

Tätigkeitsbericht 2020

Datenschutzbeauftragter des Kantons Graubünden



Datenschutzbeauftragter des Kantons Graubünden

RA Thomas Casanova · Kornplatz 2 · 7001 Chur

Telefon 081 256 55 58 · dsb@staka.gr.ch

Inhalt

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

II.	Allgemeines	
	1. Corona und Datenschutz	3
	2. Datenschutzerklärung	8
	3. Datenbekanntgabe des kantonalen Gesundheitsamtes an Gemeinden	10

III.	Fälle aus der Praxis	
	1. Aufgaben des Gemeindevorstandes	15
	2. Parkuhren mit Kontrollschildereingabe	17
	3. Akteneinsichtsrecht betreffend Prüfungsergebnisse	20
	4. Steuerunterlagen	22
	5. Weiterleitung von Zeugnissen und Semesternoten	24

IV.	Verbände	26
-----	----------	----

V.	Statistik	27
----	-----------	----

VI.	Abkürzungsverzeichnis	28
-----	-----------------------	----

I. Vorwort

Covid

Das vergangene Jahr stand im Zeichen der Covid-Pandemie. In der Verwaltung mussten innerhalb kürzester Zeit Lösungen erarbeitet werden, z.B. im Zusammenhang mit den Massentestungen der Bevölkerung in Südbünden. Dabei war die Verwaltung auf die Anwendung adäquater Computerprogramme zur Verarbeitung der enormen Datenmengen angewiesen. Der Umstand, dass Gesundheitsdaten, also besonders schützenswerte Personendaten, bearbeitet werden mussten, machte die Problematik nicht einfacher. Auf Seiten der beteiligten Bereiche IT und Datenschutz wurde von den Anwendern Grosszügigkeit und Flexibilität erwartet. Im Wissen, dass die üblichen breit angelegten Prüfungen nicht vollständig durchgeführt werden konnten, verlangten die involvierten Prüfungsbehörden dennoch ein strukturiertes Vorgehen und die Einhaltung der wesentlichen Aspekte der Technik und des Datenschutzes. Es hat sich gezeigt, dass die Verwaltung situationsgerecht, speditiv und unkompliziert handeln kann, wenn es erforderlich ist, ohne dass die Qualität darunter leidet. Selbstverständlich kann ein derart hohes Arbeitstempo nur über eine begrenzte Zeit aufrechterhalten werden. Ansonsten sind im Personalbereich Massnahmen zu treffen. Erfreulich ist indessen zu wissen, dass unser staatliches System auch in Krisenzeiten funktioniert und innerhalb der Verwaltung die absolute Bereitschaft besteht, bei Bedarf Ausserordentliches zu leisten.

Kantonaler Datenschutzbeauftragter:



Thomas Casanova

II. Allgemeines

1. Corona und Datenschutz – Gewährleistung des Datenschutzes bei der Erhebung von Personendaten durch Private¹

Ausgangslage

Im Zuge der Corona-Pandemie vollzogen sich innert kurzer Zeit bemerkenswerte Transformationen in der Arbeits- und Lebenswelt der Menschen. Die unvorhergesehene Krise verlangte nach raschem Handeln und teils innovativen Lösungen. Zur Eindämmung der Verbreitung des Virus werden insbesondere auch technische Hilfsmittel eingesetzt. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang etwa Softwareprogramme wie Videokonferenz-Tools für die Arbeit im Homeoffice und digitale Applikationen für das Contact-Tracing. Die moderne Technologie eröffnet zentrale Möglichkeiten der Pandemiebekämpfung, wirft jedoch auch datenschutzrechtliche Fragen auf.

Als probates Mittel zur Eindämmung des Virus haben sich auch Betriebsmessungen erwiesen. Der Kanton bietet diese nicht selbst an, sondern koordiniert und unterstützt die Testungen. Insbesondere trägt der Kanton sämtliche Kosten. Die Betriebe melden sich jedoch selbst an und schliessen einen Vertrag mit einem privaten Unternehmen. Die Bearbeitung der Personendaten erfolgt damit nicht durch den Kanton. Das kantonale Datenschutzgesetz (KDSG) findet daher grundsätzlich keine Anwendung. Es fragt sich jedoch, in welchem Umfang der Kanton für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen durch die beteiligten Privaten verantwortlich ist. Im Folgenden sollen daher kurz an die Verfassungsbestimmung zur Verwirklichung der Grundrechte erinnert und die wesentlichen Rahmenbedingungen aufgeführt werden, welche es von den Privaten zu beachten gilt. Über den konkreten Fall hinaus sollen dabei auch allgemeine Grundsätze festgehalten werden, welche bei anderen möglichen Kooperationen des Kantons mit privaten Anbietern relevant werden könnten.

Grundsätze

Gemäss Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) hat jede Person Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. Der Anspruch auf Datenschutz ist damit als Grundrecht ausgestaltet. Der grundrechtliche Datenschutz erfasst jeden

¹ Unter Mitarbeit von MLaw Johannes Frings.

Umgang mit personenbezogenen Daten. Die allgemeinen Grundsätze der Datenbearbeitung gelten gegenüber privaten und öffentlich-rechtlichen Beschränkungen gleichermaßen. Nach Art. 35 Abs. 2 BV ist, wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen. Angesprochen sind damit die Organe sämtlicher Gemeinwesen. Diese haben sich bei ihrer Tätigkeit so zu verhalten, dass die Grundrechte geschützt und gefördert werden. Auch im Lichte der beabsichtigten Drittwirkung der Grundrechte sind die Behörden damit grundsätzlich gehalten, den Datenschutz bei der Bearbeitung von Personendaten durch Private zu gewährleisten. Im Fall der Betriebstestungen, welcher hier paradigmatisch dargestellt wird, trägt der Kanton sämtliche Kosten der privaten Leistung. Zudem werden die Testungen vom Kanton in gewissem Umfang koordiniert. So informiert die kantonale Verwaltung auf ihrer Internetpräsenz über die Einzelheiten und das Verfahren. Die Testungen liegen auch klar im öffentlichen Interesse. Vor diesem Hintergrund steht der Kanton bei der Auswahl und Instruktion der Leistungserbringer in der Pflicht, den datenschutzrechtlichen Anforderungen an die Datenbearbeitung durch die involvierten Privaten die gebührende Beachtung zu schenken. Er hat sich namentlich über die datenschutzrechtlichen Anforderungen an die Privaten Rechenschaft abzulegen, diese allenfalls aufzuzeigen und deren Einhaltung mindestens cursorisch zu prüfen.

Neben den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen haben Private bei der Bearbeitung von Gesundheitsdaten namentlich die Vorgaben des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) einzuhalten. Bei den Testdaten handelt es sich um Gesundheitsdaten und damit um besonders schützenswerte Personendaten i.S.v. Art. 3 lit. c Ziff. 2 DSG. Bei diesen Daten besteht ein erhöhtes Schutzbedürfnis, weshalb besondere Anforderungen an die Datenbearbeitungen bestehen. Personendaten dürfen generell nur rechtmässig bearbeitet werden. Namentlich hat die Bearbeitung von Personendaten dem Grundsatz von Treu und Glauben und der Verhältnismässigkeit zu entsprechen (Art. 4 Abs. 2 DSG) und darf gemäss Art. 4 Abs. 3 DSG nur zu dem Zweck erfolgen, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Wenn Private Gesundheitsdaten bearbeiten, kann dadurch die Persönlichkeit der Betroffenen verletzt werden. Es ist daher zu prüfen, ob die Verletzung der Persönlichkeit gerechtfertigt ist. Nach Art. 28 Abs. 2 ZGB und Art. 13 DSG ist eine Verletzung der Persönlichkeit nur dann nicht widerrechtlich und damit zulässig, wenn sie durch Einwilligung des Ver-

letzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Es besteht keine umfassende Normierung der Bearbeitung von Gesundheitsdaten durch Private. Ob die Bearbeitung eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung darstellt, ist daher anhand der relevanten Umstände des Einzelfalles zu prüfen. Einzuhalten sind insbesondere die folgenden datenschutzrechtlichen Anforderungen.

Datenschutzrechtliche Anforderungen

Zunächst dürfen keine Daten bearbeitet werden, wenn die betroffene Person dies ausdrücklich untersagt hat. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet ferner, dass der Zweck der Datenbearbeitung bei der Erhebung offengelegt wird. Die Bearbeitung darf anschliessend nur im Rahmen dieses Zweckes erfolgen.

Wenn Private Testdaten beschaffen und weiterbearbeiten, muss sodann der Grundsatz der Verhältnismässigkeit eingehalten werden. Dieser besagt allgemein, dass nur so viele Daten wie nötig und damit so wenige wie möglich zu bearbeiten sind. Im Einzelnen verlangt der datenschutzrechtliche Grundsatz der Verhältnismässigkeit zunächst, dass die Datenbeschaffung und -bearbeitung zur Zweckerreichung geeignet ist. Es ist dabei ein erheblicher Beitrag an die Zweckerfüllung zu verlangen. Im vorliegenden Fall dient die Datenbearbeitung der Feststellung einer Corona-Infektion und mittelbar dem Schutz vor Ansteckung mit dem Covid-19-Virus und dessen Übertragung. Bei der Beurteilung der Frage, ob sich die Datenbearbeitung zur Zweckerreichung eignet, ist auf die Äusserungen der zuständigen Gesundheitsbehörden und insbesondere des Bundesamtes für Gesundheit abzustellen. Zur Identifikation von Personen, die mit dem neuen Coronavirus infiziert sind, stehen verschiedene Testarten zur Verfügung. Deren Aussagekraft ist unterschiedlich hoch. Eine Eignetheit der Datenbearbeitung kann daher bezüglich Testarten aktuell wohl nur bejaht werden, wenn es sich um PCR-Tests oder validierte Antigen-Schnelltests handelt. Es ist damit zu rechnen, dass in Zukunft weitere Testarten verfügbar werden, weshalb diesbezüglich die entsprechenden Stellungnahmen der Gesundheitsbehörden zu konsultieren sein werden. In den Betriebstestungen werden aktuell PCR-Speicheltests eingesetzt. Diese können nach den genannten Behörden als zuverlässig angesehen werden. Das Testverfahren ist einfach, schnell und unkompliziert, weshalb auch die Testergebnisse grundsätzlich Aussagekraft besitzen. Damit kann im vorliegenden Fall angenommen werden, dass die Datenbearbeitung geeignet ist, in relevanter Weise vor Erkrankung und Übertragung

des Corona-Virus zu schützen. Die datenschutzrechtliche Bewertung hat sich allgemein nach der Beurteilung der Fachbehörden zu richten.

6 | Ferner muss der Bearbeitungsgrad als erforderlich erscheinen. Nach der Auswertung und Weiterleitung der Daten ist von einer Speicherung oder zusätzlichen Weitergabe der Personendaten grundsätzlich abzusehen. Nur wenn dies unbedingt erforderlich sowie sachlich begründet ist oder von den Betroffenen explizit gewünscht wird, kann eine weiterführende Bearbeitung vorgenommen werden. In sachlicher und zeitlicher Hinsicht darf eine notwendige Weiterbearbeitung jedoch nicht über das unbedingt erforderliche Minimum hinausgehen, welche zur Zweckerreichung unabdingbar ist. Aufgrund der besonderen Sensibilität der Gesundheitsdaten ist zudem der Datensicherheit besondere Beachtung zu schenken. So sind namentlich unbefugte Einwirkungen Dritter auszuschliessen. Es sind mithin angemessene technische und organisatorische Massnahmen zu ergreifen, um die Datensicherheit zu gewährleisten. In Betracht kommen hierbei etwa Zugriffskontrollen, Protokollierungen und Verschlüsselung. Im vorliegenden Fall werden die auf der Plattform hinterlegten Daten zur Bearbeitung während der Betriebstestungen verwendet und nach Ablauf der Betriebstestungen gelöscht. Der Bearbeitungsgrad der Daten erweist sich als erforderlich.

Des Weiteren muss die Datenbearbeitung für die Betroffenen zumutbar sein. Es ist mithin ein vernünftiges Verhältnis zwischen Eingriff und Zweck zu verlangen. Dieses Verhältnis muss insbesondere in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht gegeben sein. Der Zweck der Pandemiebekämpfung hat fraglos ein hohes Gewicht. Die Datenbearbeitung im Rahmen von freiwilligen Tests bei Betriebstestungen ist ohne Weiteres zumutbar. Ein relevanter Nachteil ist nicht ersichtlich. Es ist jedoch unumgänglich, die Güterabwägung in jedem Einzelfall gewissenhaft vorzunehmen. Nicht zuletzt ist auch der Grundsatz der Transparenz der Datenbearbeitung zu berücksichtigen. Die betroffenen Personen sind vor der Datenerhebung vollständig und verständlich über den Zweck und die Art und Weise der Datenbeschaffung und einer möglichen weiteren Bearbeitung der Testdaten in Kenntnis zu setzen. Es besteht das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSGVO. Bei den Betriebstestungen erfolgt die Informationen in der Einverständniserklärung und den Datenschutzbestimmungen auf der Plattform.

Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Behörden bei engem Zusammenwirken mit Privaten verpflichtet sind, auf die Einhaltung des Datenschutzes hinzuwirken. Es empfiehlt sich dabei, die datenschutzrechtlichen Anforderungen aufzuzeigen und kursorisch zu prüfen. Zugleich kann der Kanton seiner Gewährleistungspflicht durch möglichst umfassende Information zu den relevanten Aspekten nachkommen. Die Erhebung und Bearbeitung von Gesundheitsdaten durch Private zum Zwecke der Pandemiebekämpfung erweist sich dabei als ohne Weiteres möglich. Es ist jedoch bei jeder Kooperation zwischen den Behörden und Privaten stets ein genaues Augenmerk auf die datenschutzrechtlichen Anforderungen zu richten. Eine Prüfung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände ist unerlässlich. Auf diese Weise kann der Kanton dem verfassungsmässigen Anspruch auf Datenschutz Nachachtung verschaffen.

2. Datenschutzerklärung

Im Zuge der Digitalisierung setzt auch die Verwaltung vermehrt auf web-basierte Lösungen. Einzelne Dienststellen haben Apps entwickelt, um Dienstleistungen vereinfacht anbieten zu können. Den datenschutzrechtlichen Prinzipien ist dabei grösste Beachtung zu schenken. Die Transparenz gehört dazu. Die Verwaltung ist verpflichtet, ihren Kunden mitzuteilen, welche Daten erhoben, wie diese Daten bearbeitet, an wen die Daten allenfalls weitergeleitet werden und welche Hilfe von wem in welchem Umfang in Anspruch genommen wird. Die Datenschutzerklärung ist ein probates Mittel für die Aufklärung.

8

Eine Datenschutzerklärung muss einfach und verständlich aufgebaut, darf umfangmässig nicht ausufernd und sollte dennoch vollständig sein. Diesen Vorgaben nachzukommen ist nicht immer einfach, zumal die Behörden kaum Erfahrung mit der Verfassung von solchen Dokumenten haben. Als Arbeitshilfe wurde deshalb eine Checkliste verfasst, welche den wesentlichen Inhalt einer Datenschutzerklärung andeutet. Natürlich muss im Einzelfall zusätzlich geprüft werden, ob Ergänzungen erforderlich sind. Die Checkliste soll dazu dienen, den Behörden eine Leitlinie zu geben. Sie hat folgendes Aussehen:

1. Zweck
2. Umfang (welche Daten werden erfasst)
3. Speicherung (wo, wie, durch wen)
4. Zugriffsberechtigungen (wer, worauf)
5. Datensicherheit (Verschlüsselung)
 - bei Übermittlung
 - bei Speicherung
6. Datenweitergabe (was, wie, an wen, weshalb, wohin)
7. Archivierung / Löschung der Daten
8. Rechte der Betroffenen
 - Auskunft
 - Berichtigung
 - Löschung
 - Beschwerde
9. Soziale Medien
 - Facebook
 - Instagram
 - Twitter etc.
10. Externe Dienste
 - Cookies
 - Google Analytics
 - Google Maps
 - Google AdWords
 - Google Firebase etc.
11. Datenschutzverantwortlicher

Die gestützt auf die obgenannte Datencheckliste erarbeiteten Datenschutzerklärungen werden in der Regel vom Datenschutzbeauftragten individuell geprüft.

3. Datenbekanntgabe des kantonalen Gesundheitsamtes in Gemeinden

Allgemeines

Das kantonale Gesundheitsamt hat sich im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Personendaten von COVID-19-Betroffenen an den Datenschutzbeauftragten gewandt. Konkret wurde die Frage gestellt, welche Daten an eine Gemeinde weitergeleitet werden dürfen. Daneben wünscht das Gesundheitsamt eine Abklärung darüber, ob es mit Bezug auf die Weitergabe von Daten eine Rolle spielt, ob eine betroffene Person verpflichtet ist, sich in Isolation, Quarantäne oder in Quarantäne nach Rückkehr aus einem Risikoland zu begeben.

10

Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 5 Gesundheitsgesetz (GesG) ist der Kanton unter anderem zuständig für die Anordnung von gesundheitspolizeilichen Massnahmen (Art. 5 Abs. 1 lit. f GesG) und den Vollzug des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiegesetz, EpG; Art. 5 Abs. 1 lit. h GesG). Das Gesundheitsamt vollzieht die dem Kanton im EpG zugewiesenen Aufgaben (Art. 35 VOzGesG). Demgegenüber sind Gemeinden im Gesundheitsbereich nur insoweit zuständig, soweit diese Aufgabe nicht dem Kanton übertragen ist (Art. 6 Abs. 1 GesG). Unbestritten handelt es sich bei der Bekämpfung der Ausbreitung der Viruskrankheit COVID-19 um eine übertragbare Krankheit. Somit kommt das EpG zur Anwendung, welches den Schutz des Menschen vor übertragbaren Krankheiten und deren Bekämpfung zur Zielsetzung hat (Art. 1+2 EpG). Vorgesehen sind Massnahmen zur Überwachung, Erkennung, Beurteilung und Vermeidung von übertragbaren Krankheiten (Art. 2 Abs. 2 EpG). Die zuständigen kantonalen Stellen sorgen für die notwendigen epidemiologischen Abklärungen, insbesondere zur Art, Ursache, Ansteckungsquelle und Ausbreitung einer übertragbaren Krankheit (Art. 15 Abs. 1 EpG). In den Artikeln 33 ff. EpG wird eine Vielzahl von Massnahmen genannt, die zur Bekämpfung einer übertragbaren Krankheit getroffen werden können.

Um diese Aufgaben wahrnehmen zu können, dürfen Personendaten einschliesslich Daten über die Gesundheit bearbeitet werden (Art. 58 Abs. 1 EpG). In Art. 59 Abs. 3 EpG wird festgelegt, an welche Personen und Behörden Daten bekanntgegeben werden dürfen, nämlich den mit der Behandlung beauftragten Ärztinnen und Ärzten, den kantonalen Behörden, die Aufgaben im Bereiche der übertragbaren Krankheiten wahrnehmen, und anderen Behörden, sofern dies für den Vollzug der von diesen Behör-

den anzuwendenden Erlasse notwendig ist. Es kann festgestellt werden, dass das Gesundheitsamt für den Vollzug des EpG auf kantonaler Stufe zuständig ist und im Rahmen dieser Aufgabe an ausgewählte Personen und Behörden Daten weitergeben darf. Demgegenüber beschränken sich die Aufgaben der Gemeinden vornehmlich auf die Kontrollen der Schutzkonzepte.

Datenbekanntgabe

Sollen Daten an andere Personen und Behörden bekannt gegeben werden, sind die allgemeinen datenschutzrechtlichen Voraussetzungen zu beachten (vgl. auch Art. 58 Abs. 2 EpG). Vorab ist festzustellen, dass im Zusammenhang mit der Bekämpfung von COVID-19 Gesundheitsdaten erhoben werden. Gemäss Art. 3 lit. c DSG werden Daten über die Gesundheit als besonders schützenswerte Personendaten qualifiziert. Die Bekanntgabe dieser Daten wird in den Art. 17+19 DSG festgelegt. Danach dürfen Personendaten grundsätzlich nur bekannt gegeben werden, wenn dafür eine Rechtsgrundlage besteht. Für die Bekanntgabe von Gesundheitsdaten vom Gesundheitsamt an die Gemeinden lässt sich aus dem EpG keine gesetzliche Grundlage ableiten.

Unabhängig davon sieht Art. 19 DSG unter anderem eine Bekanntgabe vor, wenn die Daten für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind oder die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat (Art. 19 Abs. 1 lit. a+b DSG). Kantonale Organe können in Anwendung von Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG im Rahmen der Amtshilfe im Einzelfall Personendaten bekannt geben, unabhängig von deren Qualifikation. Besteht keine spezialgesetzliche Regelung der Amtshilfe, kann diese unter Einhaltung der engen Voraussetzungen direkt gestützt auf die vorgenannte Norm geleistet werden. Eine Bekanntgabe ist nur im Einzelfall zulässig. Vorausgesetzt ist weiter, dass die Bekanntgabe für den Empfänger zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich ist. Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG betrifft damit Fälle, in denen der Empfänger seine gesetzliche Aufgabe ohne Datenbekanntgabe im konkreten Falle nicht erfüllen könnte. Dabei ist auch bei der Amtshilfe der Grundsatz der Zweckbindung zu beachten, d.h. die Amtshilfe darf nicht erteilt werden, wenn die Bekanntgabe der gewünschten Personendaten mit dem Zweck der ursprünglichen Datenerhebung nicht vereinbar ist.

Konkret ist abzuklären, ob den Gemeinden im Zusammenhang mit der Durchführung der Bekämpfung von COVID-19 eine gesetzliche Aufgabe zukommt, die eine Bekanntgabe von Personendaten erfordert. Gemäss EpG ist neben dem Bund ausschliesslich der Kanton für die Umsetzung der anzuordnenden Massnahmen zuständig. Auch gestützt auf das kantonale Gesundheitsgesetz (Art. 5 Abs. 1 lit. h GesG) obliegt der Vollzug des EpG ausschliesslich dem Kanton. Der Gesetzgeber hat eine abschliessende Regelung für die Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten getroffen. Es bleibt somit kein Raum für eine Interessenabwägung. Übernimmt eine Gemeinde keine Aufgaben im Auftrage des Gesundheitsamtes in der Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten, hat sie auch keinen Anspruch auf Bekanntgabe von Personendaten.

Hinzuweisen ist darüber hinaus auf Art. 19 Abs. 4 DSG. Danach lehnt die Behörde eine Datenbekanntgabe ab, wenn schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person es verlangen. Wie eingangs erwähnt, werden in der Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten besonders schützenswerte Personendaten behandelt. Dabei darf nicht vergessen werden, dass positiv auf Corona getestete Personen besonderen Schutz verdienen. Die schutzwürdigen Interessen sind in jedem Fall zu beachten. Allein aus dem Blickwinkel der betroffenen Person betrachtet, rechtfertigt sich eine grosse Zurückhaltung in der Bekanntgabe von Personendaten.

Es kann festgestellt werden, dass die Voraussetzungen für eine Amtshilfe nicht gegeben sind und damit eine Bekanntgabe der Personendaten gestützt auf Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG nicht erfolgen kann.

Mögliche Datenbekanntgabe

Hilfsperson

Wie ausgeführt obliegt dem Gesundheitsamt der Vollzug des EpG. Im Rahmen der durchzuführenden Massnahmen kann das Amt auf die Hilfe weiterer Personen und Behörden angewiesen sein. Art. 59 Abs. 3 EpG sieht für solche Fälle einen Datenaustausch vor. Indessen bleibt das Gesundheitsamt Herr über die ausgetauschten Daten. Es ist nun vorstellbar, dass einzelne Gemeinden im Auftrage des Kantons konkrete Massnahmen umsetzen. Sollte dies der Fall sein, können die entsprechenden Daten an die Gemeinde geliefert werden, wobei diese Daten nur für den konkreten Vollzug verwendet werden dürfen.

Information der Öffentlichkeit

Art. 19 Abs. 1bis DSG sieht vor, dass im Rahmen der behördlichen Information der Öffentlichkeit von Amtes wegen Personendaten bekannt gegeben werden können, wenn die Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Die Bestimmung ist im Einzelnen vor dem Hintergrund der Interessenabwägung zwischen den zwei gegenläufigen Ansprüchen (dem Recht auf Information und dem Recht auf Schutz der Persönlichkeit) zu sehen. Der Schutz der Personendaten als Aspekt des durch die Verfassung und die EMRK garantierten Persönlichkeitsschutzes geht grundsätzlich dem Recht auf Information vor (David Rosenthal/Yvonne Jöhri, Handkommentar zum Datenschutz, Art. 19, Note 33). Rechnung getragen werden muss insbesondere dem Grundsatz der Anonymisierung und dem Vorbehalt des überwiegenden öffentlichen Interesses. Will das Gesundheitsamt die Öffentlichkeit über gewisse Vorkommnisse im Zusammenhang mit dem Vollzug des EpG orientieren, kann es selbstredend vorgängig die betroffene Gemeinde informieren.

Sollen Informationen an die Öffentlichkeit gelangen, ist vorgängig eine Interessenabwägung vorzunehmen. Es muss ein gesteigertes öffentliches Interesse an der Bekanntgabe bestehen. Lediglich das Auftreten eines Krankheitsfalles in einer Gemeinde genügt auf alle Fälle diesen Erfordernissen nicht. Vorstellbar ist jedoch, dass auf Grund eines bestimmten Vorfalles in einer Gemeinde unmittelbar eine nicht eruierbare Anzahl von Personen betroffen sein könnte (z.B. Superspreader). Eine solche Konstellation könnte bei der Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen dazu führen, dass das Interesse der Bevölkerung höher gewichtet wird als das Privatschutzinteresse der Betroffenen. Bei einer allfälligen Information sind die Prinzipien des Datenschutzes zu berücksichtigen. Zu denken ist insbesondere an das Prinzip der Verhältnismässigkeit, wonach nur diejenigen Daten bekannt gegeben werden, welche für die Information der Bevölkerung erforderlich sind. In aller Regel kann auf die Nennung der Personennamen verzichtet werden. Im Einzelfall abzuwägen ist der Umstand, ob die Bekanntgabe der Institution oder Lokalität notwendig ist. Ein Superspreader-Vorfall in einer Diskothek zum Beispiel wird aller Voraussicht nach nicht kommuniziert werden können ohne Nennung der Lokalität, geht es ja darum, potentiell Betroffene zu warnen. Den Behörden kommt bei der aktiven Information ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Dennoch sind an die Notwendigkeit und Erforderlichkeit

der Bekanntgabe der Personendaten hohe Anforderungen zu stellen. Eine Bekanntgabe ist nur verhältnismässig, wenn an der Information ein qualifiziertes öffentliches Interesse besteht. Auch das Bundesgericht hat festgehalten, dass nur ein besonders gewichtiges Interesse an Informationen höher gewertet werden dürfe, als der Anspruch auf ein ungestörtes Privatleben. Es ist in jedem Einzelfall zu beurteilen, ob und in welchem Masse die Bekanntgabe von Personendaten gerechtfertigt ist.

Einzelfragen und Fazit

14

- Der Vollzug des EpG umfasst ebenfalls die Anwendung einer Isolation oder Quarantäne (vgl. Art. 35 EpG). Diese Massnahmen werden vom Kanton angeordnet. Personendaten dürfen nur an eine Gemeinde weitergeleitet werden, wenn diese mit der Kontrolle der angeordneten Massnahme betraut wird.
- Eine überdurchschnittliche Häufung von Fällen in einer Gemeinde, die eine Massnahme gemäss Art. 40 EpG verlangt, kann zu einem überwiegenden öffentlichen Interesse an der Information der Bevölkerung führen und damit zur vorgängigen Information der betroffenen Gemeinde.
- Anonymisiert dürfen Daten über den Verlauf der Corona-Pandemie veröffentlicht werden. Die internetmässige Publikation des Kantons Graubünden auf seiner Homepage genügt diesem Erfordernis.
- Bei Einwilligung der Betroffenen können Daten bekannt gegeben werden. Die Einwilligungserklärung sollte aus Beweisgründen schriftlich eingeholt werden.
- Für die Bekanntgabe von Personendaten an die Gemeinde im Zusammenhang mit dem Vollzug des EpG besteht keine gesetzliche Grundlage.
- Die Datenbekanntgabe an eine Gemeinde im Sinne einer Amtshilfe scheitert daran, dass die Gemeinden keinen gesetzlichen Auftrag für den Vollzug des EpG haben.
- Eine Datenbekanntgabe an eine Gemeinde kann erfolgen, wenn die Gemeinde Aufgaben im Auftrage des Gesundheitsamtes übernimmt.
- Eine vorgängige Datenbekanntgabe an eine Gemeinde kann erfolgen, wenn die Voraussetzungen für die Information der Öffentlichkeit gegeben sind.

III. Fälle aus der Praxis

1. *Aufgaben des Gemeindevorstandes*

Ein Mitglied des Gemeindevorstandes möchte Einsicht nehmen in das Einwohnerregister betreffend eine Person, die als Wochenaufenthalterin angemeldet ist. Es stellt sich die Frage, ob das Mitglied des Gemeindevorstandes auf diese und die damit im Zusammenhang stehenden Daten zugreifen darf. Aus dem Einwohnerregistergesetz (ERG) kann keine gesetzliche Grundlage für die Übermittlung der vorgenannten Daten an das Gemeindevorstandsmitglied entnommen werden. Indessen gibt die Gemeinde gemäss Art. 32 Abs. 1 und 2 ERG allgemein Auskunft über einzelne Personen, die im Einwohnerregister geführt werden.

Der Gemeindevorstand ist für die strategische und politische Führung der Gemeinde zuständig. Namentlich hat der Gemeindevorstand Gemeindebeschlüsse vorzubereiten, diese zu vollziehen, die allgemeine Verwaltung der Gemeinde zu besorgen und die Gemeinde nach aussen zu vertreten (vgl. Art. 35 ff. Gemeindegesetz, GG).

Beim Gemeindevorstand handelt es sich um die kommunale Exekutive. Sie ist als Kollegialbehörde konstituiert, obwohl dies aus dem Gesetzestext nicht ausdrücklich hervorgeht und in der Botschaft zur Totalrevision des Gemeindegesetzes nur angetönt wird. Der Gemeindevorstand handelt grundsätzlich stets in seiner Gesamtheit. Einzelne Aufgaben können den jeweiligen Mitgliedern des Gemeindevorstandes delegiert werden, was sich namentlich aus der Einführung des Departementalsystems ergibt. Sofern eine Aufgabe ausdrücklich einem Mitglied des Gemeindevorstandes in seiner Funktion als Departementsvorsteher übertragen wurde, hat der entsprechende Fachvorsteher die Geschäfte mit den jeweiligen Anträgen zur Beschlussfassung zuhanden des Gemeindevorstandes vorzubereiten. Daraus folgt, dass nach aussen jeweils ausschliesslich der Gemeindevorstand auftritt (vgl. Reto Cramer, *Gemeinden im Kanton Graubünden – Aufgaben und Autonomie*, Seite 247).

Vorliegend ist somit zu prüfen, ob das Mitglied des Gemeindevorstandes ein Geschäft zuhanden des Gesamtvorstandes vorzubereiten hat. In diesem Fall ist ihm Einsicht in die Daten der Einwohnerkontrolle zu gewähren. Handelt das Mitglied des Gemeindevorstandes nicht in seiner Funktion als Fachvorsteher, hat es grundsätzlich keinen Anspruch auf Aushändigung der verlangten Personendaten.

Immerhin kann sich auch ein Vorstandsmitglied auf seine bürgerlichen Rechte berufen. Gemäss Art. 32 Abs. 1 ERG gibt die Gemeinde Auskunft über Name, Jahrgang und Adresse einzelner Personen, die im Einwohnerregister geführt werden. Art. 19 Abs. 2 DSG hält fest, dass die Mitteilung der vorgenannten Daten einen sehr tiefen Schutzcharakter aufweist, da eine Bekanntgabe erfolgen kann, selbst wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 19 Abs. 1 DSG nicht erfüllt sind. Die Mitteilung der vorgenannten Daten kann somit erfolgen.

Art. 32 Abs. 2 ERG erlaubt die Bekanntgabe weiterer Daten über einzelne im Einwohnerregister geführte Personen, wenn ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird. Vorliegend ist nicht bekannt, welche privaten Gründe das Mitglied des Gemeindevorstandes vorbringen kann, weshalb nicht festgestellt werden kann, ob noch weitere Daten bekannt gegeben werden dürfen.

2. Parkuhren mit Kontrollschildereingabe

Ein Parkplatzbewirtschaftungssystem beinhaltet neben Daten über die eigentliche Bewirtschaftung, Daten über den Zahlungsvorgang und den Kontrollvorgang. Daneben verläuft eigenständig das Bussenverfahren. In diesen modernen Systemen sind die Gemeinde, der App-Anbieter und die Nutzenden beteiligt. Mit Bezug auf das Verhältnis zwischen der Gemeinde und dem App-Anbieter handelt es sich um einen typischen Fall von Outsourcing. Der App-Anbieter handelt im Auftrage der Gemeinde, erhebt die Daten, bietet mögliche Zahlungsabwicklungen an und betreibt die Datenbank. Wichtig ist, dass dieser Vertrag den Zweck möglichst genau umschreibt, Bestimmungen betreffend die Sicherheit beinhaltet und insbesondere die Lö-

Postmortaler Persönlichkeitsschutz

Zunächst kann festgehalten werden, dass die Geheimhaltungsinteressen der Patientin oder des Patienten über den Tod hinaus wirken. Da in der Regel kein expliziter Wille der Patientin oder des Patienten geäußert wird, die behandelnde Ärztin oder den behandelnden Arzt vom Arztgeheimnis zu entbinden, gilt dieses grundsätzlich weiter (Urteil des Bundesgerichtes vom 26. April 1995, publ. in: *Semaine Judiciaire* 1996, 253ff., Erw. 3.a). Art. 1 Abs. 7 VDSG lautet wie folgt: «Wird Auskunft über Daten von verstorbenen Personen verlangt, so ist sie zu erteilen, wenn der Gesuchsteller ein Interesse an der Auskunft nachweist und keine überwiegenden Interessen von Angehörigen der verstorbenen Person oder von Dritten entgegenstehen. Nahe Verwandtschaft sowie Ehe mit der verstorbenen Person begründen ein Interesse.» Diese Formulierung entbindet die Behörde nicht davon, eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die Interessenabwägung ist nach allgemeinen Gesichtspunkten vorzunehmen. Die Interessen der Gesuchsteller sind mit den Interessen des Verstorbenen und dessen Angehörigen zu vergleichen und abzuwägen. Dies ist kein einfaches Unterfangen. Das Bundesgericht hat dazu eine salomonische Lösung vorgeschlagen, indem es keine direkte Einsicht zugelassen, sondern einen Vertrauensarzt eingeschaltet hat, welcher dem Gesuchsteller nur die erforderlichen Informationen vermittelt hat.

schung der Daten bestimmt. Will ein Nutzender die Parkgebühr via App bezahlen, tritt er in eine eigenständige Vertragsbeziehung mit dem App-Anbieter. Dabei handelt es sich um ein privatrechtliches Verhältnis. Diese Unterscheidung ist insbesondere mit Bezug auf die Aufbewahrung von Daten wichtig. Zu unterscheiden ist im Weiteren zwischen der Abwicklung der Parkplatzbenützung und dem Bussenverfahren. Es handelt sich dabei um zwei unterschiedliche Verfahren, welche auf unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen beruhen.

Im Rahmen der Abwicklung der Parkplatzbenützung werden lediglich gewöhnliche Personendaten gespeichert. Ein massgebendes Prinzip des Datenschutzes besteht in der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Im Rahmen der Parkplatznutzung dürfen somit nur jene Daten gespeichert werden, welche erforderlich sind. Es handelt sich dabei vornehmlich um die Kontrollschilder. Wird indessen die elektronische Bezahlung der Parkgebühren in Anspruch genommen, müssen weitere Daten erfasst werden, nämlich Name, Vorname,

Adresse, Bankbeziehung und allenfalls Email-Adresse. Diese Daten betreffen jedoch das Verhältnis zwischen dem App-Anbieter und dem Parkplatzbenützer. Für die eigentliche Parkplatzbewirtschaftung ist lediglich das Autokennzeichen erforderlich. Im Rahmen der Abwicklung des Systems ist es für den Nutzer von essentieller Bedeutung, dass seine Daten bei rechtskonformem Verhalten (Bezahlung der Gebühren) unmittelbar nach Ablauf der Parkzeit gelöscht werden. Die Daten dürfen also nicht länger aufbewahrt werden als sie für die Aufgabenerfüllung notwendig sind. Die Aufbewahrungsfrist ist kurz (in Stunden, maximal ein Tag) zu bemessen. Eine längere Aufbewahrungsfrist wäre unverhältnismässig. Anders verhält es sich, wenn ein Bussenverfahren eingeleitet wird. In diesem Fall werden die Daten zu einem anderen Zweck und gestützt auf eine andere gesetzliche Grundlage bearbeitet. Im Rahmen des Bussenverfahrens gelten somit längere Aufbewahrungsfristen. Ebenso sind längere Aufbewahrungsfristen gerechtfertigt, im Verhältnis der Parkplatzbenützer und der App-Anbieter. Es handelt sich dabei um ein Dauervertragsverhältnis. Die dabei erhobenen Daten sind nach obligationenrechtlichen Gesichtspunkten zu verwalten.

Es ist tatsächlich so, dass in vielen Städten bereits digitale Parkplatssysteme eingeführt worden sind. Es ist diesen Systemen eigen, dass die Autokennzeichen ins System eingefügt werden müssen. Diese Tatsache erscheint isoliert betrachtet nicht wesentlich, sondern vielmehr die

Aufnahmen mit Mobilgeräten

Eine Person hat in Zuge einer lautstarken Auseinandersetzung die Aussagen der Gegenpartei heimlich mit dem mobilen Telefon aufgenommen und hernach ins Internet gestellt.

Gemäss Art. 12 DSGVO darf jemand der Personendaten bearbeitet dabei die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen, insbesondere dürfen Personendaten nicht entgegen den Grundsätzen der Art. 4, 5 Abs. 1 und 7 Abs. 1 DSGVO bearbeitet werden. Gemäss Art. 4 Abs. 4 DSGVO müssen die Beschaffung von Personendaten und deren Zweck für die betroffene Person erkennbar sein. Dadurch soll der betroffenen Person ermöglicht werden zu entscheiden, ob sie sich der betreffenden Datenbearbeitung grundsätzlich widersetzen soll. Vorliegend wurden die Daten ohne Wissen des Betroffenen aufgezeichnet. Es liegt also eine Persönlichkeitsverletzung vor. Die Konsequenzen einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung können zivilrechtlicher, strafrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Art sein. Wer in seiner Persönlichkeit verletzt wird, kann gestützt auf Art. 15 DSGVO zivilrechtliche Ansprüche (Schadenersatzanspruch, Genugtuung etc.) geltend machen. Strafrechtliche Konsequenzen sieht das DSG für eine Datenbearbeitung, welche die Persönlichkeit verletzt, an sich keine vor. Das DSG kennt Straffolgen primär für die Verletzung von Auskunft-, Melde- und Mitwirkungspflichten. Einzige Ausnahme im DSG ist die Verletzung der beruflichen Schweigepflicht gemäss Art. 35 DSG. Aus anderen Erlassen können sich parallel weitere strafrechtlichen Folgen ergeben, z.B. die strafrechtlichen Aufnahmeverbote (Art. 179bis StGB) oder das unbefugte Beschaffen von Personendaten (Art. 179ter StGB). Vorliegend muss insbesondere Art. 179ter StGB geprüft werden. Danach macht sich strafbar, wer als Gesprächsteilnehmer ein nichtöffentliches Gespräch ohne Einwilligung der andern daran Beteiligten auf einen Tonträger aufnimmt. Strafbar macht sich auch jemand, der diese Daten einem Dritten zugänglich macht.

Es kann also zusammenfassend festgestellt werden, dass bei einer heimlichen Aufnahme von Daten grundsätzlich eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, die zu zivilrechtlichen Ansprüchen führen kann. Das Datenschutzgesetz beinhaltet für diesen Tatbestand keine strafrechtlichen Konsequenzen. Indessen sind die Art. 179bis ff. StGB zu beachten, die sehr wohl strafrechtliche Konsequenzen für das unbefugte Aufnehmen von Gesprächen vorsehen.

Handhabung dieser aufgenommenen Daten. Es muss Gewähr geboten werden, dass die Daten nicht anderweitig genutzt werden und die Löschung der Kennzeichen im zeitlichen Abstand zur Nutzung des Parkfeldes erfolgt. Es ist nicht nachvollziehbar und auch nicht verhältnismässig, wenn die Autokennzeichen sechs Monate aufbewahrt werden. Ein modernes System sollte in der Lage sein, zwischen korrektem und unkorrektem Parkieren zu unterscheiden. Folgerichtig muss das System die Daten der rechtmässig parkierten Fahrzeuge schnell löschen. Die Daten der unkorrekt parkierten Fahrzeuge müssen aus Beweisgründen länger aufbewahrt bzw. an die zuständige Behörde zur Weiterverarbeitung übermittelt werden. Doch auch in einem solchen Fall erscheint die Aufbewahrungsfrist von sechs Monaten ungewöhnlich lang.

3. Akteneinsichtsrecht betreffend Prüfungsresultate

Es wurde ein Antrag auf Akteneinsicht betreffend die Prüfungsunterlagen an ein Amt gestellt. Das Amt stellte sich dabei auf den Standpunkt, dass ein Akteneinsichtsrecht nur bei einer nicht bestandenen Prüfung gewährt werden kann.

Das Akteneinsichtsrecht wird in Art. 8 DSGVO formuliert, wonach jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen kann, ob Daten über sie bearbeitet werden. Das Akteneinsichtsrecht ist ein zentraler Pfeiler des Datenschutzes. Daher steht das Auskunftsrecht jeder Person voraussetzungs-

20

los und unbefristet zu (vgl. David Rosenthal/Yvonne Jöhri, Handkommentar zum DSGVO, Art. 8, Note 5). Wer von einem staatlichen Verfahren betroffen ist, soll die Entscheidungsgrundlagen der Behörden kennen. Der Anspruch besteht vor, während und nach dem Verfahren (Reinhold Hotz in: St. Galler Kommentar zur BV, Art. 29, Rz 29). Das Bundesgericht hat schon vor Jahren daran erinnert, dass die Aufbewahrung

Webcam

Das entscheidende Kriterium für den Betrieb einer Webcam ist die Tatsache, ob Personen individualisiert bzw. erkannt werden können. Wie der EDÖB in seinem Merkblatt richtig ausführt, kann faktisch eine Webcam nicht genutzt werden, wenn die Bestimmbarkeit von Personen möglich ist. Aus den zugestellten Fotografien lässt sich nicht eruieren, ob Personen erkennbar sind. Die im Internet angeschalteten spezifischen Webcams lassen grundsätzlich nicht auf die Erkennbarkeit von Personen schliessen. Indessen zeigt eine Webcam detailliert den Ausstieg aus der dortigen Sesselbahn. Personen können erkannt werden. Der Standort dieser Webcam ist somit anzupassen.

persönlicher, der Öffentlichkeit nicht zugänglicher Daten die persönliche Freiheit der Betroffenen beeinträchtigt. Die Datenbearbeitung sei nicht erst dann von grundrechtlicher Bedeutung, wenn der Betroffene auf Grund der Bearbeitung benachteiligt werde oder Schaden erleide. Vielmehr berühre die blosser Tatsache der Aufbewahrung persönlicher Daten die Persönlichkeitsrechte des Einzelnen. Um diese Ansprüche wirksam werden zu lassen, sei ein bedingungsloses Recht auf Einsicht in Akten unumgänglich (Eva Maria Belser in: Datenschutzrecht, § 6, Note 74). Klarerweise besteht somit grundsätzlich ein bedingungsloses und unbeschränktes Akteneinsichtsrecht betreffend die eigenen Akten.

In Art. 9 DSGVO werden nun die möglichen Einschränkungen des Auskunftsrechtes genannt. Die Auskunft kann verweigert, eingeschränkt oder aufgeschoben werden, wenn ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht oder private oder öffentliche Interessen höher gewichtet werden als das Akteneinsichtsrecht.

Vorliegend sind keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen erkennbar. Es bleibt somit zu prüfen, ob eine Verweigerung der Akteneinsicht gestützt auf eine Bestimmung in einem formellen Gesetz erfolgen kann. Das Amt beruft sich dabei auf Art. 50 Berufsbildungsgesetz (BwBG). Diese Bestimmung steht unter dem Titel Rechtspflege. Es wird darin lediglich festgehalten, unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsmittel ergriffen werden kann. Das Akteneinsichtsrecht besteht jedoch unabhängig davon, ob ein Verfahren hängig ist oder nicht. Art. 50 BwBG kann nicht als gesetzliche Grundlage für die Verweigerung des Akteneinsichtsrechtes herangezogen werden.

In Art. 17 Abs. 3 der Weisungen über die Qualifikationsverfahren in der beruflichen Vorsorge wird wohl festgehalten, dass die Kandidatin bzw. der Kandidat bei nicht bestandener Prüfung Einsicht in die Prüfungsakten nehmen kann. Aus dieser Formulierung kann jedoch nicht gefolgert werden, dass in allen anderen Fällen kein Akteneinsichtsrecht besteht. Wichtig erscheint noch ein anderer Hinweis. Bei der vorgenannten Weisung handelt es sich nicht um ein Gesetz im formellen Sinn und die Aussage in Art. 17 Abs. 3 dieser Weisung findet auch keine Stütze in einem Gesetz im formellen Sinn.

Es kann zusammenfassend festgestellt werden, dass gestützt auf die Gesetzgebung und die bundesgerichtliche Rechtsprechung grundsätzlich ein umfassendes und bedingungsloses Akteneinsichtsrecht gewährleistet wird und weder eine gesetzliche Grundlage noch überwiegende private oder öffentliche Interessen für eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechtes bestehen. Einem Antrag auf Akteneinsicht betreffend die Prüfungsunterlagen ist somit zu entsprechen.

4. Steuerunterlagen

Eine Gemeinde hat eine Kommission eingesetzt, die eine Steuersenkung prüfen soll. Nun möchte die Kommission vom Steueramt Angaben über die Anzahl Personen, welche eine bestimmte Summe an Gemeindesteuern bezahlen. Für die Übermittlung von Daten ist die Möglichkeit der Anonymisierung sehr wichtig. Kann aufgrund der Angaben nicht auf eine einzelne Person geschlossen werden, ist eine Weitergabe aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht problematisch.

22 | Gemäss Art. 122 kantonales Steuergesetz (StG) haben Mitglieder von Behörden, Beamte und Angestellte des Kantons und der Gemeinden über die bei ihrer Tätigkeit gemachten Wahrnehmungen strengstes Stillschweigen zu wahren. Nach Art. 122 Abs. 2 StG sind Steuerakten Dritten nicht zugänglich. Inländischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden stehen sie offen, wenn das Bundesrecht oder das Gesetzesrecht des Kantons es vorsehen oder soweit ein überwiegendes öffentliches Interesse gegeben ist. Ob im Einzelfall ein überwiegendes Interesse gegeben ist, wird durch den Rechtsdienst der Steuerverwaltung Graubünden beurteilt (Praxisfestlegung Steuerverwaltung Graubünden, Steuergeheimnis). Als Dritte gelten alle natürlichen und juristischen Personen, ausser der Steuerpflichtige selber sowie jene Personen, die mit dem Vollzug des Steuergesetzes beauftragt sind.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht die Da-

Öffentliches WLAN

Untersteht die kantonale Verwaltung für den Betrieb eines WLAN für Gäste dem BÜPF bzw. der VÜPF? Gemäss Art. 2 lit. e BÜPF ergeben sich Mitwirkungspflichten für Personen, die ihren Zugang zu einem öffentlichen Fernmeldenetz Dritten zur Verfügung stellen. Art. 2 lit. e BÜPF bezieht sich grundsätzlich auf Personen, die ihren Zugang Dritten zur Verfügung stellen. Dabei kann es sich um Hotels, Restaurants, Internet- oder Cybercafés, Spitäler, Schulen usw. handeln, die ihren Internetzugang Dritten verfügbar machen. Unter diesem Buchstaben können Privatpersonen, juristische Personen oder auch öffentlich-rechtliche Körperschaften verstanden werden. Es kann also festgestellt werden, dass die kantonale Verwaltung im Zusammenhang mit WLAN für Gäste dem persönlichen Geltungsbereich des BÜPF untersteht.

Damit ist die Frage noch nicht beantwortet, welche Pflichten diesen Personen auferlegt werden. Art. 29 BÜPF konkretisiert diese Pflichten. Danach müssen Personen, die ihren Zugang zu einem öffentlichen Fernmeldenetz Dritten zur Verfügung stellen, eine Überwachung durch den Dienst oder durch die von diesen beauftragten Personen dulden. Sie müssen unverzüglich Zugang zu ihren Anlagen gewähren und die für die Überwachung notwendigen Auskünfte erteilen. Art. 29 Abs. 1 BÜPF auferlegt den erfassten Personen eine Minimalpflicht, eine Überwachung zu dulden, sowie die notwendigen Nebenpflichten, um die Durchführung dieser Überwachung zu ermöglichen. In Anlehnung an die geltende Regelung wird vorgesehen, dass der Dienst oder eine von ihm beauftragte Person, namentlich die Polizei, die Überwachung ausführt (vgl. BBI 2013, Seite 2745). Zudem wird gemäss Art. 29 Abs. 2 BÜPF den erfassten Personen die Pflicht auferlegt, die Randdaten zu liefern, über die sie allenfalls verfügen, ohne sie jedoch zu verpflichten, diese Daten aufzubewahren. Der Gesetzgeber wollte diesen Personen keine zusätzlichen Pflichten auferlegen, die eine aktive Vorbereitung voraussetzen, da damit unverhältnismässige Anstrengungen von den erfassten Personen gefordert würden. Insbesondere sind sie nicht verpflichtet, die Benutzer zu identifizieren. Bewusst wurde auf die Identifikationspflicht verzichtet. Es kann festgestellt werden, dass die kantonale Verwaltung für ihre Gäste ein WLAN-Netz betreiben kann und nicht verpflichtet ist, eine Identifizierung und Registrierung vorzunehmen.

tenschutzgesetzgebung Steuerauskünften bei entsprechender gesetzlicher Regelung nicht entgegen, soweit diese im Rahmen von Art. 122 StG erfolgen.

In der vorgenannten Praxisfestlegung wird die Geschäftsprüfungskommission (GPK) ausdrücklich erwähnt und festgehalten, dass GPK-Mitglieder nicht Mitglieder der Steuerverwaltung sind, weshalb sie bezüglich des Akteneinsichtsrechts als Dritte im Sinne von Art. 122 StG zu gelten haben. Gleiches muss auch für die eingesetzte Kommission gelten. Es gibt keine gesetzliche Grundlage für die Weiterleitung von Steuerakten. Folgerichtig können grundsätzlich nur Angaben erteilt werden, wenn keine Rückschlüsse auf Personen möglich sind. Es ist davon auszugehen, dass nicht sehr viele Personen in durchschnittlich grossen Gemeinden mehr als Fr. 20'000.00 an Gemeindesteuern bezahlen. Die Mitteilung der Anzahl ist deshalb wahrscheinlich schon problematisch, da unschwer auf die betroffenen Personen geschlossen werden kann. Gleiches gilt möglicherweise auch für den Bereich Fr. 10'000.00 – Fr. 20'000.00. Wenn dem nicht so ist, können die verlangten Daten herausgegeben werden. Andernfalls ist mit dem Rechtsdienst der Steuerverwaltung in Kontakt zu treten. Es besteht durchaus ein öffentliches Interesse auf Bekanntgabe der genannten Daten. Ob dieses Interesse höher zu gewichten ist als die entgegenstehenden privaten Interessen, kann der Rechtsdienst besser beurteilen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Weitergabe der verlangten Daten erfolgen kann, wenn nicht auf konkrete Personen geschlossen werden kann. Ansonsten ist zur Abklärung des überwiegenden öffentlichen Interesses mit der Steuerverwaltung Kontakt aufzunehmen.

5. Weiterleitung von Zeugnissen und Semesternoten

Dürfen Berufsfachschulen Zeugnisse und Semesternoten dem Amt für Berufsbildung oder dem Lehrbetrieb zur Verfügung stellen?

Massgabe für die Weiterleitung von Personendaten bilden Art. 17 und 19 DSG. Danach dürfen öffentliche Organe Personendaten bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht (vgl. Art. 17 Abs. 1 DSG; betreffend Definition «Bearbeiten» vgl. Art. 3 li. e DSG). Daneben sind insbesondere die Prinzipien der Verhältnismässigkeit und Zweckgebundenheit zu beachten (Art. 2 Abs. 2 KDSG).

24

Vorliegend soll abgeklärt werden, ob die gesetzlichen Grundlagen für die Weiterleitung der Daten von Lernenden genügen. In Art. 1 Abs. 1 BwBG wird unter dem Titel «Grundsatz» festgehalten, dass die Berufsbildung eine gemeinsame Aufgabe von Bund, Kantonen und Organisationen der Arbeitswelt ist. Eine umfassende Zusammenarbeit unter den vorgenannten Organisationen wird in Art. 1 Abs. 3 BwBG ausdrücklich legiferiert. Zu den Aufgaben der kantonalen Behörden gehören die Beratung und Begleitung der Lehrvertragsparteien, mithin der Lehrbetriebe und der lernenden Personen (vgl. Art. 24 Abs. 2 BwBG), mit dem Ziel, den Einzelnen die berufliche und persönliche Integration in die Gesellschaft zu ermöglichen (Art. 3 lit. a BwBG). Um dieser Zielsetzung nachkommen zu können, ist zwischen den Organisatoren der Arbeitswelt und den zuständigen öffentlichen Organen ein reger Austausch von Informationen erforderlich, im Besonderen bei Konfliktsituationen oder ungenügenden Leistungen der lernenden Personen. Die Leistung von lernenden Personen manifestiert sich typischerweise in den Zeugnissen und Semesternoten. Unter anderem gestützt darauf kann die Behörde entscheiden, ob allenfalls flankierende Massnahmen erforderlich sind oder sich andere Vorkehrungen aufdrängen. Aussagekräftig sind auch die Angaben über die Absenzen. Darin zeigt sich nicht augenscheinlich die schulische Leistung. Indessen geben längere Absenzen Hinweise auf mögliche Konfliktsituationen im zwischenmenschlichen Bereich. Da die persönliche Entfaltung und die Integration in die Gesellschaft konkret als Zielsetzung gesetzlich verankert sind, ist die Behörde in die Lage zu versetzen, diese Aspekte überprüfen zu können.

Für den Austausch von Informationen besteht eine gesetzliche Grundlage. Im Zusammenhang mit der Auswahl der spezifischen Daten, welche ausgetauscht werden, ist die Behörde so zu stellen, dass die gesetzlichen Aufgaben erfüllt werden können. Wie in den Art. 1 und 24 BwBG aufge-

listet, reduziert sich die Aufgabe des Staates nicht auf eine reine Aufsichtstätigkeit. Vielmehr wird von der Behörde aktives Tun verlangt, indem Personen beraten und begleitet werden. Ausdrücklich postuliert wird die gemeinsame Zielerreichung. Die Behörde kann gestützt auf die Anwendung des Prinzips der Verhältnismässigkeit alle Unterlagen anfordern, die es für die Zielerreichung benötigt. Die Zeugnisse und die Absenzenkontrollen geben objektiv Auskunft über das Verhalten und die schulischen Leistungen. Sie bilden geradezu Voraussetzung für die Initiierung von allfälligen Massnahmen. Mithin dürfen Zeugnisse und Absenzenkontrollen auch vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit der

Behörde zur Verfügung gestellt werden. Dass diese Unterlagen nur für die Unterstützung von lernenden Personen bzw. die gesetzliche Zielerreichung Verwendung finden dürfen (Prinzip der Zweckgebundenheit), liegt auf der Hand.

Datenaustausch zwischen Gemeinden

Im Gesetz über die Energie Wasser (EWG) wird unter dem Titel Datenaustausch festgehalten, dass sich die Gemeinde und das EW die für die Erfüllung des Gesetzes, der Konzession und der Eigentümerstrategie notwendigen Personendaten gegenseitig und unentgeltlich zur Verfügung stellen. Diese explizite gesetzliche Grundlage genügt für den Datenaustausch, zumal ausdrücklich auf das Abrufverfahren hingewiesen wird.

Die Aufgabe der EW besteht darin, die Bevölkerung mit Energie und Wasser zu versorgen. Finanziert wird das Unternehmen über Tarife und Preise. Diese werden bei den Konsumenten erhoben. Massgebend für die effiziente Geschäftsabwicklung sind die Kenntnisse über die jeweiligen Nutzer. Es werden lediglich diejenigen Daten ausgetauscht, welche für die reibungslose Abwicklung des Geschäfts mit Energie und Wasser erforderlich sind. Es handelt sich ausschliesslich um Personendaten, die unmittelbar Einfluss auf das Verhältnis zwischen EW und Kunden haben. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist damit gewahrt. Aus datenschutzrechtlicher Optik ist das Vorgehen der Gemeinde und des EW somit nicht zu beanstanden.

IV. Verbände

Privatim, die Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten, ist insbesondere für schwach dotierte kantonale Behörden von grosser Wichtigkeit und grossem Nutzen. In regelmässigen Abständen beschäftigt sich der Fachverband mit aktuellen Themen. Die Exponenten von privatim stehen im Austausch mit den Anbietern von IT-Lösungen (z.B. Google und Microsoft) und setzen sich für einheitliche schweizweit gültige Lösungen ein. Daneben werden für eine breite Bevölkerungsschicht Leitfäden und Merkblätter erarbeitet, zu nennen ist etwa das Merkblatt über cloud-spezifische Risiken und Massnahmen, Vernehmlassungen verfasst und Resolutionen verabschiedet. Privatim gibt dem Datenschutz eine Stimme und fördert den Informations- und Wissensaustausch unter den Datenschutzbeauftragten (<https://www.privatim.ch/de/>).

V. Statistik

Was Kurzanfragen Berichte Empfehlungen Kontrollen Vernehmlassungen Referate Kurse
 Wer

Kantonale Dienste									
Allgemeine Verwaltung									3
DVS	2		3						
DJSG	13	1	1						
EKUD	4		3						
DFG	5				1				
DIEM									
öf. rechtliche Anstalten	3		1					1	
Gerichte									
Kreise									
Gemeindeverbände									
Gemeinden	19		1						
Bürgergemeinden									
Juristische Personen	2								
Private Personen	45		5					1	
Andere	1								
Total	94	1	14	0	0	0	2	3	

VI. Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
B	Botschaft
BBl	Bundesblatt
BG	Bundesgesetz
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
Bl	Blatt
BR	Bündner Rechtsbuch
BV	Bundesverfassung
BwBG	kantonales Gesetz über die Berufsbildung und weiterführende Bildungsangebote
BÜPF	Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs
bzw.	beziehungsweise
DIEM	Departement für Infrastruktur, Energie und Mobilität
DFG	Departement für Finanzen und Gemeinden
DJSG	Departement für Justiz, Sicherheit und Soziales
DSB	Datenschutzbeauftragter
DSG	Eidgenössisches Datenschutzgesetz
DVS	Departement für Volkswirtschaft und Soziales
EDOEB	Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
EDSK	Eidgenössische Datenschutz-Kommission
EKUD	Erziehungs-, Kultur- und Umweltschutzdepartement
EpG	Eidgenössisches Epidemieggesetz
ERG	kantonales Einwohnerregistergesetz
EW	Elektrizitätswerk
etc.	et cetera
f./ff.	folgend/folgende
GesG	kantonales Gesundheitsgesetz
GG	kantonales Gemeindegesetz
GPK	Geschäftsprüfungskommission
GR	Graubünden
Hrsg.	Herausgeber

i.V.m.	in Verbindung mit
KDSG	kantonales Datenschutzgesetz
KV	Kantonsverfassung
lit.	litera
N	Note
PCR	poymerase chain reaction
RB	Rechtsbuch
Rz	Randziffer
S	Seite
SR	Sammlung der eidgenössischen Gesetze und systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtsammlung)
StGB	Strafgesetzbuch
StG	kantonales Steuergesetz
TB	Tätigkeitsbericht
usw.	und so weiter
VDSG	Verordnung zum eidgenössischen Datenschutzgesetz
VOzGesG	Verordnung zum kantonalen Gesundheitsgesetz
vgl.	vergleiche
VÜPF	Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs
z.B.	zum Beispiel
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung

Impressum

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

