



Gerichts-
und Verwaltungspraxis
des Kantons Zug
2005

Staatskanzlei des Kantons Zug
Zug 2005-700

B. *Verwaltungspraxis*

I. Grundlagen, Organisation, Gemeinden	265
1. Bürgerrecht	265
2. Gemeinderecht	268
II. Zivilrecht	270
1. Personenrecht	270
2. Grundbuchwesen	273
III. Bau- und Planungsrecht	280
IV. Soziale Sicherheit	291

C. *Grundsätzliche Stellungnahmen*

Datenschutzpraxis	301
Vorbemerkungen	301
I. Revision des Datenschutzgesetzes: Bekanntgabe des Geburtsdatums bei «Sammelauskünften»	302
II. Änderung der Disziplinarordnung des kantonalen Gymnasiums Menzingen	307
III. Antrag auf Löschung von Daten der Steuerverwaltung	310
IV. Zur DNA-Probenahme bei Jugendlichen	312
V. Eltern ohne Sorgerecht – welche Informationen erhalten sie über ihr Kind?	315

C. Grundsätzliche Stellungnahmen

Datenschutzpraxis

Vorbemerkungen

Bezüglich Datenschutz und Informationssicherheit ist für die öffentliche Verwaltung das Datenschutzgesetz des Kantons Zug vom 28. September 2000 (DSG; BGS 157.1) die wichtigste Rechtsgrundlage.

Zu den Befugnissen des Datenschutzbeauftragten

Gemäss § 20 Abs. 2 DSG kann der Datenschutzbeauftragte (DSB) bei Verletzung von Datenschutzvorschriften das betreffende Organ auffordern, die erforderlichen Massnahmen zur Behebung des Missstandes zu ergreifen. Wird die Aufforderung nicht oder nur teilweise befolgt, kann der DSB die Angelegenheit dem Gemeinderat (in gemeindlichen Angelegenheiten) beziehungsweise dem Regierungsrat (in kantonalen Angelegenheiten) unterbreiten. Werden in gemeindlichen Angelegenheiten die erforderlichen Massnahmen durch den Gemeinderat nicht ergriffen, so kann der DSB in einem nächsten Schritt eine Stellungnahme an die Direktion des Innern als allgemeinem Aufsichtsorgan der Gemeinden richten. Anschliessend kann der DSB die Angelegenheit dem Regierungsrat zum Entscheid vorlegen.

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 somit festzuhalten, dass der DSB grundsätzlich *keine Weisungsbefugnisse* hat. Der Datenschutz soll durch *Information, Beratung* und *Empfehlung* umgesetzt werden. Sind sich Datenbearbeiter und DSB nicht einig, entscheidet in der Verwaltung der Regierungsrat abschliessend. Ist davon eine Bürgerin, ein Bürger betroffen, so steht es ihr oder ihm selbstverständlich jederzeit frei, in der Sache den ordentlichen Rechtsweg einzuschlagen.

Im Folgenden werden fünf Themen aus der DSB-Beratung gekürzt dargestellt. Viele weitere Beispiele und die Ausleuchtung der datenschutzrechtlichen Praxis finden sich in den ausführlichen Tätigkeitsberichten des DSB (vgl. www.datenschutzzug.ch).

I. Revision des Datenschutzgesetzes: Bekanntgabe des Geburtsdatums bei «Sammelauskünften»

Ausgangslage

Der Datenschutzbeauftragte steht nicht nur den Bürgerinnen und Bürgern sowie der Verwaltung für Beratung in konkreten Einzelfällen zur Verfügung, sondern gestützt auf § 19 Abs. 1 Bst. e DSG auch dem Gesetzgeber bei der Ausarbeitung von Vorlagen, die einen direkten Bezug zu Datenschutz und Informationssicherheit haben.

Fragestellung

Gestützt auf § 8 Abs. 3 Bst. c DSG kann die Einwohnerkontrolle im Rahmen von sogenannten «Sammelauskünften» Adresslisten ihrer Einwohnerinnen und Einwohner an *Private* abgeben. Voraussetzung ist, dass ein Interesse glaubhaft gemacht wird und schützenswerte ideelle Zwecke vorliegen. Sammelauskünfte sind auf die einfachen Personalien beschränkt (Name, Vorname, Geschlecht, aktuelle Adresse [bei Wegzug mit Wegzugsdatum und Wegzugsort] und Todestag).

Bei der Schaffung des Zuger Datenschutzgesetzes schloss der Gesetzgeber die Bekanntgabe des *Geburtsjahres* bzw. des *Geburtsdatums* bewusst aus. Er ging zu Recht davon aus, dass es viele Einwohnerinnen und Einwohner nicht schätzen, wenn die Einwohnerkontrolle diese Information über sie an *private Dritte* weitergibt.

Aufgrund von Interventionen seitens zweier Gemeinden schlug der Regierungsrat dem Kantonsrat vor, das DSG diesbezüglich zu ändern und die Sammelauskunft auf das *Geburtsjahr* zu erweitern.

Der DSB gab gegenüber dem Regierungsrat im Rahmen der Vorarbeiten und des Mitberichtsverfahrens Stellungnahmen ab, in denen er sich gegen diese Lockerung zu Lasten der Bürgerinnen und Bürger aussprach. Der DSB konnte sich auch gegenüber der kantonsrätlichen Kommission äussern und bei deren Sitzung teilnehmen.

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Antrag

Auf die Änderung des Datenschutzgesetzes betr. Bekanntgabe des *Geburtsjahres* im Rahmen von Sammelauskünften an *Private* sei *zu verzichten*.

2. Grundlegendes

Die Daten, über welche die Einwohnerkontrolle verfügt, werden für die Erfüllung *öffentlicher* Aufgaben erhoben und benötigt. Aufgrund der gesetzlichen Grundlagen sind die Einwohnerinnen und Einwohner *zwingend verpflichtet*,

ihre Daten der Einwohnerkontrolle bekannt zu geben. Die Gemeinde darf diese Daten grundsätzlich nur für die Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben bearbeiten; dies verlangen die datenschutzrechtlichen Grundsätze der Transparenz (§ 4 Bst. c DSG) und der Zweckbindung (§ 4 Bst. d DSG).

Die Sammelauskunft ist gesetzlich geregelt. Sie stellt aber in grundsätzlicher Hinsicht eine *Ausnahme* dar, werden doch Daten der Einwohnerinnen und Einwohner nicht für die Erfüllung des ursprünglich angegebenen Zwecks – nämlich: der Erfüllung öffentlicher Aufgaben –, sondern für andere, *private* Zwecke, somit aus der Sicht der Einwohnerinnen und Einwohner *zweckentfremdet* verwendet. Die Einwohnerinnen und Einwohner müssen sich Zweckentfremdungen grundsätzlich nicht, beziehungsweise nur im Rahmen von eng zu fassenden *Ausnahmen* gefallen lassen.

In diesem Zusammenhang ist die Tatsache zu beachten, dass es bei der vorliegenden Thematik in erster Linie um den Schutz der Bevölkerung vor *unverlangter Kontaktaufnahme* seitens Privater geht.

Im Zentrum des Interesses steht deshalb nicht die private Organisation, welche die Adressen *für Marketingzwecke* verlangt, sondern der Schutz der Privatsphäre der Einwohnerinnen und Einwohner, die grundsätzlich nicht mit unverlangter Post zu belästigen sind – und dies erst noch mit aktiver Unterstützung der Gemeinde.

3. Abgrenzung

Die Frage der Zulässigkeit von Sammelauskünften stellt sich ausschliesslich im Verhältnis zwischen der Einwohnerkontrolle und Dritten (im Sinne von § 2 Bst. k DSG), *nicht hingegen zwischen Organen*.

4. Kritische Hinweise zur vorgesehenen Änderung des Datenschutzgesetzes

a) Aus Sicht des Schutzes der Privatsphäre der Zuger Bevölkerung ist *eine Lockerung und Erweiterung* der Bekanntgabe von Adressen aus den folgenden Gründen *abzulehnen*:

Der Schutz der Privatsphäre von über 100'000 Zugerinnen und Zuger ist *höher* zu gewichten als das Interesse von privaten Organisationen, welche mit unverlangter und meist unerwünschter Post *Werbung* betreiben wollen.

Vermutlich wird das Instrument des brieflichen Werbeversands zudem überschätzt: Unverlangte Zusendungen wecken in der heutigen Zeit bei vielen Personen in erster Linie *Ablehnung*. Für Marketinganstrengungen stehen andere, vielleicht sogar kostengünstigere und effizientere Kanäle offen. Auf Daten, die die Zuger Bevölkerung der öffentlichen Verwaltung für die Erfüllung der eigenen Aufgaben überlassen muss, soll nicht zweckentfremdet zugegriffen werden dürfen.

Neben dem Schutz der Privatsphäre soll damit gezeigt werden, dass Aufwand und Ertrag bezüglich einer möglichen diesbezüglichen Gesetzesrevision wohl in keinem vernünftigen Verhältnis stehen.

b) Eher ist zu prüfen, ob die Weitergabe von Adressen an Private im Rahmen von Sammelauskünften im Datenschutzgesetz zu *streichen* sei, handelt es sich doch, wie vorstehend ausgeführt wurde, um ein Instrument, das es ermöglicht, die Einwohnerinnen und Einwohner mit unverlangter und meist auch unerwünschter Post von Privaten zu belästigen – und dies mit Daten, welche die Wohnbevölkerung der Einwohnergemeinde gegenüber gezwungenermassen bekannt geben musste.

Die Abschaffung der Sammelauskünfte würde die Einwohnergemeinden in Zeiten knapper Ressourcen entlasten, zudem die einheitliche Rechtsanwendung vereinfachen und fördern.

Es ist übrigens darauf hinzuweisen, dass beispielsweise in der Stadt Zürich *keinerlei* Sammelauskünfte erteilt werden.

Heutzutage ist das Thema des Versandes von unverlangter Werbung via E-Mail (= «Spam») zu einem ausgesprochen grossen Ärgernis und Problem für die Internet-Nutzerinnen und Nutzer geworden. Viele Personen reagieren deshalb auf unverlangte Versände grundsätzlich empfindlicher als früher, wie aus Anfragen und Hinweisen, die beim DSB eingehen, klar ersichtlich ist. Was für das E-Mail gilt, trifft auch auf die Zusendung unerwünschter Mitteilungen per Post zu. Die gemeindlichen Verwaltungen sollten den «postalischen Spam» deshalb nicht noch direkt unterstützen und fördern.

c) Sollten auch nationale oder internationale Organisationen Sammelauskünfte erhalten können?

Anlass der vorliegenden Gesetzesrevision war klarerweise, *lokale* Vereine von dieser Erweiterung der Datenbekanntgabe bei ihren Tätigkeiten in der Gemeinde zu begünstigen.

Abzulehnen wäre nun eine zusätzliche Erweiterung auf nationale oder gar internationale Organisationen, die keinen direkten Zusammenhang zum Leben in der Gemeinde haben. Es ist zudem auch klar, dass Datenbekanntgaben an nationale oder internationale Organisation absolut unkontrollierbar sind, dass auch die Verhinderung der Datenweitergabe oder die Nutzung für andere/zusätzliche Zwecke etc. praktisch gar nicht mehr überprüfbar sind.

d) Sollten nicht nur Sammelauskünfte, sondern auch Einzelauskünfte kostenpflichtig sein? Die Kostenpflicht von Sammel- und Einzelauskünften ist aus datenschutzrechtlicher Sicht grundsätzlich zu begrüssen.

5. Mögliche flankierende Massnahmen

a) Ausdrückliche Zustimmung der Betroffenen

Wenn die Daten der Bürgerinnen und Bürger auf der Gemeinde *grundsätzlich gesperrt* wären und nur bei *ausdrücklicher Zustimmung* an private Dritte bekannt gegeben werden dürften, wäre die Sammelauskunft ohne Weiteres problemlos. Dies bedürfte einer Änderung von § 9 des Datenschutzgesetzes.

b) Ausdrücklicher Hinweis auf das Sperrrecht

Wenn die Zuziehenden anlässlich der Anmeldung auf der Gemeinde ausdrücklich auf das ihnen zustehende Sperrrecht aufmerksam gemacht werden müssten, wären sie zumindest diesbezüglich informiert und könnten vom Sperrrecht Gebrauch machen.

c) Schaffung einer Liste von berechtigten Institutionen?

Sollte das Institut der Sammelauskunft nicht abgeschafft werden, so fragt es sich, ob eine Liste der berechtigten Institutionen zu erarbeiten wäre. Heute ist die Rechtslage in jeder Gemeinde anders. In der einen Gemeinde erhält Pro Senectute die Adressen wie gewünscht, in der Nachbargemeinde jedoch nicht.

d) Strafbestimmung

Missbraucht ein Mitglied einer bezugsberechtigten Institution Daten etwa für berufliche oder private Tätigkeiten, so bleibt der Datenmissbrauch heute grundsätzlich *folgenlos*. Es fragt sich deshalb, ob nicht eine explizite Strafnorm im DSG den *Datenmissbrauch* sanktionieren sollte. Dies wäre vermutlich nur schon aus präventiven Überlegungen sinnvoll, da der Datenmissbrauch nur sehr schwer nachzuweisen ist.

Fazit

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen ist die vorgesehene Änderung *abzulehnen*. Der Schutz der Privatsphäre der Zuger Bürgerinnen und Bürger ist *höher* zu gewichten als die Marketinginteressen privater Organisationen.

Subeventuell: Sollte das DSG zum heutigen Zeitpunkt geändert werden, sollen die Änderungen nicht über die vom Regierungsrat vorgeschlagenen hinausgehen.

Ergänzung: Der Entscheid des Gesetzgebers

Der Kantonsrat hat Folgendes beschlossen: Bei Sammelauskünften ist nicht nur das Geburtsjahr, sondern auch das *Geburtsdatum* bekannt zu geben. Zudem müssen neu auf Verlangen auch Listen der in der Gemeinde *Neuzugezogenen* abgegeben werden. Die Sammelauskünfte muss die Gemeinde im Weiteren auf Wunsch auch in elektronischer Form zur Verfügung stellen (vgl. GS 28, 675).

Der Kantonsrat hat insgesamt somit die Interessen der Institutionen an Sammelauskünften höher gewichtet als die Interessen der Einwohnerinnen und Einwohner auf Nichtweitergabe ihrer Daten an Dritte. Im Sinne eines Interessenausgleichs hat der Rat aber – wie auch schon die kantonsrätliche Kommission – den DSB darauf hingewiesen, die Bevölkerung aktiver über das ihr zustehende Sperrrecht (vgl. § 9 Abs. 1 und 2 DSG) zu informieren, werden doch gesperrte Adressen im Rahmen von Sammelauskünften *nicht* an Dritte weitergegeben.

II. Änderung der Disziplinarordnung des kantonalen Gymnasiums Menzingen

Ausgangslage

Im Rahmen der Änderung der Disziplinarordnung für das kantonale Gymnasium Menzingen vom 21. Januar 2005 (BGS 414.161) war vorgesehen, schwere Verfehlungen im Sinne von § 4 der Disziplinarordnung, die durch Schülerinnen oder Schüler begangen wurden, *Lehrpersonen und Schülern* mitzuteilen.

Fragestellung

Es war aus datenschutzrechtlicher Sicht zu beurteilen, ob der diesbezügliche Schulleitungsentscheid (1) Lehrpersonen und Schülern angemessen mitzuteilen sei oder (2) ob er nur den Lehrpersonen, die den Schüler unterrichten und den Schülern der betreffenden Klasse angemessen mitzuteilen sei.

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Disziplinaentscheide enthalten Daten über bestimmte Personen. Da es sich um Daten über administrative Sanktionen handelt, sind die darin enthaltenen Angaben *besonders schützenswerte* Personendaten im Sinne von § 2 Bst. b DSG. Der Erlass eines Disziplinaentscheids und dessen Bekanntgabe an Dritte stellt eine Bearbeitung von Personendaten im Sinne von § 2 Bst. c DSG dar. Weil keine Ausschlussgründe gemäss § 3 Abs. 2 DSG vorliegen, finden die Bestimmungen des DSG vorliegend Anwendung.

2. Besonders schützenswerte Daten dürfen gemäss § 5 Abs. 2 DSG bearbeitet werden, sofern

- a) ein formelles Gesetz es ausdrücklich vorsieht oder
- b) es für eine in einem formellen Gesetz umschriebene Aufgabe offensichtlich unentbehrlich ist oder
- c) die betroffene Person im Einzelfall ausdrücklich eingewilligt oder ihre Daten allgemein zugänglich gemacht hat.

(a) Es ist vorweg zu prüfen, ob eine Grundlage in einem *formellen Gesetz* die Ausfällung eines Disziplinaentscheids und die Bekanntgabe dieses Entscheids im vorgesehenen Rahmen zulassen. Das Gesetz über die kantonalen Schulen vom 27. September 1990 (BGS 414.11) stellt ein formelles Gesetz dar und berechtigt die zuständigen Organe (aufgrund von § 8 sowie § 12), erzieherisch sinnvolle, die Würde des Menschen nicht verletzende Massnahmen zu bestimmen und zu ergreifen. Es besteht somit eine genügende gesetzliche Grundlage dafür, dass die zuständige Schulkommission Disziplinarmassnahmen – soweit diese den Umfang von § 12 des Gesetzes nicht überschreiten, an-

ordnen kann. Zu diesem Zweck und in diesem Umfang dürfen auch Personendaten bearbeitet werden. Diese Bestimmungen beschränken die Bearbeitung der Daten aber auf die Durchführung eines Disziplinarverfahrens inklusive Ausfällung eines entsprechenden Entscheids. Im Gesetz fehlt aber eine ausdrückliche Bestimmung darüber, dass Disziplinarentscheide Dritten bekannt gegeben werden dürfen. Die Disziplinarordnung, die eine Bekanntgabe von Disziplinarentscheiden an Lehrpersonen und Schüler vorsieht, stellt kein formelles Gesetz im Sinne von § 5 Abs. 2 Bst. a DSG dar.

Die Voraussetzung gemäss § 5 Abs. 2 Bst. a DSG ist somit *nicht* erfüllt.

(b) Es ist sodann zu prüfen, ob eine Bekanntgabe des Disziplinarentscheids für eine in einem formellen Gesetz umschriebene Aufgabe *offensichtlich unentbehrlich* ist.

Aus § 8 Abs. 1 des Gesetzes über die kantonalen Schulen ergibt sich, dass die Schulkommission für die Ordnung und die Disziplin an den Schulen verantwortlich ist. Der Unterricht wird von Hauptlehrern, Lehrbeauftragten und Stellvertretern erteilt. Diese sind verpflichtet, ihren Lehrauftrag nach den gesetzlichen Regelungen und Weisungen der Schulbehörde zu erfüllen (§ 14 Abs. 1 und § 15 Abs. 2 Bst. a G kant. Schulen). Anhand dieser Pflichten ist zu beurteilen, ob und welche Disziplinar massnahmen bekannt gegeben werden dürfen. Die Bekanntgabe von Disziplinarentscheiden lässt sich mit anderen Worten nur dann rechtfertigen, wenn sie der Aufrechterhaltung von Ordnung und Disziplin oder der ordentlichen Erfüllung der den Lehrpersonen auferlegten gesetzlichen Pflichten offensichtlich dient.

Aufgrund dieser Beurteilungsgrundlagen ist es datenschutzrechtlich nicht zu beanstanden, wenn den *zuständigen Lehrpersonen* des disziplinierten Schülers Massnahmen gemäss § 4 Abs. 1 Bst. c) bis e) der Disziplinarordnung bekannt gegeben werden.

Auch aufgrund des datenschutzrechtlichen Grundsatzes der *Zweckbindung* der Datenbearbeitung folgt übrigens, dass die Datenbekanntgabe nur den Umfang erreichen darf, der für die Erreichung des Zwecks notwendig ist. Daraus lassen sich sachliche und personelle Grenzen ableiten:

Die *sachliche* Grenze besteht darin, dass der Lehrperson nur diejenigen Daten über SchülerInnen bekannt zu geben sind, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgabe benötigt. Deshalb genügt grundsätzlich etwa die Mitteilung, dass ein Schüler aufgrund einer Disziplinar massnahme für eine bestimmte Dauer von der Schule verwiesen ist. Eine darüber hinausgehende Mitteilung darf nur dann und soweit erfolgen, als es dem Zweck der Massnahme dient.

Die *personelle* Grenze besteht, wiederum gemessen am Zweck, darin, dass Entscheide gemäss § 4 Abs. 1 Bst. c) und e) der Disziplinarordnung denjenigen Lehrpersonen mitzuteilen sind, die mit dem betroffenen Schüler Kontakt

haben. Eine darüber hinausgehende Information ist zur Erfüllung des Zwecks grundsätzlich nicht erforderlich. Ein Entscheid gemäss § 4 Abs. 1 Bst. d der Disziplinarordnung kann dem gesamten Lehrkörper der Schule mitgeteilt werden, sofern sich die Bewährung auch auf das Verhalten ausserhalb der Unterrichtsstunden bezieht. So lässt sich sicherstellen, dass das bewährende Verhalten des betroffenen Schülers kontrolliert und allfällige Verstösse erkannt und geahndet werden können. Hat er sich nur innerhalb einer Unterrichtsstunde oder gegenüber bestimmten Lehrpersonen zu bewähren, ist es mit dem Datenschutzgesetz nicht vereinbar, *sämtliche* Lehrpersonen über Massnahmen zu informieren.

Eine Bekanntgabe an *Schülerinnen und Schüler* kommt nur im Rahmen des Klassenverbandes des disziplinierten Schülers und auch diesbezüglich nur insoweit und insofern in Frage, als es für den ordentlichen Schulablauf erforderlich ist.

Fazit

Beide vorgeschlagenen Versionen von § 4 Abs. 4 der Disziplinarordnung widersprechen dem Datenschutzgesetz insoweit eine allgemeine Information von *Schülerinnen und Schüler* vorgesehen ist.

Lehrpersonen können hingegen informiert werden, sofern und soweit es für die Erfüllung ihrer Aufgaben *offensichtlich unentbehrlich* ist.

III. Antrag auf Löschung von Daten der Steuerverwaltung

Fragestellung

Eine Person, die vor ein paar Jahren in Zug steuerpflichtig war, verlangt von der kantonalen Steuerverwaltung die Vernichtung ihrer Steuerakten. Wie hat die Steuerverwaltung dieses Gesuch um Löschung von Personendaten zu beantworten?

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Vorbemerkungen

Die kantonale Steuerverwaltung hat über Personendaten zu entscheiden, für die sie das verantwortliche Organ ist. Das betrifft alle von der kantonalen Steuerverwaltung bearbeiteten Daten, die noch nicht gemäss den Bestimmungen des Archivgesetzes archiviert worden sind.

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf Personendaten in rechtskräftig erledigten Verfahren.

2. Keine Anwendbarkeit des eidgenössischen DSG

Das eidg. DSG (SR 235.1) findet Anwendung auf die Bearbeitung von Personendaten durch private Personen und durch Bundesorgane. Als Bundesorgane gelten Behörden und Dienststellen des Bundes sowie Personen, soweit sie mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind (Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Bst. h eidg. DSG). Es findet demnach für die Bearbeitung von Personendaten durch die Steuerverwaltung des Kantons Zug *keine* Anwendung, auch wenn diese Aufgaben im Sinne des Gesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG; SR 642.11) erfüllt.

3. Aufbewahrung und Löschung von Daten

Die kantonale Steuerverwaltung ist ein Organ im Sinne von § 2 Bst. i DSG und § 4 des Archivgesetzes vom 29. Januar 2004 (ArchivG; BGS 152.4). Sie darf Personendaten nur unter den Voraussetzungen gemäss § 5 DSG bzw. der weiteren datenschutzrechtlich relevanten Spezialbestimmungen bearbeiten. Zur Bearbeitung gehören gemäss § 2 Bst. c DSG auch Aufbewahrung, Archivierung, Löschung bzw. Vernichtung von Personendaten.

a) Aufbewahrung

Gemäss § 11 DSG und § 4 ArchivG muss die kantonale Steuerverwaltung die Akten so lange aufbewahren wie diese unmittelbaren Beweis Zwecken dienen und bis das Staatsarchiv über die Archivwürdigkeit entschieden hat.

Die Daten dienen so lange unmittelbaren Beweis Zwecken im Sinne von § 11 DSG, als die kantonale Steuerverwaltung mit Ansprüchen bzw. einer Wiederaufnahme eines Verfahrens rechnen muss. Die Aufbewahrungsdauer ergibt

sich insbesondere aus Art. 121, 148, 152 und 189 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer sowie aus § 123, § 140, § 145 und § 211 des Zuger Steuergesetzes (BGS 632.1). Es sind aber nur diejenigen Akten während der dort vorgesehenen Fristen aufzubewahren, die für die ordnungsgemässe Durchführung dieser Verfahren unentbehrlich bzw. offensichtlich unentbehrlich sind.

b) Löschung/Vernichtung

Aufgrund von § 11 DSG sind diejenigen Daten zu löschen bzw. zu vernichten, für die keine Pflicht zur Aufbewahrung im Sinne der oben gemachten Ausführungen (mehr) besteht.

Eine Vernichtung bzw. Löschung von Daten ist überdies gemäss § 15 Abs. 2 Bst. a DSG dann vorzunehmen, wenn die betroffene Person ein schutzwürdiges Interesse an der Vernichtung *widerrechtlich* bearbeiteter Daten hat. Als schutzwürdiges Interesse gilt jedes Interesse am Schutz der Persönlichkeit der betroffenen Person. Die zivilrechtlichen Bestimmungen zum Persönlichkeitsschutz können diesbezüglich in Analogie herangezogen werden.

4. Entscheid

Wird das Gesuch des Betroffenen durch die Steuerverwaltung ganz oder teilweise abgelehnt, so hat sie gemäss § 16 DSG ihren Entscheid zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.

Fazit

Der geltend gemachte Lösungsanspruch kann sich nur auf Daten beziehen, für die die kantonale Steuerverwaltung verantwortliches Organ ist.

Die Steuerverwaltung kann den Anspruch auf Vernichtung der Akten dann ablehnen, wenn, solange und soweit die Daten unmittelbaren Beweis Zwecken dienen und über die Archivwürdigkeit der Daten noch nicht entschieden ist.

Die Steuerverwaltung kann nicht über die Vernichtung von Daten entscheiden, die durch das Staatsarchiv als archivwürdig qualifiziert wurden oder vom Staatsarchiv bereits archiviert wurden. Diesfalls müsste der Betroffene ein Gesuch an das Staatsarchiv stellen.

IV. Zur DNA-Probenahme bei Jugendlichen

Ausgangslage

Ein 15-Jähriger wird von der Jugendanwaltschaft in einer Strafsache zu einem Arbeitseinsatz von zwei Tagen verurteilt. In der Gemeinde werden ein halbes Jahr später Straftaten begangen. Dem Jugendlichen wird in der Folge durch die Polizei ein DNA-Abstrich genommen. Die Begründung dieser ererkennungsdienstlichen Behandlung lautet, sie stehe im Zusammenhang mit den damaligen Vorfällen und werde bei Verurteilungen routinemässig vorgenommen.

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Rechtsgrundlagen

Bei Jugendlichen kommt grundsätzlich das ordentliche Untersuchungsverfahren gemäss der Zuger Strafprozessordnung (§ 62 Abs. 3 StPO; BGS 321.1) zur Anwendung. Die Rechtslage ist somit grundsätzlich nicht anders als bei Erwachsenen.

Die Frage der DNA-Probenahme durch die Polizei richtet sich nach § 12 StPO in Verbindung mit dem Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem und vermissten Personen (im Folgenden: DNA-Profil-Gesetz; SR 363).

Gemäss Art. 3 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz kann eine Probenahme (z.B. ein Wangenschleimhautabstrich) zum Zwecke der DNA-Analyse bei Personen vorgenommen werden, die eines *Verbrechens* oder *Vergehens verdächtigt* werden.

Eine DNA-Probe kann bei *Verurteilten* unter den in Art. 5 DNA-Profil-Gesetz aufgeführten Gründen entnommen werden.

Beide dieser Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall *nicht* gegeben.

Art. 7 DNA-Profil-Gesetz sieht vor: «Ordnet die Polizei eine Probenahme an, so informiert sie die betreffende Person über ihr Recht, diesen Entscheid bei der Strafuntersuchungsbehörde anzufechten. Bei einer Anfechtung wird die Entnahme nur vorgenommen, wenn die Strafuntersuchungsbehörde den Entscheid bestätigt.»

Diese Regelung ist in der Zuger StPO in § 12 Abs. 1^{bis} wie folgt ausgeführt:

«Im Rahmen der bundesrechtlichen Vorschriften führen die Polizeiorgane unter der Leitung des Polizeikommandos die ererkennungsdienstliche Behandlung und die damit zusammenhängende Spurenauswertung zur ererkennungsdienstlichen DNA-Erfassung durch. Verweigert die betroffene Person die durch die Polizei angeordnete Probenahme, so ist die Bestätigung der Anordnung durch die Strafuntersuchungsbehörde notwendig [...]»

Der Entscheid der Strafuntersuchungsbehörde kann im Rahmen des Strafverfahrens mit Beschwerde gemäss § 80 StPO angefochten werden.

Zum Inhalt des Betroffenen über seine Rechte gehört auch die Information über die Auskunftsrechte der betroffenen Person gemäss Art. 15 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz («Die anordnende Behörde informiert die betroffene Person vor der Probenahme über die Aufnahme ihres DNA-Profiles in das Informationssystem, über ihre Auskunftsrechte und über die Voraussetzungen der Löschung.»)

2. Beurteilung

Es handelt sich hier bei der betroffenen Person um einen *Jugendlichen*. Das ordentliche Untersuchungsverfahren kommt zur Anwendung. Weder das StGB noch das DNA-Profil-Gesetz stehen dem entgegen.

Im vorliegenden Fall ist es ausgeschlossen, eine Probenahme ausschliesslich im Zusammenhang mit den Vorfällen, für die der Jugendliche bereits verurteilt worden ist, anzuordnen. Die diesbezüglichen Voraussetzungen gemäss Art. 5 DNA-Profil-Gesetz sind *nicht* erfüllt.

Die vorliegende Probenahme lässt sich demnach nur gestützt auf Art. 3 DNA-Profil-Gesetz vornehmen:

- Entweder ist der Jugendliche verdächtig im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a DNA-Profil-Gesetz bzw. Beschuldigter im Sinne von § 21^{bis} Abs. 1 StPO (i.V.m. § 10 StPO). Diese Voraussetzung ist dann erfüllt, wenn der Jugendliche verdächtig wird, die neuerdings vorgefallenen Straftaten verübt zu haben und wenn es sich bei diesen Straftaten um Verbrechen oder Vergehen handelt,

- oder der Jugendliche gehört zu anderen Personen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. b DNA-Profil-Gesetz, also zu denjenigen, deren DNA benötigt wird, um seine Spur von derjenigen anderer an einem Verbrechen oder Vergehen beteiligten Personen zu unterscheiden;

- oder er weist bestimmte, in Bezug auf die Tatbegehung festgestellte Merkmale auf und soll als möglicher Täter erkannt oder ausgeschlossen werden.

Ausgeschlossen ist demnach eine routinemässige, anlassfreie Probenahme, ohne dass der Jugendliche verdächtig ist oder ein Bezug zwischen ihm und einem begangenen oder vermuteten Verbrechen oder Vergehen besteht.

Fazit

Es ist somit davon auszugehen, dass die Polizei bei Personen, die eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig werden, einen Wangenschleimhautabstrich auch ohne vorgängige richterliche Anordnung im Rahmen der erkennungsdienstlichen Massnahmen durchführen darf.

Art. 7 DNA-Profil-Gesetz lässt eine polizeiliche Vornahme ohne richterliche Ermächtigung zu, sofern die betroffene Person *nach einer Rechtsbelehrung diesem Vorgehen zustimmt*.

V. Eltern ohne Sorgerecht – welche Informationen erhalten sie über ihr Kind?

Fragestellung

Regelmässig wird der Datenschutzbeauftragte von betroffenen Eltern, denen das Sorgerecht über ihr unmündiges Kind *nicht* zusteht, angefragt, ob sie das Recht haben, Informationen über ihr Kind zu erhalten.

Im Folgenden wird die Frage im Sinne eines Beispiels anhand der Situation in der *Schule* dargestellt. Die Überlegungen lassen sich aber grundsätzlich auch auf andere Lebenssituationen übertragen.

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Ausgangspunkt

Betroffene Personen haben aufgrund des Datenschutzgesetzes einen Anspruch auf Einsicht in ihre *eigenen* Daten. In der Schule ist aber die betroffene Person die Schülerin, der Schüler, *nicht* hingegen die Eltern. Bei Unmündigen nimmt grundsätzlich der gesetzliche Vertreter die Ausübung ihrer Rechte wahr. Der gesetzliche Vertreter hat somit das Recht, von der Lehrperson bzw. der Schule Einsicht in Daten über sein Kind verlangen zu können.

Wie nun aber steht es um einen Elternteil, dem das Sorgerecht *nicht* zusteht? Er ist ja weder betroffene Person, noch gesetzlicher Vertreter seines Kindes.

2. Besondere Regelung im ZGB

Es ist nicht bei allen Stellen bekannt, dass diese Datenbekanntgabe in Art. 275a des Zivilgesetzbuches ausdrücklich geregelt ist. Es lohnt sich deshalb, diese Bestimmung hier zu zitieren:

Information und Auskunft

¹ Eltern ohne elterliche Sorge sollen über besondere Ereignisse im Leben des Kindes benachrichtigt und vor Entscheidungen, die für die Entwicklung des Kindes wichtig sind, angehört werden.

² Sie können bei Drittpersonen, die an der Betreuung des Kindes beteiligt sind, wie namentlich bei Lehrkräften, Ärztinnen und Ärzten, in gleicher Weise wie der Inhaber der elterlichen Sorge Auskünfte über den Zustand und die Entwicklung des Kindes einholen.

³ Die Bestimmungen über die Schranken des persönlichen Verkehrs und die Zuständigkeit gelten sinngemäss.

3. Rechtslage

a) Vorhandener persönlicher Verkehr zwischen dem nicht-sorgeberechtigten Elternteil und dem Kind

Wichtigste Voraussetzung des Informationsflusses zwischen der Schule und dem nicht-sorgeberechtigten Elternteil ist, dass durch die Vormundschaftsbehörde oder das Gericht weder der persönliche Verkehr zwischen diesem Elternteil und dem Kind, noch die Informations- und Auskunftsrechte nach Art. 275a ZGB beschränkt oder gar ausgeschlossen sind.

Liegen solche Beschränkungen vor, müssen Schule und Lehrpersonen durch den *sorgeberechtigten* Elternteil darüber informiert werden.

b) Sinn und Zweck der Datenbekanntgabe

Der Gesetzgeber will, dass auch der Nicht-Sorgeberechtigte über Wichtiges im Leben seines Kindes informiert ist. Was aber nicht beabsichtigt ist: Er soll nicht die Möglichkeit erhalten, die erzieherischen Entscheidungen des Sorgeberechtigten zu kontrollieren, diese in Frage zu stellen und sich in die Aufgaben des Sorgeberechtigten einzumischen, steht doch – definitionsgemäss – dem Nichtsorgeberechtigten das Sorgerecht eben *nicht* zu.

c) Keine Zustimmung des Sorgeberechtigten erforderlich

Es ist festzuhalten, dass der elterliche Teil, dem das Sorgerecht zusteht, dieser Datenbekanntgabe durch die Schule an den nicht-sorgeberechtigten Elternteil *nicht* zuzustimmen hat. Er ist auch weder vorgängig, noch im Nachhinein diesbezüglich zu informieren. Er kann diesen Informationsfluss grundsätzlich auch nicht verhindern.

d) Umfang

Gemäss dem klaren Wortlaut der Bestimmung des ZGB hat der Nicht-Sorgeberechtigte das Recht, in gleicher Weise informiert zu werden, wie der sorgeberechtigte Elternteil.

e) Können von Unterlagen auch Kopie verlangt werden?

Der Gesetzestext besagt, dass die Lehrperson *Auskünfte* zu erteilen hat. Wenn aber diese Auskünfte auf schriftlichen Unterlagen beruhen – Schulbüchern etc. – so ist davon auszugehen, dass der anfragende Elternteil gestützt auf § 17 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes auch einen Anspruch auf *kostenlose Kopien* hat.

f) Grenzen – Persönlichkeitsrechte des Schülers

Wenn Lehrpersonen die Eltern informieren, haben sie in jedem Fall die Persönlichkeitsrechte der Schülerin, des Schülers zu wahren. Der Umfang der Persönlichkeitsrechte hängt jeweils von der konkreten Situation ab, wobei insbesondere das Alter des Kindes entscheidend ist. Handelt es sich um ein Kind im Kindergarten oder um eine fast volljährige Oberstufenschülerin? Je älter ein Jugendlicher ist, desto stärker sind seine eigenen Rechte zu beachten.

g) Welche Rechte haben Pflegeeltern?

Sofern keine abweichende Regelungen getroffen wurden, vertreten Pflegeeltern das Kind, soweit es zur Erfüllung ihrer Aufgabe notwendig ist (Art. 300 ZGB). Entsprechend stehen ihnen in diesem Rahmen diesbezüglich auch die vorstehend genannten Rechte gegenüber der Schule zu.

h) Welche Rechte haben Grosseltern, Verwandte oder weitere Dritte?

Falls diese Personen nicht die Pflegeeltern des Kindes sind, erhalten sie von der Schule *keinerlei* Informationen über das Kind. Anders verhält es sich nur, wenn der sorgeberechtigte Elternteil seine Zustimmung zur Datenbekanntgabe an solche Drittpersonen erteilt hat. In der Praxis dürfte diese Situation bezüglich der Lebenspartnerin, des Lebenspartners des sorgeberechtigten Elternteils recht häufig vorkommen.