



Gerichts-
und Verwaltungspraxis
des Kantons Zug
2000

Staatskanzlei des Kantons Zug
Zug 2001 – 700

C. Grundsätzliche Stellungnahmen

Datenschutzpraxis

1. Vorbemerkungen

Das Datenschutzgesetz des Kantons Zug vom 28. September 2000 (im Folgenden: DSG; BGS 157.1) trat am 9. Dezember 2000 in Kraft. Soweit unbestritten, wurde der Entwurf im Rahmen der Beratungstätigkeit bereits vor Inkrafttreten herangezogen.

Zu den *Befugnissen* des Datenschutzbeauftragten (im Folgenden DSB): Gemäss § 20 Abs. 2 kann der DSB bei Verletzung von Datenschutzvorschriften das Organ auffordern, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Wird die Aufforderung nicht befolgt oder abgelehnt, kann die Angelegenheit dem Gemeinderat (in gemeindlichen Angelegenheiten) bzw. dem Regierungsrat (in kantonalen Angelegenheiten) unterbreitet werden. Werden in gemeindlichen Angelegenheiten die erforderlichen Massnahmen durch den Gemeinderat nicht ergriffen, so kann der DSB eine Stellungnahme an die Direktion des Innern als allgemeinem Aufsichtsorgan¹ der Gemeinden richten. Anschliessend kann die Angelegenheit dem Regierungsrat unterbreitet werden.

Lehnt der Regierungsrat die Empfehlung des DSB ab, so ist der verwaltungsinterne Weg erschöpft. Aufgrund von § 19 Abs. 1 Bst. f DSG besteht allerdings die Möglichkeit, die *Öffentlichkeit* über wesentliche Anliegen des Datenschutzes zu orientieren.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der DSB grundsätzlich² keine Weisungsbefugnisse hat. Der Datenschutz soll durch *Information*, *Beratung* und *Empfehlung* umgesetzt werden.

Im Folgenden werden sechs Fälle aus der DSB-Beratung zusammengefasst. Weitere Beispiele und die Ausleuchtung der datenschutzrechtlichen Praxis findet sich in den ausführlichen Tätigkeitsberichten³ des DSB.

¹ § 42 Ziff. 3 Kantonsratsbeschluss über die Geschäftsordnung des Regierungsrates und der Direktionen [BGS 151.1].

² Ausnahme: Gemäss § 19 Abs. 1 Bst. g kann der DSB gegenüber Datenschutzstellen der Gemeinden und der kantonalen Direktionen Weisungen erteilen. Bis anhin haben jedoch weder Gemeinden noch die Direktionen von der Möglichkeit, eigene Datenschutzstellen zu schaffen, Gebrauch gemacht [Stand: 31. Mai 2001].

³ Zugänglich auf der Web-Site des DSB: www.datenschutzzug.ch.

2. Kantonsgericht verlangt Einblick in bzw. Herausgabe von Akten der Sicherheitsdirektion

Sachverhalt

In einem zivilrechtlichen Verfahren verlangte eine Partei, es seien Akten eines vermutlich durchgeführten Administrativverfahrens beizuziehen. Anzumerken ist, dass der fraglichen Partei nicht mit Sicherheit bekannt war, ob überhaupt Verfahren durchgeführt worden sind. Das Kantonsgericht verlangte in der Folge von der Sicherheitsdirektion die Herausgabe sämtlicher Akten pender oder innerhalb der letzten Jahre abgeschlossener Administrativverfahren der Gegenpartei.

Aus den Empfehlungen

1. Das Kantonsgericht hat nicht etwa einen besonderen Status, der es ihm erlauben würde, ohne weiteres irgendwelche Akten der Verwaltung herausverlangen zu können. Zu betonen ist, dass innerhalb der Verwaltung grundsätzlich *kein* freier Fluss von Daten besteht, gilt doch das Amtsgeheimnis gemäss § 29 des Personalgesetzes (BGS 154.21) in Verbindung mit § 11 der Personalverordnung (BGS 154.211) auch gegenüber anderen Amtsstellen. Es kommen somit die Regeln rund um Amtsgeheimnis, Aktenherausgabe und Zeugnispflicht zur Anwendung. Das Datenschutzrecht ist gemäss § 3 Abs. 2 Bst. a DSG nicht auf hängige Zivilverfahren anwendbar. Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um eine datenschutzrechtliche Frage, die sich auf den Zivilprozess selber bezieht, sondern um die Frage, ob eine Verwaltungsstelle Akten herausgeben darf bzw. muss. Diese Frage prüft die betroffene Verwaltungsstelle in eigener Kompetenz. Das DSG kommt hier somit zur Anwendung.

2. Bei den zur Diskussion stehenden Daten handelt es sich um besonders schützenswerte Personendaten gemäss § 2 Bst. b DSG. Die Sicherheitsdirektion untersteht dem Amtsgeheimnis. Dieses ist grundsätzlich nicht nur gegenüber anderen Amtsstellen, sondern auch gegenüber Gerichten zu wahren. Die Herausgabe von Akten kann verweigert werden, soweit bezüglich des fraglichen Inhalts ein Zeugnisverweigerungsrecht besteht.⁴ Ein Zeugnisverweigerungsrecht steht unter anderem auch den Beamten zu.⁵ Die Direktionsvorsteher können jedoch die Verwaltungsmitarbeitenden vom Amtsgeheimnis entbinden.⁶ Somit ist es am Direktionsvorsteher zu prüfen, welche Interessen im konkreten Einzelfall höher zu gewichten sind: Ist es der Schutz der Privatsphäre der betroffenen Person – oder aber die Ermittlung des Tatbestandes im Zivilprozess. Damit diese heikle Frage überhaupt sorgfältig geprüft werden kann, muss der Verwaltungsstelle klar dargelegt werden, wel-

⁴ § 161 Abs. 2 Zivilprozessordnung [BGS 222.1].

⁵ § 168 Abs. 1 Ziff. 2 Zivilprozessordnung [BGS 222.1].

⁶ § 29 Abs. 3 Personalgesetz [BGS 154.21].

che konkreten Angaben für die Beantwortung welcher Fragen benötigt werden. Eine pauschale Anfrage nach «allen vorhandenen Akten» betr. XY aus der Zeit 1994–1999 genügt diesen Anforderungen *nicht*.

3. Es ist abschliessend darauf hinzuweisen, dass aus der Antwort der Sicherheitsdirektion nicht geschlossen werden darf, ob überhaupt Akten über die fragliche Person vorhanden sind. Die Information, ob ein Verfahren eingeleitet oder abgeschlossen wurde, ist selber bereits schützenswert.

3. Stellungnahme zur Videoüberwachung von öffentlichen Räumen

Sachverhalt

Im Jahr 2000 nahm der Velo-Vandalismus rund um den Bahnhof Zug zu. Eine Privatperson machte deshalb den Vorschlag, den Bahnhofplatz zur Bekämpfung des Velo-Vandalismus mit einer Video-Überwachungsanlage auszurüsten.

Aus den Empfehlungen

1. Seit dem 9. Dezember 2000 ist das Datenschutzgesetz des Kantons Zug in Kraft. Es ist grundsätzlich anwendbar auf die Datenbearbeitung kantonaler und kommunaler Behörden. Weder im kantonalen noch im eidgenössischen Recht ist die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der Video-Überwachung ausdrücklich erwähnt.

2. Besteht die Möglichkeit, dass durch auf öffentlichen Plätzen installierte polizeiliche Videokameras Personen erfasst werden, so handelt es sich um eine Datenbearbeitung durch Behörden (§ 3 in Verbindung mit § 2 Bst. a und Bst. c DSG). Das Datenschutzgesetz ist anwendbar. Es kommen die darin festgelegten Grundsätze zur Anwendung.

3. Das Datenschutzgesetz hat zum Ziel, die Privatsphäre der Bürgerinnen und Bürger vor unrechtmässiger staatlicher Datenbearbeitung zu schützen. Es handelt sich somit um ein Abwehrrecht des Bürgers gegenüber dem Staat.

Der Staat soll dementsprechend nur dann Daten erheben dürfen, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht oder es für eine in einer gesetzlichen Grundlage umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist (§ 5 Abs. 1 Bst. a und Bst. b DSG). Diese ausdrücklich geforderte Unentbehrlichkeit stellt einen *strengen* Massstab dar. Der Kanton Zug ist diesbezüglich strenger als gewisse andere Kantone. Zudem ist stets zu beachten, dass eine staatliche Massnahme verhältnismässig und notwendig sein muss.

4. Das Bundesgericht hat diesbezüglich etwa in BGE 93 I 219 ausgeführt: «Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit erheischt, dass die Einschränkungen (bzw.: Massnahme) nicht über das hinausgehen dürfen, was erforderlich

ist, um den (...) Zweck zu erfüllen, dem sie dienen. Sie müssen also das richtige Mittel zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles sein und es erlauben, dieses unter möglicher Schonung der Freiheit des Einzelnen zu erreichen. Das gesteckte Ziel muss zudem in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln, den zu seiner Erlangung notwendigen Freiheitsbeschränkung stehen.»

5. Videoüberwachung – ein taugliches Instrument?

In England, teilweise auch in gewissen Städten in Frankreich, werden zum Teil ganze Stadtteile im Kampf gegen die Kriminalität flächendeckend mit Videoüberwachungskameras überzogen. Untersuchungen haben nun gezeigt, dass diese Massnahme an den fraglichen Orten tatsächlich gewisse Erfolge brachten – allerdings um den Preis der Zunahme der Kriminalität an anderen Orten. Die Kriminalität *insgesamt* kann mit dieser Massnahme nicht reduziert werden, es wird einfach örtlich ausgewichen.

Die flächendeckende Bestückung des öffentlichen Raums mit Videoüberwachungskameras ist keine Perspektive. Videoüberwachung kann hingegen ein taugliches Instrument bei ganz *punktuell* zu schützenden Personen (z.B. Schalterpersonal bei Post und Bank) oder Sachwerten (z.B. Postomat) sein.

6. Bedrohte Privatsphäre – bedrohte Freiheit

Ein wichtiger Teil unserer persönlichen Freiheit besteht darin, sich in der Öffentlichkeit unbeobachtet und unverfolgt von staatlichen Überwachungsmassnahmen, somit unbeschwert, bewegen zu dürfen.

7. Gefährdetes Rechtsgut – Velo

Bei der vorzunehmenden Güterabwägung spielt das gefährdete Rechtsgut eine wichtige Rolle. Geht es um den Schutz von Leib und Leben, sieht die Beurteilung anders aus als bei Fahrrädern.

8. Alternative Sicherheitsmassnahmen

Zu prüfen ist im Rahmen der Verhältnismässigkeit auch, ob es nicht weniger einschneidende Alternativen gibt. Vorliegendenfalls ist davon auszugehen, dass wohl mit planerischen bzw. baulichen Massnahmen einiges erreicht werden könnte: Abstellplätze sind in viel begangenen, gut überwachten und beleuchteten Gebieten anzulegen; gegebenenfalls können abschliessbare Velo-Boxen (wie z.B. beim Bahnhof Zürich) eingerichtet werden.

9. Fazit

Die Videoüberwachung des Bahnhofplatzes zur Verhinderung von Velo-Vandalismus ist unzulässig, da sie als unverhältnismässig zu beurteilen ist.

4. Einsicht von Mitarbeitenden der Verwaltung in das eigene Personaldossier

Sachverhalt

Eine Verwaltungsangestellte möchte in Erfahrung bringen, welche Informationen in ihrem Personaldossier vorhanden sind.

Aus den Empfehlungen

1. Die Einsichtnahme in das eigene Personaldossier ist jederzeit und grundsätzlich vollumfänglich möglich.⁷ Zu beachten ist, dass das Personaldossier in der kantonalen Verwaltung in der Regel doppelt angelegt ist. Das Personalamt, das für die Abwicklung der administrativen Belange⁸ zuständig ist, führt eines, daneben die vorgesetzte Stelle⁹ der Mitarbeitenden. Transparenter wäre die zentrale Führung nur eines einzigen Dossiers. Klarerweise unzulässig ist es, «Geheimakten» anzulegen, die für Mitarbeitende nicht zugänglich sind.

2. Das Dossier kann beim zuständigen Vorgesetzten und/oder der Personalabteilung während der Arbeitszeit eingesehen werden. Es dürfen unentgeltlich¹⁰ Fotokopien gemacht werden.

3. Sind in einem Personaldossier Unterlagen von Dritten, ist zu prüfen, ob diese aufgrund eines überwiegenden eigenen Interesses einen Anspruch auf Geheimhaltung beanspruchen können.

5. Einbürgerungsgesuche: Welche Informationen muss der Kantonsrat haben?

Sachverhalt

Es galt im Rahmen einer Interpellation¹¹ zu prüfen, ob der Versand des gesamten Dossiers über einzubürgernde Personen an den Kantonsrat (mit dem Versand der kantonsrätlichen Vorlagen) rechtmässig ist.¹²

Aus den Empfehlungen

1. Das Einbürgerungsdossier umfasst Unterlagen aus sehr vielen verschiedenen Persönlichkeitsbereichen der einbürgerungswilligen Person. Es ist in der Regel sehr umfangreich. Viele Daten sind besonders schützenswert, ins-

⁷ §§ 13/14 DSG.

⁸ Geführt werden grundsätzlich nur Unterlagen im Zusammenhang mit der Begründung des Anstellungsverhältnisses, der Auszahlung des Lohnes, der Abwicklung von Versicherungsfällen bei Unfällen etc.

⁹ Betreffend Leistung und Verhalten.

¹⁰ § 17 Abs. 2 DSG.

¹¹ Interpellation 837.1-10348 vom 17. Oktober 2000.

¹² Vgl. auch die Antwort des Regierungsrates 837.2-10357 vom 21. November 2000.

gesamt handelt es sich um ein Persönlichkeitsprofil. Die Kantonsratsvorlagen sind öffentlich. Würden die vollständigen Einbürgerungsdossiers mit den übrigen Kantonsratsunterlagen verschickt, würden unzulässigerweise Informationen aus einem inneren Bereich der Privatsphäre an die Öffentlichkeit gelangen.

Eine solche Regelung wäre somit aus datenschutz- und persönlichkeitsrechtlichen Gründen *nicht* rechtmässig.

2. Es ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass die *Kommissionen* des Kantonsrates befugt sind, in *sämtliche* Akten eines Beratungsgegenstandes Einsicht zu nehmen und alle zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Auskünfte zu verlangen. Der Persönlichkeitsschutz und die Geheimnissphäre sind dabei zu berücksichtigen, das Amtsgeheimnis zu wahren.¹³

6. Datenschutz im Einbürgerungsverfahren

Sachverhalt

Welche Daten über Einbürgerungswillige sollen der Bürgergemeinde bekanntgegeben werden?

Aus den Empfehlungen

1. Im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens wird eine grosse Zahl von teilweise sehr heiklen, besonders schützenswerten Personendaten im Sinne von § 2 Bst. b i.V.m. § 5 Abs. 2 DSG erhoben. Solche dürfen nur bearbeitet (d.h. erhoben bzw. bekanntgegeben) werden, wenn ein formelles Gesetz dies ausdrücklich vorsieht oder es für eine in einem formellen Gesetz umschriebene Aufgabe offensichtlich unentbehrlich ist.

Es gibt keine formellgesetzliche Grundlage, welche die Datenbearbeitung im Einbürgerungsverfahren explizit regelt. Der Bürgerrat darf jedoch gestützt auf § 5 Abs. 2 Bst. b DSG auch besonders schützenswerte Daten erheben – andernfalls könnte er seine in § 16 Abs. 1 Bürgerrechtsgesetz¹⁴ umschriebene Aufgabe nicht erfüllen.

2. Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips sind jedoch nur solche Daten zu erheben, die für die Einbürgerung geeignet und erforderlich sind.

Was nun die Bekanntgabe von besonders schützenswerten Daten an die Bürgergemeinde betrifft, so ist auch hier das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten: es sollen nur diejenigen Daten automatisch bekanntgegeben werden, die für das Fällen eines Entscheides unbedingt notwendig sind.

¹³ Vgl. § 24 der Geschäftsordnung des Kantonsrates [BGS 141.1].

¹⁴ BGS 121.3.

Darunter fallen etwa: Name, Vorname, Adresse, Geburtsdatum, Zivilstand, Datum der Ersteinreise in die Schweiz, Aufenthaltsdauer in der Gemeinde und Beruf.

In der Bürgerversammlung können bei Zweifel an der Einbürgerungsfähigkeit Fragen zu bestimmten Punkten gestellt werden. Aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes ist aber grundsätzlich bei der Bekanntgabe von besonders schützenswerten Daten Zurückhaltung zu üben.

3. Man kann sich fragen, wie sich die Lage verhält, wenn eine einbürgerungswillige Person ausdrücklich damit einverstanden wäre, dass ihre Daten der Bürgergemeinde bekanntgegeben würden. Datenschutzrechtlich dürfen nämlich aufgrund von § 5 Abs. 2 Bst. c DSG auch besonders schützenswerte Daten bekanntgegeben werden, wenn die betroffene Person mit der Bekanntgabe ausdrücklich einverstanden ist.

Diesbezüglich ist sorgfältig zu prüfen, ob damit nicht längerfristig auf indirektem Weg ein Zwang zur Bekanntgabe eingeleitet würde: Wer mit der Bekanntgabe einverstanden ist, hätte grössere Chancen, vor der Bürgergemeinde zu bestehen. Die datenschutzrechtliche Zustimmung muss jedoch *freiwillig* und insbesondere auch *frei* von möglichen negativen Konsequenzen bei Verweigerung erfolgen.

4. Sehr sinnvoll ist es, die Bürgergemeinde in *allgemeiner* Weise darüber zu informieren, welche Abklärungen getroffen, wie Informationen erhoben und welche Untersuchungen angestellt werden.

Wenn mit anderen Worten das methodische Prozedere transparent dargelegt wird, damit es für die BürgerInnen nachvollziehbar ist, worauf ein Entscheid des Bürgerrates beruht.

5. Abzulehnen ist dagegen aus datenschutzrechtlichen Überlegungen eine automatische und vollständige Offenlegung der konkreten Untersuchungsergebnisse im Einzelfall. Dazu ist anzumerken, dass die Form einer Bekanntgabe keine (wesentliche) Rolle spielt: ob das Dossier auf der Kanzlei einzusehen wäre, anlässlich der Bürgerversammlung auflage oder aber daraus Einzelheiten mündlich bekanntgegeben würden – es handelte sich dabei in jedem Fall um eine unverhältnismässige Datenbekanntgabe.

Es genügt, wenn der *Bürgerrat* in Kenntnis aller erhobenen Informationen Antrag stellt, und gegebenenfalls in der Bürgerversammlung punktuell zu Fragen Stellung nimmt.

6. Fazit: Im Bürgerrechtsverfahren soll die Devise lauten: «Soviel wie nötig – aber nicht mehr.» Wo genau die Grenzen zu ziehen sind, wird ein Stückweit eine Gratwanderung bleiben.

7. Politische Rechte – Amtsgeheimnis von Referendumsunterzeichnenden

Sachverhalt

Die Staatskanzlei wurde von einer Verwaltungsstelle angefragt, ob ihr Name und Adresse der Unterzeichnenden eines Referendums bekanntgegeben werden können. Die betreffende Amtsstelle wollte eruieren, wie sich die Gegnerschaft der fraglichen Vorlage zusammensetzt. Interessiert hätte etwa, aus welchen Kreisen und Schichten sowie aus welchen Kantonsgegenden die Unterzeichnenden stammen. Aufgrund dieser Kenntnisse hätte über die Vorlage zielgruppenorientierter informiert werden können.

Der DSB kam auf entsprechende Anfrage zum Schluss, dass die fraglichen Angaben *keinesfalls* bekanntgegeben werden dürfen.

Aus den Empfehlungen

1. Die Ausübung der politischen Rechte untersteht einem *strikten* Amtsgeheimnis. Wer ein Referendum unterzeichnet, muss sicher gehen können, dass niemand¹⁵ von der Ausübung seiner politischen Rechte Kenntnis erhält. Das Unterzeichnen muss in Freiheit erfolgen können. Mögliche Nachteile oder gar Repressionen müssen mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden. Die Abgabe einer Unterschrift für ein Referendum ist ein Teilaspekt des Abstimmungsgeheimnisses. Im *kantonalen* Recht ist die vorliegende Frage nicht ausdrücklich geregelt. Der Grund dürfte wohl darin liegen, dass das Abstimmungsgeheimnis in einer freiheitlichen Demokratie derart grundlegend ist, dass es sich dabei um eine nicht weiter zu regelnde Selbstverständlichkeit handelt. Im *Bundesrecht* ist die Frage bezüglich der Unterschriftenliste einer Volksinitiative explizit geregelt – jegliche Einsicht ist unzulässig.¹⁶

2. Das Abstimmungs- und Wahlgeheimnis wird zudem auch durch das *Strafrecht* geschützt: «Wer sich durch unrechtmässiges Vorgehen Kenntnis davon verschafft, wie einzelne Berechtigte stimmen oder wählen, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.»¹⁷

3. Hinzuweisen ist schliesslich auch auf den datenschutzrechtlichen Grundsatz der Zweckbindung¹⁸. Die Unterzeichnung eines Referendums dient ausschliesslich der Äusserung des politischen Willens. Keinesfalls sind dabei irgendwelche andere Zwecke abgedeckt.

¹⁵ Mit Ausnahme derjenigen gesetzlich vorgesehenen Stellen [Einwohnerkontrolle, ggfs. Staatskanzlei], die zu überprüfen haben, ob die Vorschriften bezüglich der Unterzeichnung von Referenden erfüllt sind.

¹⁶ Vgl. Art. 71 Abs. 2 Bundesgesetz über die politischen Rechte [SR 161.1]: «Eingereichte Unterschriftenlisten werden nicht zurückgegeben und können nicht eingesehen werden.»

¹⁷ Art. 283 des Strafgesetzbuches [SR 311.0].

¹⁸ § 4 Bst. c DSGVO.

4. Fazit: Das Amtsgeheimnis ist hier strikte zu beachten, es kann keine Bekanntgabe der gewünschten Informationen stattfinden. Zusätzlicher Hinweis: Nach durchgeführter Abstimmung (und nach unbenütztem Ablauf der Einsprachefrist) werden die unterzeichneten Referendumsbögen vernichtet.