁵ Am 27. Januar 2016 wurde im Hinblick auf die Einführung des elektronischen Patientendossiers der Trägerverein «eHealth Südost» gegründet mit der Absicht, als Auftraggeber für den Aufbau und den Betrieb einer eHealth-Plattform zu agieren. Der Verein wird gemäss Statuten die Plattform allerdings nicht selbst betreiben. Dem Trägerverein können stationäre und ambulante Leistungserbringer in Graubünden, Glarus und im Fürstentum Liechtenstein beitreten.²⁶

4. Würdigung

Die Entwicklung in Richtung eHealth und dem damit einhergehenden elektronischen Patientendossier lässt sich heute kaum mehr verhindern. Dennoch steht es nach wie vor jedem einzelnen Patienten frei, ob er ein solches virtuelles Dossier für sich erstellen will und welche Gesundheitsfachpersonen wie weit Zugriff darauf haben sollen. Mit den Vorgaben gemäss Entwurf zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (E-EPDG) und den daneben zur Anwendung gelangenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen auf eidgenössischer und kantonaler Ebene kann eine bestmögliche Sicherheit der darin gespeicherten medizinischen Daten angestrebt werden. Ein gänzlicher Schutz vor Missbrauch gibt es allerdings sowohl für Daten im elektronischen Patientendossier wie aber auch für Daten im klassischen Dossier in Papierform wohl nie.

²⁴ Art. 20 – 23 E-EPDG; Botschaft zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (E-EPDG), a.a.O., S. 5324.

²⁵ REGIERUNG DES KANTONS GRAUBÜNDEN, Anfrage Koch (Igis) betreffend eHealth: Stand und Weiterentwicklung, 2015, S. 2, abrufbar unter: <https://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/PV/Seiten/20151021Koch%28Igis%2910.aspx>.

²⁶ EHEALTH SÜDOST, Statuten, Ziff. 1.2 und 2, abrufbar unter: <http://www.ehealth-suedost.ch/Verein/>; REGIERUNG DES KANTONS GRAUBÜNDEN, Anfrage Koch (Igis) betreffend eHealth: Stand und Weiterentwicklung, 2015, a.a.O., S. 2.

III. Fälle aus der Praxis

1. Einsatz von Sozialinspektoren aus datenschutzrechtlicher Sicht

Ausgangslage

Verschiedene Gemeinden möchten im Sinne der Prävention und zur Aufdeckung von Sozialhilfemissbrauch neben anderen Massnahmen in Einzelfällen sogenannte Sozialinspektoren oder Sozialdetektive beauftragen.

Gesetzliche Grundlage

Das kantonale Sozialhilfegesetz (BR 546.100; SozG) regelt den Verfahrensablauf nur sehr rudimentär. In Art. 3 Abs. 2 SozG wird hinsichtlich der konkreten Unterstützungshilfe auf das Gesetz über die Unterstützung Bedürftiger verwiesen (BR 546.250; UStüG). Eine zu Unrecht bezogene Unterstützung muss mit Zinsen zurück erstattet werden (Art. 11 Abs. 3 UStüG). In Artikel 2 UStüG wird konkret auf Art und Mass der Unterstützung eingegangen. Die zuständige Behörde würdigt die örtlichen und persönlichen Verhältnisse. Bei der Bemessung berücksichtigt sie Versicherungsleistungen, andere soziale Zuschüsse sowie Zuwendungen Dritter. In finanzieller Hinsicht wird somit eine umfassende Lagebeurteilung vorgenommen und Abklärungen getätigt. Die zu unterstützenden Personen haben jede sachdienliche Auskunft zu erteilen, die nötigen Unterlagen beizubringen sowie den allfälligen Auflagen Folge zu leisten (Art. 4 UStüG). Zuständig für diesen Bereich ist die Wohnsitzgemeinde (Art. 5 UStüG, Art. 4 SozG), wobei die eigentlichen Abklärungen durch private, gemeindeeigene oder kantonale Sozialdienste erfolgen können.

Impfstudie

Eine Impfstudie des Instituts für Sozial- und Präventivmedizin des USZ (ISPMZ) führt im Auftrage des Bundesamtes für Gesundheit, mit Unterstützung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) und in Zusammenarbeit mit den Kantonsärzten ein Projekt durch, welches zum Ziel hat, den Impfstatus der in der Schweiz lebenden Kinder zu erfassen.

In festgelegten Altersgruppen werden Impfdaten erhoben. Dabei werden die Eltern der jeweiligen Altersgruppe nach dem Zufallsprinzip angeschrieben mit der Bitte um freiwillige Mitarbeit. In Graubünden können die Sorgeberechtigten frei entscheiden, ob sie an der Erhebung des Impfstatus mitmachen wollen oder nicht.

Das Vorgehen in Graubünden unterscheidet sich wesentlich gegenüber dem Vorgehen der Behörden in anderen Kantonen. Offenbar mussten in andern Kantonen die Eltern einen Fragebogen ausfüllen. Auf die Freiwilligkeit wurde nicht hingewiesen. Demgegenüber werden in Graubünden die Eltern angeschrieben und gebeten, auf freiwilliger Basis eine Kopie des Impfausweises dem ISPMZ zuzustellen. Bekanntlich bedarf es keiner gesetzlichen Grundlage für die freiwillige Bekanntgabe von Personendaten.

Die gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Impfdaten ohne Freiwilligkeit ist äusserst dürftig. Vertreter der Universität Zürich haben sich auf das Epidemiegesetz berufen. In diesem Gesetz findet sich jedoch keine Bestimmung, welche eine obligatorische Erhebung des Impfstatus erlauben würde. Gerade deswegen wurde in Graubünden verlangt, dass die Abgabe von Impfdaten auf freiwilliger Basis zu erfolgen hat.

Folgerichtig sind die Gemeinden verpflichtet, die materielle Sozialhilfe zu organisieren. Diese Aufgabe beinhaltet die Abklärung der Bedarfsvoraussetzung, die Berechnung der Höhe der Sozialhilfe und die Vermeidung von Missbräuchen.

Grenzen der Abklärungsmöglichkeit

Es gibt Fälle, bei denen die ordentlichen Sachverhaltsabklärungen an Grenzen stossen und Verdachtsmomente vorhanden sind, die eine sensible und diskrete Bearbeitung des Falles verlangen, zumal im Sozialhilfwesen naturgemäss und regelmässig besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden.

Zu Unrecht bezogene Leistungen (z.B. Schwarzarbeit, Zweckentfremdung von Mitteln oder Unterschlagung von Rückforderungen) sind zurückzuerstatten. Um Missbrauch zu verhindern sind einheitliche Fallerrfassungen eingeführt worden, und daneben wird grundsätzlich jede pendente Sozialhilfeleistung durch die Sozialdienste halbjährlich überprüft. Dabei ist insbesondere die Erwerbs-, die Familien- sowie die Wohnsituation neu zu würdigen. Im Rahmen dieser Überprüfungen können sich Anhaltspunkte ergeben, welche eine gesonderte und spezifischere Kontrolle des Falles erfordern. Vielfach sind die zuständigen Sozialdienste für solche besonderen Massnahmen nicht geeignet, da die Kapazitäten und möglicherweise auch das erforderliche Knowhow fehlen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob solche Abklärungen ausgelagert werden dürfen.

Datenbearbeitung durch Dritte

Art. 10a DSG regelt die Übertragung der Datenbearbeitung auf Dritte und somit das Auslagern der Datenbearbeitung (Outsourcing). Art. 10a DSG ist im allgemeinen Teil des Datenschutzgesetzes integriert. Dies bedeutet, dass auch kantonale Behörden von der Zulässigkeit der Übertragung der Datenbearbeitung an Dritte profitieren können. Die Übertragung der Datenbearbeitung ist nur insoweit möglich, wie der Auftraggeber die Daten selbst bearbeiten darf (Art. 10a Abs. 1 lit. a DSG). Der Auftraggeber hat den Dritten sorgfältig auszuwählen und sicherzustellen, dass der Dritte die notwendigen Voraussetzungen für die Datenbearbeitung erfüllt. Weiter muss der Auftraggeber den Dritten richtig instruieren und die Einhaltung der Datenbearbeitungsgrundsätze überwachen (*curae in eligendo, instruendo und custodiendo*). Als zweite Voraussetzung muss das Fehlen

Onlinebibliothek

Die Kantonsbibliothek Graubünden (KBG) und vier weitere Bibliotheken auf dem Platz Chur arbeiten mit einer Online-Bibliothek zusammen. Nutzer der fünf Bibliotheken können über die jeweilige Bibliothek an eine E-Bibliothek gelangen und elektronisch Daten herunterladen. Die damit entstehenden Kosten werden von der E-Bibliothek den einzelnen Bibliotheken in Rechnung gestellt. Eine Weiterverrechnung erfolgt nicht. Die Bibliotheksnutzer zahlen eine Pauschale oder können gegebenenfalls diesen Dienst gratis nutzen. An die E-Bibliothek werden das Anmeldekennwort und die Zugehörigkeit zu einer Bibliothek weitergegeben.

Datenschutz bedeutet Persönlichkeitsschutz im Zusammenhang mit der Nutzung von Daten. Wenn nicht auf eine Person geschlossen werden kann, kommt das Datenschutzgesetz nicht zur Anwendung. Mit der Weitergabe des Benutzerkennwortes wird nicht noch zusätzlich ein Schlüssel für die Individualisierung übermittelt. Für die E-Bibliothek ist es also nicht möglich, den einzelnen Nutzer zu identifizieren.

Wird die Rechnung an die KBG nun mit diesen Anmeldekennwörtern versehen, kann die Institution nachvollziehen, wer wann was in der E-Bibliothek nachgefragt hat. Datenschutzrechtlich relevant ist somit die Frage, ob die KBG von den Recherchedetails Kenntnis haben darf. Gegen aussen tritt gegenüber dem Nutzer die KBG als Vertragspartnerin auf. Mithin muss ein Nutzer oder eine Nutzerin davon ausgehen, dass die KBG weiss, welche Recherche abgefragt worden ist, zumal eine Protokollierung erfolgt. Es ist zu empfehlen, auf diesen Umstand hinzuweisen, dies als Ausfluss des Prinzips der Transparenz. Gestützt darauf kann jede einzelne Nutzerin oder Nutzer entscheiden, ob elektronische Dienste in Anspruch genommen werden sollen oder nicht.

von gesetzlichen oder vertraglichen Geheimhaltungspflichten beachtet werden. Und schliesslich muss der Dritte die Datensicherheit gewährleisten können.

Es kann festgehalten werden, dass grundsätzlich ein Outsourcing im Einzelfall und damit der Einsatz von Sozialinspektoren möglich ist. Die Behörden sind bei der Anordnung einer solchen Massnahme im starken Masse gefordert, vor allem was die Auswahl und die Begleitung der Sozialinspektoren betrifft.

Bekanntlich ist im Rahmen der Datenbearbeitung das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen (Art. 2 Abs. 1 KDSG). In Anwendung dieses Prinzips kann somit ein Sozialinspektor beauftragt werden, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht ausreichen, um einen Fall bearbeiten zu können. Der Einsatz von Sozialinspektoren dürfte deshalb die ultima ratio der Behandlung eines Sozialhilfefalles sein. In der Regel genügen die herkömmlichen Mittel für die Bearbeitung und Kontrolle von Sozialhilfefällen, zumal sich in Graubünden die Verhältnisse relativ übersichtlich gestalten und das persönliche Umfeld eines Gesuchstellers eher bekannt ist als in Grossagglomerationen.

2. Notrufzentrale Nr. 144

In der Notrufzentrale 144 werden sämtliche Telefongespräche aufgezeichnet. Diese Telefonaufzeichnungen können während einer Stunde zur Koordination oder zur Vermeidung von Missverständnissen abgehört werden. Hernach sind sie nur noch für einen beschränkten Kreis von Mitarbeitenden zugreifbar.

Bei einem Noteinsatz kam es im Zusammenhang mit dem Aufgebot eines italienisch sprechenden Mitglieds des Care Teams zu unterschiedlichen Ansichten zwischen Rettungsteam und Einsatzzentrale. Das Rettungsteam verlangte nun Einsicht in bzw. das Aushändigen des entsprechenden Telefongesprächs. Das Rettungsteam wollte für die seriöse Bearbeitung von Dispositionsrückfragen die Sprachaufzeichnungen mithören können.

Das Begehren des Rettungsdienstes auf Abhören der Sprachaufzeichnungen wurde abgelehnt. Begründet wurde diese Haltung mit dem Umstand, dass eine Reihe von anderen Personen jeweils zu hören sei, die mit der Auseinandersetzung bzw. der Problematik nichts zu tun hätten. Diese Personen hätten einen Anspruch, dass ihre Aussagen nicht von Dritten ohne ihr Wissen und Einverständnis abgehört werden könnten. Demgegenüber erachtete der Rettungsdienst derartige Rückfragen als notwendig, um den jeweiligen Sachverhalt feststellen und die richtigen Schlüsse daraus ziehen zu können.

Es stellt sich die Frage, ob der Rettungsdienst einen Anspruch auf das Abhören der Sprachaufzeichnungen hat. Für die Beantwortung dieser Frage wird die Problematik der gesetzlichen Grundlage für das Aufzeichnen von Sprachübermittlungen ausser Acht gelassen. Datenschutzrechtlich gesehen verlangt der Rettungsdienst Einsicht in eine Datenbank. Am konkreten Telefongespräch war eine Mitarbeitende der SNZ 144 sowie eine Mitarbeitende bzw. ein Mitarbeitender des Rettungsdienstes beteiligt.

Gemäss Art. 8 DSG kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. Der Inhaber der Datensammlung muss der betroffenen Person alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten mitteilen. Das Auskunftsrecht steht jeder Person voraussetzungslos und unbefristet zu. Auskunftspflichtig ist in jedem Fall der Inhaber der Datensammlung. Ein Auskunftsbegehren muss nicht begründet werden. Mitgeteilt werden müssen alle vorhandenen Personendaten des Antragsstellers, d.h. alle Daten, die sich auf den Antragssteller in bestimmter oder bestimmbarer Weise beziehen.¹

Herausgabe von Spitexunterlagen

Nach dem Tod eines Kunden wird seine Krankengeschichte nicht einfach zugänglich gemacht. Auskünfte dürfen nur erteilt werden, wenn der Gesuchsteller ein Interesse an der Einsicht nachweist und keine überwiegenden Interessen von Angehörigen der verstorbenen Person oder Dritten entgegenstehen (Art. 1 Abs. 7 VDSG). Gemäss Art 1 Abs. 7 VDSG begründen nahe Verwandtschaft sowie Ehe mit der verstorbenen Person ein Interesse, damit Auskunft erteilt werden kann. In der Praxis wird jedoch auch in diesen Fällen eine Interessenabwägung vorzunehmen sein. So hat beispielsweise das Bundesgericht in einem un veröffentlichten Entscheid vom 26. April 1995 geurteilt, dass ein Sohn keinen Anspruch auf direkten Einblick in die Krankengeschichte seiner im Spital verstorbenen Mutter hat.

Es ist abzuklären, welche Daten die Gesuchstellerin interessieren. Wenn lediglich verlangt wird, mitzuteilen, an welchen Terminen wie lange eine Spitexmassnahme vorgenommen worden ist, kann die Institution grosszügiger in der Auskunftserteilung sein, gegenüber einem Begehren, das die vollständige Einsichtnahme in die Krankenakte verlangt. Allein der Umstand, dass die Gesuchstellerin die Tochter der Verstorbenen ist, rechtfertigt für sich alleine betrachtet noch keine Einsichtnahme. Die Interessenabwägung muss dem Einzelfall gerecht werden und ist deshalb nicht einfach. Die Messlatte darf aber in Anwendung von Art. 1 Abs. 7 VDSG nicht zu hoch angelegt werden. Sofern keine Gesundheitsdaten herausgegeben werden, kann eine eher grosszügige Haltung eingenommen werden.

Als erstes Fazit kann festgestellt werden, dass der Rettungsdienst bzw. dessen Mitarbeitende grundsätzlich Anspruch auf Auskunft hat und die SNZ 144 die Sprachaufzeichnung auszuhandigen hat.

Indessen sieht Art. 9 Abs. 1 DSG Einschränkungen der Informationspflicht und des Auskunftsrechts vor. Der Inhaber der Datensammlung, vorliegend die SNZ 144, kann die Auskunft nach Art. 8 DSG verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht oder es wegen überwiegender Interessen Dritter erforderlich ist. Die Zentrale stellte sich auf den Standpunkt, dass in besagtem Telefongespräch eine Reihe von anderen Personen zu hören seien, die mit der Auseinandersetzung nichts zu tun gehabt hätten. Sinngemäss beruft sich die Zentrale auf eine Interessenabwägung zugunsten Dritter, gestützt worauf die Auskunft verweigert werden darf. Tatsächlich erfordern die Einschränkungen gemäss Art. 9 DSG ein Abwägen der Interessen im konkreten Einzelfall, ohne dass den Interessen der betroffenen

Person a priori grösseres Gewicht zukommt als jenen des Datenbearbeiters oder Dritter. Nach dem vorliegenden Sachverhalt möchte der Rettungsdienst lediglich die Aushändigung des Mitschnittes eines konkreten Telefongesprächs zwischen Vertretern des Rettungsdienstes und der SNZ 144. Inwiefern daran unbeteiligte Dritte involviert sind, erschliesst sich nicht konkret. Sollte dem so sein, ist die SNZ 144 berechtigt, die Bemerkungen unbeteiligter Dritter herauszuschneiden. Konkret gegenüber gestellt werden muss das Interesse der Mitarbeitenden der SNZ 144 auf Weigerung der Bekanntgabe und das Interesse des Rettungsdienstes bzw. der Mitarbeitenden auf Bekanntgabe. Dabei kann auf folgenden Grundsatz zurückgegriffen werden. Je schützenswerter die Personendaten sind und je grösser das Interesse des Auskunftsberechtigten an einer

¹ DAVID ROSENTHAL/YVONNE JÖHRI, Handkommentar DSG, Zürich 2008, Art. 8 N 1 ff.

vollständigen Auskunft ist, desto überwiegender müssen die Interessen an der Einschränkung zu Tage treten.²

Offenbar konnte den Aufzeichnungen entnommen werden, dass die Gespräche, wie sie in Ton, Wortwahl und Inhalt zu hören waren, absolut dem üblichen Standard entsprochen hätten. Es habe keine Schimpfworte, keine erhobene oder verschärfte Stimme sondern ein ganz normales Protokoll eines Einsatzes gegeben. Es ist folgerichtig davon auszugehen, dass die beteiligte Person der SNZ 144 mit Abgabe der Tonaufzeichnung nicht desavouiert oder in der Persönlichkeit verletzt wird. Demgegenüber steht das Interesse des Rettungsdienstes, einen nach seinem Dafürhalten nicht optimal verlaufenen Rettungseinsatz nachzuvollziehen und daraus für künftige Einsätze neue Erkenntnisse zu gewinnen. Ein überwiegendes Interesse an der Auskunftsverweigerung ist nicht erkennbar. Die Beweislast für ein allenfalls überwiegendes Geheimhaltungsinteresse trägt im Übrigen der Inhaber der Datensammlung, der sich auf das Vorliegen des Auskunftsrecht einschränkenden Tatbestandes beruft. Können keine triftigen Gründe für die Verweigerung des Auskunftsrechtes angeführt werden, ist die SNZ 144 verpflichtet, den Mitschnitt der Telefongespräche zwischen der SNZ 144 und dem Rettungsdienst betreffend den in Frage stehenden Notfalleinsatzes herauszugeben.

Verein Mütter- und Väterberatung

Die Gemeinde will Daten an den Verein Mütter- und Väterberatung bekannt gegeben. Massgebend ist das Gesetz über die Förderung der Krankenpflege und der Betreuung von betagten und pflegebedürftigen Personen (Krankenpflegegesetz; KPfIG). In Art. 3 Abs. 1 lit. e KPfIG wird die Grundlage für die Beitragszahlung des Kantons an Dienste der Mütter- und Väterberatung gesetzt. Gemäss Art. 31g KPfIG sorgen die Gemeinden für ein ausreichendes Angebot. Sowohl der Kanton als auch die Gemeinden gewähren Organisationen mit einem kommunalen Leistungsauftrag Beiträge (Art. 31h KPfIG).

In der Verordnung zum KPfIG wird auf das Dienstleistungsangebot, die Beiträge und die Auszahlung näher eingegangen (Art. 28 ff. VOzKPfIG). Die Dienste sind u.a. verpflichtet, die Anzahl Kinder im ersten Lebensjahr, welche im Tätigkeitsgebiet wohnhaft waren, anzugeben. Diese Dienste sind zwingend darauf angewiesen, dass ihnen diese Daten zur Verfügung gestellt werden. Es erfolgt also ein Datenaustausch zwischen Gemeinde und den entsprechenden Vereinen.

Bereits gestützt auf das Krankenpflegegesetz und dessen Verordnung ist die Gemeinde befugt, die Daten der Neugeborenen an den Verein weiterzuleiten. Ansonsten wäre der Verein nicht in der Lage, seine Aufgabe gemäss Krankenpflegegesetz und Leistungsauftrag zu erfüllen.

Das Datenschutzgesetz sieht eine Datenbearbeitung durch Dritte ebenfalls vor (Art. 10a DSG) und zwar, wenn die Daten nur so bearbeitet werden, wie die Gemeinde selbst es tun dürfte und keine gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflicht es verbietet. Selbst wenn also im Krankenpflegegesetz das Outsourcing nicht explizit erwähnt wäre, könnte die Gemeinde, die ihr vom Gesetz übertragene Aufgabe an Dritte übertragen. Folgerichtig wird damit auch eine Grundlage für die Datenlieferung geschaffen.

3. Zustellung Gerichtsakten

Es hat sich folgender Sachverhalt zugetragen. Offenbar konnte die Zustellung von gerichtlichen Unterlagen eines Bezirksgerichtes an einen Beklagten nicht durchgeführt werden. Daher hat das Bezirksgericht die Korrespondenz über die Polizei weitergeleitet. Dabei wurde das gerichtliche Dokument offen (in einer Klarsichtmappe) der Polizei zur Aushändigung an den Betroffenen übermittelt. Auf Rückfrage beim entsprechenden Bezirksgericht teilte der Präsident mit, dies sei die übliche Praxis aller Bezirksgerichte. Mittels der offenen Zustellung laufe das Gericht nicht Gefahr, dass zu einem späteren Zeitpunkt querulatorisch vorgebracht werden könne, der Inhalt der übergebenen Post entspreche nicht den vom Gericht behaupteten Urkunden. Daraufhin wurde bei einem anderen Bezirksgericht dessen Praxis abgeklärt. Dieses Gericht steckt das gerichtliche Couvert in ein anderes, das an den zuständigen Polizeiposten adressiert ist. Die betroffene Person erhält sodann das Originalcouvert von der Polizei ausgehändigt. Eine weitere Rückfrage beim Kantonsgericht bestätigte das Vorgehen des erstgenannten Bezirksgerichtes. Begründet wurde das «offene Verfahren» damit, dass die Polizei dem Amtsgeheimnis unterstehe und an der Einsicht in solche Dokumente ohnehin kein Interesse bekunde.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht erscheint eine offene Zustellung von Gerichtsakten über die Polizei äusserst problematisch. Die Polizei ist in solchen Verfahren als Partei nicht beteiligt. Sie ist einzig für die Zustellung verantwortlich und übernimmt Aufgaben der Postdienste. Mit Sicherheit hat die Polizei keinen Anspruch auf Einsicht in solche gerichtliche Dokumente. Die Begründung des Bezirksgerichtes vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Die Behauptung der Falschzustellung kann auch bei der persönlichen Annahme der Postsendung vorgebracht werden. Wenn bei einer polizeilichen Zustellung die Gefahr eines solchen Vorgehens in der Praxis grösser erscheint, kann dem verschlossenen Gerichtscouvert eine Quittung beigelegt werden, die Auskunft gibt, welche Dokumente (z.B. Urteil i.S. TC gegen PC, Nr. XY) übergeben werden und dann kann der Betroffene vor Ort das Couvert öffnen und eine Kontrolle vornehmen.

Gemäss Art. 1 Abs. 4 KDSG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG ist das Datenschutzgesetz auf hängige Zivilprozesse nicht anwendbar. Die Ausnahme des Geltungsbereiches des DSG für hängige Verfahren ist dadurch begründet, dass spezialgesetzliche Normen dafür sorgen, dass die Persönlichkeit der betroffenen Personen angemessen gewahrt bleibt. Auf Datenbearbeitungen ausserhalb eines hängigen Verfahrens findet das DSG aber regulär Anwendung. Dazu gehören Datenbearbeitungen

¹ RALPH GRAMIGNA/URS MAURER-LAMBROU, in: Urs Maurer-Lambrou/Gabor P. Blechta (Hrsg.), Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz und Öffentlichkeitsgesetz, 3. A., Basel 2014, Art. 9 N 8.

durch die administrativen Dienste der Gerichte oder die Information von Dritten.¹ Ob das Datenschutzrecht vorliegend zur Anwendung kommt oder nicht bleibt jedoch schwierig zu beantworten. Aus allgemeiner datenschutzrechtlicher Sicht bleibt eine solche Praxis problematisch.

Das Kantonsgericht beruft sich auf das kantonale Polizeigesetz (PolG). Gemäss Art. 2 lit. b PolG übt die Kantonspolizei auch die Funktion der gerichtlichen Polizei aus. Die Kantonspolizei sei bei der Zustellung von Gerichtsakten somit Hilfsperson des betreffenden Gerichts und unterstehe dem gleichen Amtsgeheimnis. Diese Meinung werde durch Art. 27 Abs. 3 PolG, wonach eine getrennte Verarbeitung von Daten im Zusammenhang mit gerichtspolizeilichen Aufgaben vorgeschrieben sei, gestützt. Dennoch gebe es einzelne Lehrmeinungen und eine spärliche Rechtsprechung zu diesem Thema, welche davon ausgehe, dass die Übergabe des zuzustellenden gerichtlichen Dokuments in einem verschlossenen Umschlag zu erfolgen habe. Das Kantonsgericht werde deshalb darauf hinwirken, dass künftig die Praxis mit geschlossenen Couverts angewendet werde.

Meldescheine

Die Übergangsfrist betreffend Meldefrist für Schweizerinnen und Schweizer ist Ende 2014 ausgelaufen. Der Kanton beabsichtigt nach Auskunft des Amtes für Wirtschaft und Tourismus nicht, eine Meldepflicht einzuführen. Indessen wurden die einzelnen Gemeinden nicht informiert, dass diese Frist ausgelaufen ist. In den Gemeinden sei der Fristenlauf allgemein bekannt. Konsequenterweise müssen Schweizer Gäste nicht mehr den Behörden gemeldet werden. Anders verhält es sich mit Ausländerinnen und Ausländern. Gemäss Art. 16 Ausländergesetz in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit sind die Kantone verpflichtet, die Daten der ausländischen Gäste zu erheben. Niederschlag findet diese Verpflichtung in Art. 3 ff. AB zum Gastwirtschaftsgesetz.

4. Auskünfte an Parteien

Eine politische Partei, welche mit Kandidaten bei den Nationalrats- und Ständeratswahlen im Oktober 2015 antrat, wollte gewisse Einwohnerinnen und Einwohner in Bündner Gemeinden gezielt direkt anschreiben, um sie persönlich auf die Möglichkeiten der politischen Mitarbeit hinzuweisen, die verschiedenen Kandidaturen vorzustellen und die stimmberechtigten Einwohnerinnen und Einwohner zu motivieren, sich an den eidgenössischen Wahlen 2015 zu beteiligen.

Dabei wollte sie von Gemeindebehörden die Adressen von folgenden Zielgruppen:

- 1) «Die Jungen»: Einwohnerinnen und Einwohner, welche am 23. Oktober 2011 (Datum der letzten eidg. Wahlen) noch nicht volljährig waren, seither aber das 18. Altersjahr oder bis zum 18. Oktober 2015 (Datum der diesjährigen eidg. Wahlen) überschritten haben;
- 2) «Die Neuzuzüger»: Einwohnerinnen und Einwohner, welche seit dem 23. Oktober 2011 (Datum der letzten eidg. Wahlen) neu in eine Gemeinde gezogen sind und noch immer dort wohnen;
- 3) «Die ältere, weibliche Generation»: Weibliche Einwohnerinnen, welche am 18. Oktober 2015 (Datum der eidg. Wahlen) das 65. Altersjahr überschritten haben.

Im Jahre 2010 ist das Gesetz über die Einwohnerregister und weitere Personen- und Objektregister eingeführt worden (ERG). Gemäss Art. 32 Abs. 1 ERG kann auf Anfrage die Gemeinde Auskunft geben über Name, Jahrgang und Adresse einzelner Personen, die im Einwohnerregister geführt werden. Werden diese Daten ausschliesslich für ideelle Zwecke verwendet und nicht an Dritte weitergegeben, so können sie listenmässig bekanntgegeben werden. Es stellt sich nun die Frage, ob Parteien gestützt auf die neue Regelung ideelle Zwecke verfolgen. Ideell ist der Zweck, wenn keine wirtschaftlichen Interessen Motivation für die Auskunftserteilung bildet. Der Beweggrund darf also nicht materieller Natur sein. Die Nutzung der Daten darf nicht der Erwirtschaftung eines finanziellen Gewinns dienen, sondern muss «höhere» Ziele verfolgen. Auch unter dem neuen rechtlichen Regime erfüllen politische Parteien dieses Kriterium.¹

¹ DAVID ROSENTHAL/YVONNE JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich 2008, Art. 2 Abs. 2, N 32.

¹ SANDRA HUSI, in: Beat Rudin/Bruno Baeriswyl (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt, Zürich/Basel/Genf 2014, § 30 AufenthG 34.

Als Zwischenfazit kann festgestellt werden, dass Einwohnerbehörden an politische Parteien Auskünfte in Form von Listen abgeben dürfen. Die Partei hat sich gegenüber der Einwohnerkontrolle zu verpflichten, jede andere Verwendung als die im Gesuch genannte zu unterlassen (Verpflichtungserklärung).

Es stellt sich damit noch die Frage, ob die Partei die vorgenannten Listen verlangen kann. Die Einwohnerkontrolle darf Name, Jahrgang und Adresse bekannt geben. Eine Listenauskunft muss sich also auf diese drei Kriterien beschränken. Es wird nun eine Liste «Die Jungen» verlangt. Dabei bildet das Alter das massgebende Unterscheidungskriterium. Da der Jahrgang bekannt gegeben werden darf, kann dieses Kriterium zur Erstellung der Liste herangezogen werden. Gleiches gilt für die ältere Generation. Mühe wird mit der Liste «Neuzuzüger» bekundet. Diese werden von Art. 32 Abs. 1 ERG nicht erfasst. Art. 32 Abs. 2 ERG hält fest, dass weitere Daten mitgeteilt werden dürfen, wenn ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird. Es ist nachvollziehbar, dass eine politische Partei auch die Neuzuzüger im Rahmen eines Wahlkampfes erreichen will. Indessen ist der Begriff «glaubhaftes Interesse» auslegungsbedürftig und enthält einen Ermessensspielraum, der jede Gemeinde anwenden kann. Die Umsetzung des ERG obliegt den Gemeinden. Daher kann eine Gemeinde nach eigenen sachlichen Kriterien entscheiden, wann sie von einem «glaubhaften Interesse» ausgeht.

5. KESB

Es wird angefragt, ob der informelle Austausch von Personendaten unter KESB-Leitenden möglich ist.

Nach Art. 451 Abs. 1 ZGB ist die KESB zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit nicht überwiegende Interessen entgegenstehen. Diese Bestimmung statuiert eine umfassende bundesrechtliche Geheimhaltungspflicht. Sie gilt für die gesamte Tätigkeit der KESB und das gesamte Personal der Behörde. Entscheidend ist, ob die entsprechenden Personen aufgrund ihrer Tätigkeit für diese Behörde Informationen erhalten, welche sie ohne diese Tätigkeit nicht erhielten.¹ Es kommt nicht darauf an, ob gestützt auf die erhaltenen Informationen eine Massnahme angeordnet oder darauf verzichtet worden ist, ob die Behörde ein Verfahren bereits formell eröffnet hat oder erst in Vorabklärungen ist. Ohne Bedeutung ist auch, ob die Informationen im Zusammenhang mit einer behördlichen Massnahme oder der privaten Vorsorge stehen. Woher die Behörde ihre Informationen erhält, ist für die Geheimhaltungspflicht ohne Bedeutung. Die Verschwiegenheitspflicht verbietet die Offenbarung der geschützten Informationen gegenüber jeder Person, die nicht selber Mitglied oder Hilfsperson der entsprechenden Behörde ist. Selbst zwischen den einzelnen Mitgliedern der Behörde kann ausnahmsweise die Geheimhaltungspflicht bestehen, wenn beispielsweise ein Mitglied im Ausstand steht oder aus anderen Gründen in einem konkreten Fall nicht mitwirkt und besondere Interessen eine Geheimhaltung rechtfertigen.² Die Pflicht zur Verschwiegenheit greift immer dann, soweit nicht überwiegende Interessen entgegenstehen. Die Behörde ist folgerichtig verpflichtet, eine Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen. Dem Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Personen können überwiegende Interessen dieser oder Dritter entgegenstehen. Demgegenüber kann die Behörde grundsätzlich keine eigenen Interessen für die Verletzung der Geheimhaltungspflicht geltend machen.³ Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass ein informeller Austausch von Informationen unter KESB-Leitenden grundsätzlich nicht möglich ist.

In der Konsequenz bedeutet dies, dass auf informeller Ebene keine Daten bekannt gegeben werden können. Die Behörde kann lediglich im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben Daten austauschen und hat gegebenenfalls eine Gefährdungsmeldung abzugeben.

¹ THOMAS GEISER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5. A., Basel 2014, Art. 451 N 10.

² BSK ZGB I-GEISER, Art. 451 N 13.4.

³ BSK ZGB I-GEISER, Art. 451 N 13.4.

6. Zugriff auf elektronische Pflegedokumentation

In einem Altersheim wurde eine elektronische Pflegedokumentation eingeführt. Die Bewohner werden auch nach Eintritt ins Heim durch ihre Hausärzte weiter betreut und nun äussern diese den Wunsch, direkten, persönlichen Zugriff auf die elektronische Dokumentation zu erhalten. Dabei gibt es zwei Varianten – Zugriff von der Station aus oder direkt von der Hausarztpraxis.

Es stellt sich die Frage, ob den Hausärzten ein persönlicher, passwortgeschützter Zugang gewährt werden kann, wobei aufgrund von technischen Gegebenheiten zugleich Einblick in die Dokumentation anderer Bewohner der Station erlangt wird.

Der direkte Zugriff der Hausärzte auf die Bewohnerdokumentation bildet rechtlich gesehen ein sog. Abrufverfahren. Dabei verliert der Datenherr die Herrschaft über seine Daten und der Datenempfänger kann bestimmen ob er auf Daten der Institution zugreifen will. Gemäss Art. 19 Abs. 3 DSG dürfen kantonale Organe besonders schützenswerte Personendaten durch ein Abrufverfahren nur zugänglich machen, wenn dies ein formelles Gesetz ausdrücklich vorsieht. Vorliegend stellt sich die Frage, ob die das Altersheim betreibende Stiftung als kantonales Organ zu qualifizieren ist. Private, welche öffentliche Aufgaben wahrnehmen, unterstehen ebenfalls den vorgenannten Bestimmungen. Diese Frage kann jedoch offen gelassen werden.

Das Pflegepersonal arbeitet im Altersheim nicht im Rahmen des KVG. Pflegerisches, Medizinisches und allgemeine Beobachtungen – alles wird in der elektronischen Pflegedokumentation festgehalten, darunter zum Teil auch sehr Persönliches, das die Bewohner und Bewohnerinnen dem Pflegepersonal zum Teil nur unter der ausdrücklichen Auflage der Verschwiegenheit mitteilen. Hat ein Bewohner des Altersheims einen externen Hausarzt, so handelt es sich um ein ganz gewöhnliches Arzt-Patienten-Verhältnis. Im Rahmen einer Behandlung steht es dem Patienten und damit dem Heimbewohner völlig frei, zu entscheiden, welche eigenen Informationen er dem Arzt bekanntgeben will und welche nicht. Der Hausarzt darf deshalb ohne die Zustimmung des Patienten bzw. der Patientin keinen Einblick in den Pflegebericht nehmen. Wenn also ein Online-Zugriff hergestellt werden will, ist vorgängig das Einverständnis der Bewohnerin oder des Bewohners einzuholen.

Der Hausarzt hat keine Berechtigung, Einblick in andere Pflegedokumentationen zu nehmen. Wenn es technisch nicht möglich ist, den Zugriff einzuschränken, so kann mangels Zustimmung keine Einsicht gewährt werden.

Fazit:

- Ein Zugriff auf die Patientendokumentation durch den Hausarzt ist von der Zustimmung der Bewohnerin bzw. des Bewohners abhängig.
- Der Zugriff ist auf diejenigen Pflegedokumentationen einzuschränken, für welche eine Zustimmung vorliegt.
- Ist aus technischen Gründen eine Einschränkung verunmöglicht, kann ein Zugriff auf das Patientendossier nicht erfolgen.

7. Recherchen des Betreibungsamtes

In Zürich ist eine Betreibung gegen eine Person gelaufen (Betreibung auf Pfändung). Im Zusammenhang damit wurde ein Betreibungsamt in Graubünden rechtshilfweise ersucht, Abklärungen betreffend Einkommen und Vermögen zu tätigen. Das Betreibungsamt hat mit dem aktuellen Arbeitgeber des Betriebenen Kontakt aufgenommen und verschiedene Auskünfte verlangt. Es stellt sich nun die Frage, ob das Betreibungsamt ohne Einverständnis des Betriebenen mit dem Arbeitgeber Kontakt aufnehmen durfte.

Gemäss Art. 91 Abs. 4 SchKG sind Dritte, die Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren oder bei denen dieser Guthaben hat, bei Straffolge im gleichen Umfang auskunftspflichtig wie der Schuldner. Der Zweck der Auskunftspflicht besteht darin, dem Betreibungsbeamten die notwendigen Grundlagen für den Pfändungsvollzug zur Verfügung zu stellen. Der Schuldner hat das Recht, angehört zu werden. Die Auskunftspflicht erfasst alle Vermögensgegenstände, die sich in seinem oder im Gewahrsam Dritter befinden, Forderungen auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme (z.B. Lohn, Renten etc.) und Rechte gegenüber Dritten. Das Betreibungsamt in Zürich hat den Schuldner aufgefordert, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse anzugeben. Im Zusammenhang damit wurde die Anstellung in Graubünden genannt.

Es ist nun so, dass der Betreibungsbeamte das Recht hat, unabhängig davon nach verwertbaren Vermögensstücken Ausschau zu halten. Dabei hat er das Prinzip der Verhältnismässigkeit einzuhalten. Gemäss Auskunft eines grossen Betreibungsamtes ist es üblich, vor Erlass einer Lohnpfändung mit dem Arbeitgeber in Kontakt zu treten. Diesen Eingriff in die Persönlichkeit muss sich ein Schuldner gefallen lassen.

Vorliegend hat das Betreibungsamt in Zürich dem Betreibungsamt in Graubünden rechtshilfweise den Auftrag erteilt, die Einkommensverhältnisse in Graubünden abzuklären. In diesem Fall ist es nicht Aufgabe des Betreibungsamtes in Graubünden vorab mit dem Schuldner in Kontakt zu treten. Vielmehr werden im Auftrage des hilfeschendenden Amtes konkrete Abklärungen getätigt. Für das Verfahren zuständig und damit auch für die Einhaltung der Verfahrensregeln bleibt das Betreibungsamt in Zürich. Sollte das Betreibungsamt in Zürich ohne den Schuldner angehört zu haben, direkt Abklärungen in Graubünden veranlasst haben, hätte es gegen Art. 94 Abs. 2 SchKG verstossen.

Hinzuweisen ist auf den Umstand, dass die gesetzlichen Vorgaben den Betreibungsämtern eine grosse Untersuchungsfreiheit lassen. Selbst Banken können sich beispielsweise nicht auf das Bankgeheimnis berufen. Das Betreibungsamt ist sogar befugt, für die Durchsetzung der Betreibung Polizeihilfe in Anspruch zu nehmen.

IV. Vernehmlassungen

Der Datenschutzbeauftragte ist bei drei gesetzgeberischen Projekten zur Vernehmlassung aufgefordert worden. Eine Vernehmlassung beschäftigte sich mit dem Erlass des Gesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip (im Jahre 2016 vom Grossen Rat verabschiedet). Eine andere wichtige Vernehmlassung mit datenschutzrechtlichen Aspekten bildete der Erlass eines Gesetzes über die Aktenführung und Archivierung.

V. Verbände

Privatim, die Vereinigung der kantonalen Datenschutzbeauftragten, steht vor einem Scheideweg. Es hat sich gezeigt, dass die finanziellen Mittel nicht ausreichen, um die gemeinsamen Anliegen des Datenschutzes professionell vertreten zu können. Will privatim ihren wichtigen Stellenwert, insbesondere für kleine Kantone, behalten, ist eine Reorganisation erforderlich. Die Vereinigung arbeitet daran.

Nach wie vor ist der DSB GR Mitglied der Arbeitsgruppe Gesundheit. Diese Arbeitsgruppe von privatim bereitet zu Gunsten ihrer Mitglieder datenschutzrechtliche Anliegen vor. Federführend agiert in dieser Arbeitsgruppe der DSB Basel-Stadt. Dafür gebührt ihm Dank.

VI. Statistik Anfragen DSB 2015

Wer	Was	Kurzfragen	Berichte	Empfehlungen	Kontrollen	Vernehmlassungen	Referate	Kurse	Weiterbildung/Verbände
Kantonale Dienste									
Allgemeine Verwaltung	1					1		1	
DVS	4			1					
DJSG	8			5					
EKUD	4			1					
DFG	2			1					
BVFD									
öff. rechtliche Anstalten	3		1						
Gerichte	1								
Kreise									
Regionalverbände									
Gemeinden	15								
Bürgergemeinden									
Juristische Personen	5			1					1
Private Personen	39			5			3	3	4
Andere				1					
Total	82	1	15	0	3	3	3	4	5

TB · DSB · GR 15

VII. Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
ABzGWG	Ausführungsbestimmungen zum Gastwirtschaftsgesetz
Abs.	Absatz
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
AVIG	Arbeitslosenversicherungsgesetz
B	Botschaft
BG	Bundesgesetz
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BR	Bündner Rechtsbuch
BstatG	Bundesstatistikgesetz
BV	Bundesverfassung
BVFD	Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement
bzw.	beziehungsweise
DJSG	Departement für Justiz, Sicherheit und Soziales
DSB	Datenschutzbeauftragter
DSG	Eidgenössisches Datenschutzgesetz
DVS	Departement für Volkswirtschaft und Soziales
EDOEB	Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
E-EPDG	Entwurf zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier
EKUD	Erziehungs-, Kultur- und Umweltschutzdepartement
ERG	Gesetz über die Einwohnerregister
etc.	et cetera
f./ff.	folgend/folgende
GDK	Gesundheitsdirektoren und -direktorinnenkonferenz
GWG	kantonales Gastwirtschaftsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
ISPMZ	Institut für Sozial- und Präventivmedizin des USZ
i.v.m.	in Verbindung mit
KBK	Kantonsbibliothek Graubünden
KDSG	kantonales Datenschutzgesetz
KESB	Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde
KPflG	Krankenpflegegesetz

KV	Kantonsverfassung
lit.	litera
N	Note
PolG	Polizeigesetz
RB	Rechtsbuch
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SNZ	Sanitätsnotrufzentrale
SozG	Sozialhilfegesetz
SR	Sammlung der eidgenössischen Gesetze und systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtssammlung)
StGB	Strafgesetzbuch
UStüG	Gesetz über die Unterstützung Bedürftiger
usw.	und so weiter
USZ	Universitätsspital Zürich
VDSG	Verordnung zum eidgenössischen Datenschutzgesetz
VGE	Entscheid des Verwaltungsgerichts Graubünden
vgl.	vergleiche
VOKPflG	Verordnung zum Krankenpflegegesetz
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer

Impressum

Gestaltung: zanoni.kommunikation, Chur · **Druck:** Casutt Druck & Werbetechnik AG, Chur
Gedruckt auf Cyclus Recycling-Papier aus 100 % speziell sortierten Druckerei- und Büroabfällen

