
Gerichts- und Verwaltungspraxis 2008



Kanton Zug

Für die Auswahl und die Einzelredaktion ihrer jeweiligen Entscheide sowie für die Formulierungen der Leitsätze sind das Kantonsgericht, das Obergericht, das Verwaltungsgericht und die Staatskanzlei selber zuständig. Für die Gesamtreaktion liegt die Verantwortung beim juristischen Mitarbeiter der Staatskanzlei.

Inhaltsübersicht

Alphabetisches Stichwortverzeichnis zur GVP 1999 – 2008	5
Inhaltsverzeichnis (Leitsätze)	79
Abkürzungsverzeichnis	95

A. Gerichtspraxis

I. Staats und Verwaltungsrecht	104
1. Bürgerrecht	104
2. Personalrecht	108
3. Planungs und Baurecht	113
4. Verfahrensrecht	135
5. Steuerrecht	148
6. Sozialversicherung	153
II. Zivilrecht	195
1. Familienrecht	195
2. Sachenrecht	200
3. Obligationenrecht	203
III. Schuldbetreibung und Konkurs	219
IV. Strafrecht	227
V. Rechtspflege	229
1. Internationales Privatrecht	229
2. Zivilrechtspflege	232
3. Strafrechtspflege	258
4. Internationales Zivilprozessrecht	270

B. Verwaltungspraxis

I. Grundlagen, Organisation, Gemeinden	274
Verfahrensrecht	274
II. Bau- und Planungsrecht	282

C. Grundsätzliche Stellungnahmen

Datenschutzpraxis	290
Vorbemerkungen	290
I. Privates Bauprojekt: Bekanntgabe der Baukosten bei der öffentlichen Auflage	291
II. Bekanntgabe der vormundschaftlichen Massnahmen an die Einwohnerkontrolle	293
III. Darf der Sozialdienst routinemässig Halterabklärungen beim Strassenverkehrsamt vornehmen?	297
IV. Wie kann eine Datensperre aufgehoben werden?	298

C. Grundsätzliche Stellungnahmen

Datenschutzpraxis

Vorbemerkungen

Die wichtigste Rechtsgrundlage in Sachen Datenschutz und Datensicherheit ist für die öffentliche Verwaltung das Datenschutzgesetz des Kantons Zug vom 28. September 2000 (BGS 157.1; im Folgenden: DSG).

Neue Befugnisse des Datenschutzbeauftragten

Stellt der Datenschutzbeauftragte (im Folgenden: DSB) eine Verletzung von Datenschutzvorschriften fest, so hat er gemäss § 20 Abs. 2 DSG das betreffende Organ aufzufordern, die erforderlichen Massnahmen zur Behebung des Missstandes zu ergreifen. Wird die Aufforderung nicht oder nur teilweise befolgt beziehungsweise abgelehnt, hat der DSB die Angelegenheit der vorgesetzten Stelle zum Entscheid vorzulegen:

In gemeindlichen Angelegenheiten

Diesbezüglich ist der Gemeinderat zuständig. Werden die erforderlichen Massnahmen durch den Gemeinderat ganz oder teilweise abgelehnt, so kann der DSB den Entscheid des Gemeinderates gestützt auf § 20 Abs. 4 DSG in Verbindung mit § 40 Abs. 1 VRG beim Regierungsrat anfechten.

Allenfalls kann der DSB auch eine Stellungnahme an die Direktion des Innern als allgemeinem Aufsichtsorgan der Gemeinden (§ 42 Ziff. 3 Kantonsratsbeschluss über die Geschäftsordnung des Regierungsrates und der Direktionen; BGS 151.1) richten. Deren Entscheid kann der DSB anschliessend dem Regierungsrat zum Entscheid vorlegen.

Lehnt der Regierungsrat die Empfehlung des DSB ganz oder teilweise ab, so hat der DSB aufgrund der DSG-Revision 2008 neu die Möglichkeit, den Entscheid gestützt auf § 20 Abs. 4 DSG in Verbindung mit § 61 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) beim Verwaltungsgericht anzufechten und dessen Entscheid an das Bundesgericht weiterzuziehen (Näheres dazu und zur DSG-Revision: Tätigkeitsbericht des Datenschutzbeauftragten 2008, S. 6/7).

In kantonalen Angelegenheiten

Diesfalls ist der Regierungsrat zuständig. Auch hier hat der DSB die Möglichkeit, gegen den Entscheid des Regierungsrates wie vorstehend beschrieben, den Rechtsweg zu beschreiten.

Aufgrund von § 19 Abs. 1 Bst. f DSG besteht zudem stets die Möglichkeit, die Öffentlichkeit über wesentliche Anliegen des Datenschutzes zu orientieren.

Ist von der fraglichen Datenbearbeitung eine Bürgerin, ein Bürger direkt betroffen, so steht es ihr oder ihm selbstverständlich jederzeit frei, in der Sache den ordentlichen Rechtsweg einzuschlagen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der DSB grundsätzlich keine direkte Weisungsbefugnisse gegenüber den Organen hat, jedoch seit dem Inkrafttreten der DSG-Revision (08. November 2008) seine Empfehlungen gerichtlich überprüfen lassen kann.

Grundsätzlich soll der Datenschutz in der Verwaltung jedoch wie bis anhin in erster Linie durch Information, Beratung und Ausbildung umgesetzt werden.

Im Folgenden werden vier Fälle aus der DSB-Beratung des Jahres 2008 dargestellt. Über 330 weitere Fälle und die Ausleuchtung der datenschutzrechtlichen Praxis finden sich in den bisher erschienenen ausführlichen Tätigkeitsberichten des DSB der Jahre 1999 bis 2008. Diese können kostenlos beim Datenschutzbeauftragten bestellt werden. Sie stehen auch auf der Website des DSB zu Verfügung: «www.datenschutz-zug.ch».

I. Privates Bauprojekt: Bekanntgabe der Baukosten bei der öffentlichen Auflage

Ausgangslage

Wollen Private bauen, haben sie bei der Gemeinde ein Baugesuch einzureichen. Ist ein Baugesuch grundsätzlich bewilligungsfähig, legt die Gemeinde das Baugesuch öffentlich auf. Jedermann kann ein aufgelegtes Baugesuch einsehen. Ein Bauherr vertritt die Ansicht, dass die Kosten des Bauprojekts gegenüber der Öffentlichkeit abzudecken seien, da diese Information für allfällige Einsprecher nicht relevant sei. Zudem würden aufgelegte Baugesuche in ländlichen Gebieten oft nur eingesehen, um sich ein Bild über die finanziellen Verhältnisse des Bauherrn zu machen.

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Zur Bekanntgabe der Baukosten gegenüber der Baubehörde

Es war unbestritten, dass das gemeindliche Bauamt die Kosten des Projekts kennen muss, einerseits aufgrund von Vorgaben des Bundes bezüglich Statistiken, andererseits um allenfalls grundsätzlich abschätzen zu können, ob vorschriftsgemäss geplant und gebaut wird.

2. Zur Bekanntgabe der Baukosten bei der öffentlichen Auflage

§ 45 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes (PBG, BGS 721.11) sieht vor, dass Baugesuche grundsätzlich durch den Gemeinderat während 20 Tagen öffentlich aufzulegen sind. Das PBG macht aber keine Aussagen darüber, welche Informationen im Einzelnen aufzulegen sind. Auch in der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz (V PBG, BGS 721.111) finden sich keine näheren Ausführungen dazu.

Es gelten daher die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts, insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip. Dieses fordert, dass die Verwaltungsmassnahme ein geeignetes und notwendiges Mittel darstellt, um das zu verwirklichende Ziel zu erreichen, und dass sie insgesamt in einem vernünftigen Verhältnis zu allfälligen Beschränkungen, die Betroffene erleiden können, stehen.

Bauvorhaben können eine Vielzahl von Auswirkungen auf die unmittelbare Nachbarschaft haben. Die öffentliche Auflage von Baugesuchen hat deshalb zum Ziel, den durch ein Bauvorhaben möglicherweise betroffenen Grundeigentümern die Möglichkeit zu geben, zu prüfen, ob das Vorhaben Auswirkungen hat, die ihre geschützten Rechte tangiert und ob sie sich dagegen mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln allenfalls zur Wehr setzen wollen.

Um diese Prüfung vornehmen zu können, müssen Nachbarn Einsicht in alle diesbezüglich geeigneten Informationen erhalten (Pläne, Projektbeschreibung etc.). In aller Regel dürfte das Einhalten von Abständen, Verbauung von Aussicht, Schattenwurf, Zufahrten etc. im Vordergrund des nachbarschaftlichen Interesses stehen.

Die Höhe der Baukosten sind in Bezug auf mögliche Auswirkungen auf benachbarte Grundstücke jedoch nicht von Bedeutung. Sie sind somit für die Wahrung der Rechtsposition von Nachbarn weder geeignet noch erforderlich.

Eine allfällige öffentliche Auflage der Höhe der Baukosten eines Bauvorhabens tangiert die Bauherrschaft in ihren Rechten stark, wird doch daraus ersichtlich, über welche finanzielle Ressourcen ein Bauherr verfügt und in welchen

Verhältnissen er lebt (bescheiden oder luxuriös).

Nachdem die Kenntnis der Höhe der Baukosten eines Vorhabens für allfällige Betroffene weder geeignet noch notwendig ist, der Bauherr auf der anderen Seite in seinen Rechten durch eine öffentliche Bekanntgabe dieser Information stark betroffen wird, ist letztere somit der Öffentlichkeit nicht bekanntzugeben.

Fazit

Für die Öffentlichkeit beziehungsweise allfällige Beschwerdeberechtigte sind die Baukosten keine relevante Information. Die Baukosten sind somit bei der öffentlichen Auflage abzudecken.

Ergänzender Hinweis

Die Baudirektion des Kantons Zug teilte unsere Rechtsauffassung. Sie instruierte anlässlich der Bauverwaltertagung im Oktober 2008 die Bauverwalter aller Zuger Gemeinden entsprechend.

II. Bekanntgabe der vormundschaftlichen Massnahmen an die Einwohnerkontrolle?

Fragestellung

Die Vormundschaftsbehörde verfügt über die Daten bezüglich Bestehen vormundschaftlicher Massnahmen. Über welche diesbezüglichen Daten muss auch die gemeindliche Einwohnerkontrolle verfügen?

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Sind alle vormundschaftlichen Massnahmen der Einwohnerkontrolle bekanntzugeben?

Die Einwohnerkontrolle ist zuständig für die Registrierung der Niederlassung und des gesetzlichen Wohnsitzes gemäss Art. 23 ff. ZGB einer Person. Gemäss Art. 25 Abs. 2 ZGB haben bevormundete Personen ihren Wohnsitz am Sitz der Vormundschaftsbehörde. Für die korrekte Registrierung muss die Einwohnerkontrolle daher Kenntnis haben, ob eine Person bevormundet ist oder nicht.

Daneben hat die Einwohnerkontrolle verschiedene weitere Aufgaben zu erfüllen, bei der das Vorliegen der Handlungsfähigkeit einer Person von entscheidender Bedeutung ist:

- Sie führt gemäss § 4 des Gesetzes über die Wahlen und Abstimmungen (BGS 131.1) das Stimmregister über die Stimmberechtigten. Personen, die wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt sind, sind gemäss § 27 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Zug (BGS 111.1) nicht stimmberechtigt.
- Sie hat gemäss § 57a Abs. 2 des Gemeindegesetzes (BGS 171.1) die Handlungsfähigkeit einer Person zu bestätigen.
- Sie ist antragstellende Behörde im Sinne des kantonalen Ausführungsrechts zum Bundesgesetz über die Ausweise Schweizer Angehöriger (§ 2 der Verordnung zur Bundesgesetzgebung über die Ausweise Schweizer Angehöriger; BGS 122.3). Gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige (Ausweisgesetz; SR 143.1) benötigen unmündige und entmündigte Personen die schriftliche Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertretung, um einen Antrag auf Ausstellung eines Ausweises stellen zu können.

Sofern die Handlungsfähigkeit einer mündigen Person beschränkt wird, ist dies der Einwohnerkontrolle zu melden. Dies betrifft die Vormundschaft und die Beistandschaft gemäss Art. 395 ZGB (im Folgenden ist Art. 395 ZGB miteingeschlossen, wenn von «Vormundschaft» die Rede ist) von Mündigen und Unmündigen. Die Einwohnerkontrolle benötigt diese Angaben somit, um ihre eigenen Aufgaben rechtskonform erfüllen zu können.

Wird einem Elternteil die Obhut über Kinder entzogen, ist dies der Einwohnerkontrolle zu melden, damit diese Kenntnis hat, wer für eine allfällige Abmeldung aus der Gemeinde zuständig ist.

Der Einwohnerkontrolle kommt aber grundsätzlich nicht die Funktion einer allgemeinen «Datendrehscheibe» für andere Zwecke oder für andere Organe zu. Zuständig ist die Vormundschaftsbehörde, verfügt doch sie über alle diesbezüglich relevanten und aktuellen Angaben und Daten.

Ist die Handlungsfähigkeit einer Person dagegen nicht tangiert – wie dies grundsätzlich bei der Beistandschaft und bei der Beiratschaft der Fall ist –, ist die Einwohnerkontrolle unseres Erachtens in der Regel nicht zu informieren. Diese Infor-

mation ist für die Erfüllung ihrer Aufgaben nicht erforderlich. Allenfalls kann es aber für die Vormundschaftsbehörde von Nutzen sein, wenn die Einwohnerkontrolle auch diesbezüglich informiert ist, damit allfällige Abmeldungen der Vormundschaftsbehörde gemeldet werden können.

Vertretungsbeistandschaften gemäss Art. 392 ZGB und Beistandschaften bezüglich Vermögensverwaltungen im Rahmen von Art. 393 ZGB sind der Einwohnerkontrolle nicht zu melden, da diese Angaben für die Aufgabenerfüllung der Einwohnerkontrolle unseres Erachtens nicht erforderlich sind.

2. Verschiedene Behörden haben einen Online-Zugriff auf die Daten der Einwohnerkontrolle. Welche Daten bezüglich vormundschaftlichen Massnahmen dürfen für sie ersichtlich sein?

Eine ganze Reihe von Verwaltungsstellen hat direkten Zugriff auf die Daten der Einwohnerkontrolle. So etwa das Steueramt, das Strassenverkehrsamt, die Zuger Polizei und weitere Stellen.

Unseres Erachtens sind diese Stellen nur berechtigt, im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung diejenigen Informationen zu beziehen, die sich auf die Handlungsfähigkeit einer Person beziehen und über die Person des gesetzlichen Vertreters.

3. Darf im Rahmen einer Adressauskunft auch der Name der Mandatsperson mitgeteilt werden?

Die Bekanntgabe von Angaben über Einwohnerinnen und Einwohner an Private ist in § 8 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes ausdrücklich geregelt. Die Tatsache des Vorliegens einer Vormundschaft ist dort nicht erwähnt; ebenso wenig die Angaben zu einer allfälligen Mandatsperson.

Über die Errichtung einer Vormundschaft wird die Öffentlichkeit gestützt auf Art. 375 bzw. Art. 387 Abs. 2 ZGB durch besondere Publikationen – etwa im Amtsblatt – in Kenntnis gesetzt. Verlangen Dritte, etwa im Zusammenhang mit Vertragsabschlüssen, Auskunft über das Vorliegen einer Vormundschaft und über die Angaben zum Mandatsträger, so kann diesbezüglich auch die Einwohnerkontrolle Auskunft erteilen, da es sich bei der Auskunftserteilung im Einzelfall um einen weniger schwerwiegenden Eingriff als bei einer Veröffentlichung im Amtsblatt handelt (vgl. dazu auch unsere Ausführungen im Tätigkeitsbericht 1999 Fall Nr. 16 S. 17/18).

Im Internet darf gestützt auf § 6 Abs. 3 des Publikationsgesetzes (BGS 152.3) weder die Errichtung einer Vormundschaft noch die Person des Mandatsträgers veröffentlicht werden.

4. Wer darf bezüglich der vormundschaftlichen Massnahme Auskunft erteilen – nur die Behörde oder auch die eingesetzte Mandatsperson?

Datenherrin ist grundsätzlich die Vormundschaftsbehörde. Sie gibt im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung Auskunft. Gleiches gilt grundsätzlich aber auch für die Mandatsperson.

5. Können Daten bezüglich vormundschaftlicher Massnahmen durch die Betroffenen gesperrt werden?

Die Datensperre im Sinne von § 9 des Datenschutzgesetzes bezieht sich ausschliesslich auf eine allfällige Datenbekanntgabe zwischen Privaten. Die Datenbekanntgabe zwischen Organen kann nicht gesperrt werden: Entweder hat ein Organ einen gesetzlich vorgesehenen Anspruch auf Daten eines anderen Organs – oder es gibt keinen Datenaustausch.

Sofern zudem ausdrückliche gesetzliche Publikationspflichten bestehen – etwa Art. 375 ZGB –, können solche Daten gegenüber der Öffentlichkeit nicht gesperrt werden.

Fazit

Bezüglich der Daten vormundschaftlicher Massnahmen ist die Vormundschaftsbehörde Datenherrin. Grundsätzlich kann denn auch nur sie die Richtigkeit der Daten garantieren und allenfalls dafür haften. Sie darf anderen Organen nur gestützt auf ausdrückliche gesetzliche Grundlagen Daten bekanntgeben. Die Einwohnerkontrolle erhält nur diejenigen Daten, die sie selber für die Erfüllung ihrer eigenen gesetzlichen Aufgaben benötigt. Sie ist aber nicht befugt, ihrerseits solche Daten beliebig weiterzugeben.

Benötigen andere Organe Daten betreffend vormundschaftlicher Massnahmen, so haben diese sich in erster Linie an die betroffene Person selber, in zweiter Linie an die zuständige Datenherrin, somit an die zuständige Vormundschaftsbehörde zu wenden.

III. Darf der Sozialdienst routinemässig Halterabklärungen beim Strassenverkehrsamt vornehmen?

Sachverhalt

Wer Sozialhilfe bezieht, muss Auskunft darüber geben, ob sie oder er ein Motorfahrzeug besitzt oder nicht. Darf der gemeindliche Sozialdienst nun bei jeder Neuanmeldung einer Person und zudem periodisch bei Sozialhilfebezüglern – somit systematisch in allen Fällen – beim Strassenverkehrsamt abklären, ob eine Person als Halter eines Motorfahrzeuges geführt wird?

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Auskunftspflicht des Sozialhilfebezüglers

Wer um Unterstützung nachsucht, hat gestützt auf § 23 Abs. 1 des Sozialhilfegesetzes (BGS 861.4) über seine Verhältnisse wahrheitsgetreu Auskunft zu geben und die zur Abklärung erforderlichen Unterlagen einzureichen. Sie oder er hat zudem gemäss § 23 Abs. 2 Sozialhilfegesetz erhebliche Änderungen in den Verhältnissen unverzüglich zu melden. Wer um Sozialhilfe ersucht oder solche bezieht, ist somit verpflichtet, der zuständigen Sozialbehörde von sich aus bekannt zu geben, ob ein Motorfahrzeug vorhanden ist.

Unvollständige oder unwahre Angaben führen übrigens aufgrund von § 25 Abs. 3 Sozialhilfegesetz zu einer Rückerstattungspflicht. Zudem kann abgeklärt werden, ob allenfalls strafbares Verhalten – insbesondere: Betrug – vorliegt.

2. Recht auf Datenbezug des Sozialdienstes

Die Sozialbehörden sind zudem gemäss § 23 Abs. 3 Sozialhilfegesetz berechtigt, nötigenfalls bei Dritten Auskünfte einzuholen, in der Regel nach Orientierung des Betroffenen. Damit ist gemäss geltendem Recht klar geregelt, dass nur im Einzelfall, etwa bei allfälligem Verdacht auf unwahre Angaben, eine Abklärung beim Strassenverkehrsamt vorzunehmen ist.

3. Auskunftserteilung durch das Strassenverkehrsamt

Die gleiche Regelung sieht auch das Strassenverkehrsrecht vor. Die Register des Strassenverkehrsamtes sind gemäss Art. 125 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV; SR 741.51) grundsätzlich nicht öffentlich (ergänzender Hinweis: gemäss Art. 126 VZV können Private den Halter eines bestimmten – nicht gesperrten – Kennzeichens beim Strassenver-

kehrsam in Erfahrung bringen). Zur Beurteilung von Verwaltungsverfahren werden gemäss Art. 125 Abs. 2 VZV an Behörden auf schriftliches Gesuch hin die dafür erforderlichen Auskünfte erteilt. Auch hier ist somit nicht eine systematische und zudem periodische Bekanntgabe vorgesehen, sondern nur eine Bekanntgabe im konkreten Einzelfall.

Wollte man in diesem Bereich einen systematischen Datenaustausch vorsehen, müsste das Bundesrecht entsprechend angepasst werden. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass ausgeliehene oder gemietete Fahrzeuge nicht eruiert werden könnten, da der Halter eines solchen Fahrzeugs in aller Regel ein Dritter, nicht aber der Sozialbezüger selber, ist.

Somit würde in der Praxis ein nicht unbedeutender Kontrollaufwand der Sozialbehörden und des Strassenverkehrsamtes – für die bezüglich Motorfahrzeugen offenbar selten vorkommenden Betrugsfälle – zu keinen sinnvollen und lohnenden Verbesserungen führen.

IV. Wie kann eine Datensperre aufgehoben werden?

Hinweis

Die folgenden Ausführungen beruhen auf dem Beitrag «Durchbrechung einer Datensperre» des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich in «Fakten» 1/2000 S. 4–9 (dort findet sich übrigens auch ein Schema, das den Verfahrensablauf illustriert), geben jedoch die Zuger Rechtslage wieder.

Ausgangslage

§ 9 Abs. 1 des Datenschutzgesetzes des Kantons Zug (DSG; BGS 157.1) sieht vor, dass jedermann voraussetzungslos vom Organ verlangen kann, dass die eigenen Daten nur an Organe, nicht aber an Private bekanntgegeben werden dürfen.

§ 9 Abs. 3 Bst. b DSG sieht die Aufhebung der Sperre vor, wenn «die oder der Dritte glaubhaft macht, dass sie oder er dadurch behindert wird, schutzwürdige Ansprüche gegenüber der betroffenen Person geltend zu machen. Der betroffenen Person ist vorher wenn möglich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben».

Wo spielt die Datensperre in der Praxis eine Rolle?

Schwergewichtig ist die Datensperre bei der Einwohnerkontrolle, beim Strassenverkehrsamt und bei Veröffentlichungen im Internet wichtig:

Hat eine Privatperson ihre Daten nicht gesperrt, so gibt die gemeindliche Einwohnerkontrolle Privaten im Rahmen von § 8 DSG Auskunft. Im Weiteren können beim Strassenverkehrsamt die Fahrzeughalterdaten durch Private erfragt werden, sofern die betroffene Person keine Sperre ihrer Daten verlangt hat. Zudem kann eine Privatperson durch eine Sperre grundsätzlich verhindern, dass ihre Daten durch ein Organ im Internet veröffentlicht werden.

Fragestellung

Wie ist bei der Durchbrechung einer Sperre konkret vorzugehen und welche Rechte hat diesbezüglich die betroffene Person?

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Voraussetzungslose Errichtung der Sperre

Das in § 9 Abs. 1 DSG festgehaltene Sperrrecht beruht auf dem Recht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 Bundesverfassung; BV) beziehungsweise auf dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 BV sowie Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention/EMRK), das jeder Person ein Herrschaftsrecht über die sie betreffenden Daten gewährt.

Jede Person kann jederzeit die Bekanntgabe ihrer Daten an private Dritte sperren lassen, ohne dass sie irgendwelche konkrete Gründe oder Motive nachweisen müsste. Die angesprochene Behörde hat somit keinen Handlungsspielraum. Sie muss die Sperre einrichten, sobald der Wille schriftlich klar mitgeteilt worden ist (§ 9 Abs. 1 und Abs. 2 DSG). Die Sperre muss durch das Organ gemäss § 9 Abs. 2 DSG schriftlich bestätigt werden.

Daraus folgt, dass die Behörde keinerlei Kenntnisse darüber hat, aus welchen Überlegungen eine Sperre eingerichtet worden ist. Insbesondere erhält sie keine Hinweise auf eine allfällige konkrete Bedrohungssituation bezüglich der Daten sperrenden Person. Dem staatlichen Organ fehlen somit die erforderlichen Hintergrundinformationen, wenn es abklären muss, ob eine bestimmte Anfrage beantwortet und die Sperre in einem Einzelfall durchbrochen werden kann.

2. Verfahren zur Durchbrechung einer Sperre

Damit eine betroffene Person das Sperrrecht jedoch nicht missbrauchen kann, um der Durchsetzung von begründeten Ansprüchen ihr gegenüber zu entgehen, sieht § 9 Abs. 3 DSG Möglichkeiten vor, eine Sperre im Einzelfall zu durchbrechen.

Der Entscheid bezüglich Aufhebung beziehungsweise Nichtaufhebung einer Datensperre gemäss § 9 Abs. 3 DSG ist rechtlich als Verfügung zu qualifizieren. Der Verfügungsadressat kann dagegen den ordentlichen Rechtsweg beschreiten. Nach Möglichkeit ist vor Erlass der belastenden Verfügung der betroffenen Person gestützt auf § 9 Abs. 3 lit. b DSG das rechtliche Gehör zu gewähren.

Zwar ändert eine Durchbrechung der Sperre im Einzelfall nichts an der grundsätzlichen Weitergeltung der Sperre. Trotzdem bleibt die Rechtsstellung der Daten sperrenden Person durch die Auskunftserteilung nicht unberührt, wurde die Sperre doch gerade eingerichtet, um solche Auskünfte an Dritte zu verhindern.

Würde die Sperre ohne Weiteres durchbrochen, würde die betroffene Person der Möglichkeit beraubt, in umfassender Weise autonom zu bestimmen, wer ihre Daten erhält. Die Daten würden dadurch gegen ihren ausdrücklichen Willen an private Dritte bekannt gegeben und die Regelung der Sperre im Gesetz wäre sinnlos.

Aus diesem Grund ist vor einer Durchbrechung der Sperre der betroffenen Person das rechtliche Gehör zu gewähren, und eine allfällige Durchbrechung einer Sperre ist als Verfügung im verwaltungsrechtlichen Sinne zu qualifizieren.

Durch eine allfällige Bekanntgabe gesperrter Daten wird dem Willen der betroffenen Person um Informationssperre nicht Folge geleistet, womit einem Begehren auf Grund des Datenschutzgesetzes nicht entsprochen wird. Folglich muss das Organ gestützt auf § 16 DSG einen begründeten, mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Entscheid erlassen.

Gemäss § 23 DSG kann gegen Entscheide der Organe Einsprache erhoben werden, wobei gemäss § 22 DSG sich die Rechtspflege nach dem Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (VRG; BGS 162.1) richtet.

Auch von der praktischen Ausgangslage her erscheint eine vorherige Anhörung der betroffenen Person als erforderlich: Wie dargelegt, kennt die Behörde die Gründe für die Errichtung einer Sperre nicht. Sie kann deshalb im Einzelfall gar keine Interessenabwägung vornehmen, da ihr nur die Vorbringen der gesuchstellenden Per-

son zur Verfügung stehen. Vielmehr braucht sie zwingend auch die Informationen bezüglich der Interessen der betroffenen Person.

Damit werden im Übrigen beiden Parteien gleich lange Spieße zugestanden: Erachtet die Behörde die Gründe für die Durchbrechung einer Sperre nicht als ausreichend, verweigert sie die Bekanntgabe der Daten. Die gesuchstellende Person, welche die Daten zur Durchsetzung ihrer Rechte braucht beziehungsweise behauptet, diese zu benötigen, kann den ablehnenden Entscheid auf dem Rechtsweg anfechten.

Im Gegenzug kann sich auch die Person, die durch eine in Aussicht gestellte Durchbrechung der Sperre betroffen ist, mit Rechtsmitteln zur Wehr setzen.

3. Voraussetzungen der Durchbrechung: Glaubhaftmachung einer Behinderung in der Rechtsdurchsetzung.

Neben der gesetzlichen Verpflichtung zur Herausgabe gesperrter Daten (§ 9 Abs. 3 lit. a DSGVO) nennt das Gesetz nur einen einzigen ausreichenden Grund für die Durchbrechung einer Sperre: Die Glaubhaftmachung einer Behinderung bei der Geltendmachung schutzwürdiger Ansprüche gegenüber der betroffenen Person (§ 9 Abs. 3 lit. b DSGVO).

Konkret sind von der rechtsanwendenden Behörde somit die folgenden Voraussetzungen abzuklären:

Erstens müssen eigene Rechte der betroffenen Person gegenüber vorgebracht werden. Blosser Absichten einer Vertragsentstehung reichen beispielsweise nicht aus. Vielmehr muss der Rechtsanspruch bereits bestehen. Dabei erscheinen alle Rechte, unabhängig vom Entstehungsgrund, als zur Durchbrechung einer Sperre geeignet (z.B. Zahlungsanspruch aus einem Vertrag, Besuchsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils usw.).

Zweitens muss die Rechtsdurchsetzung ohne die gesperrten Daten behindert sein. Lediglich eine Unbequemlichkeit würde den gesetzlichen Anforderungen nicht genügen. Immerhin reicht eine blosser Behinderung aus; es muss somit nicht nachgewiesen werden, dass die Rechtsdurchsetzung ohne die beantragten Daten schlichtweg verunmöglicht wäre. Die Ansprüche müssen zudem schutzwürdig sein.

Die Voraussetzungen müssen nicht bewiesen werden; lediglich ein Glaubhaftmachen ist verlangt. Damit ist kein Beweis im Sinne der Vorlage einer Urkunde gemeint. Eine

schlüssige, glaubwürdige und widerspruchsfreie Sachverhaltsdarstellung kann daher durchaus genügen. Bei bestehenden Zweifeln reicht jedoch die blossе Behauptung nicht. Eine Beurteilung nach den gesamten Umständen muss die Überzeugung ergeben, dass die Angaben der gesuchstellenden Person korrekt sind.

4. Anhörung der betroffenen Person

Das Glaubhaftmachen von eigenen Rechten wie auch von einer Behinderung bei deren Durchsetzung macht nur die Berechtigung der gesuchstellenden Seite wahrscheinlich. Damit ist die Position der Gegenseite noch mit keinem Wort gewürdigt. Deshalb ist die angegangene Behörde zu einer Anhörung der Gegenseite verpflichtet (§ 9 Abs. 3 Bst. b DSGVO in Verbindung mit § 15 Abs. 1 VRG).

Es empfiehlt sich folgendes Vorgehen: Die Angaben zur gesuchstellenden Person sowie die von dieser vorgebrachten Gründe sind der betroffenen Person per eingeschriebener Post zuzustellen, damit diese ihren Anspruch auf rechtliches Gehör wahrnehmen kann. Der betroffenen Person ist eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme anzusetzen (in aller Regel von zwanzig Tagen).

Ist die betroffene Person im konkreten Einzelfall mit der Bekanntgabe ihrer Daten ausdrücklich einverstanden, kann die gesuchstellende Person die fraglichen Daten ohne Weiteres erhalten. Die Zustimmung der betroffenen Person soll aus beweisrechtlichen Gründen schriftlich vorliegen.

Ist die betroffene Person mit der Durchbrechung der Sperre dagegen nicht einverstanden, muss sie ihre Gründe näher ausführen. Dabei können ihre Einwände (im Gegensatz zu den Vorbringen der gesuchstellenden Seite, die gestützt auf § 9 Abs. 3 lit. b DSGVO definitionsgemäss nur eine Behinderung in der Rechtsdurchsetzung zum Inhalt haben können) die unterschiedlichsten Bereiche beschlagen. So kann etwa bereits das Bestehen von Ansprüchen bestritten werden, sei es, dass solche gar nie rechtsgültig entstanden oder aber infolge Zeitablaufs oder Erfüllung nicht mehr vorhanden sind. Oder die betroffene Person kann auf ihre besonderen Lebensumstände hinweisen und beispielsweise geltend machen, sie sei zu ihrer persönlichen Sicherheit darauf angewiesen, ihren Wohnort möglichst geheim zu halten. Gründe können sodann gegenüber der konkret gesuchstellenden Person bestehen, wenn beispielsweise die Befürchtung geäussert wird, die Angaben sollten lediglich dazu dienen, um Nachstellungen und Belästigungen zu ermöglichen.

Selbstverständlich ist von der betroffenen Person kein Mehr an Beweiskraft für ihre Verweigerung zu fordern als von der gesuchstellenden Person zum Nachweis

von Rechtsanspruch und Behinderung in der Rechtsverfolgung. Es genügt somit, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Aussagen spricht.

Falls die betroffene Person innert Frist nicht antwortet, muss das Organ aufgrund der Akten entscheiden. Unzulässig wäre es jedoch, die Datensperre automatisch aufzuheben, falls sich die betroffene Person nicht innert Frist äussert.

5. Interessenabwägung der zuständigen Behörde

Wird – je mit nachvollziehbaren Gründen – von der einen Seite eine Bekanntgabe gesperrter Daten gefordert und von der anderen eine Durchbrechung der Sperre abgelehnt, liegt die Entscheidung bei der zuständigen Behörde. Sie hat die von beiden Seiten vorgebrachten Interessen zu gewichten und sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Dabei ist keinem der beteiligten Interessen a priori der Vorrang zu geben. Insbesondere kann das Rechtsverfolgungsinteresse der nachfragenden Person nicht per se den Ausschlag zugunsten einer Durchbrechung der Sperre geben (anders wäre die Lage nur, wenn bereits ein rechtskräftiger Gerichtsentscheid vorläge, da diesfalls die Verwaltungsbehörde auf Grund der Gewaltentrennung daran gebunden wäre).

6. Rechtsweg

Kommt die Behörde nach Abwägung aller Argumente zum Schluss, dass sich im konkreten Einzelfall eine Durchbrechung der Sperre nicht rechtfertigt, erlässt sie einen begründeten Entscheid (§ 19 ff. VRG).

Damit erhält die gesuchstellende Person die Möglichkeit, gestützt auf § 23 DSG Einsprache zu erheben. Gegen eine ablehnende Einsprache kann der Instanzenzug gemäss VRG beschritten werden.

Erachtet die Behörde dagegen die Gründe für eine Durchbrechung der Sperre als gegeben und beschliesst, die Sperre im konkreten Einzelfall zu durchbrechen, hat sie ebenfalls einen begründeten Entscheid zu erlassen. Damit wird die Daten sperrende Person in die Lage versetzt, sich rechtlich gegen die Durchbrechung der Sperre mittels Einsprache zu wehren.

7. Zu beachtende Rahmenbedingungen

Die Behörde muss das Verfahren so gestalten, dass die gesuchstellende Person auf keinen Fall die Angaben zur betroffenen Person versehentlich frühzeitig erhält (etwa durch Nennung auf Dokumenten oder in Briefadressierung etc.). Auch bei Gutheissung des Auskunftsgesuchs dürfen die Daten nicht sogleich bekannt

gegeben werden, vielmehr muss der Ablauf der Rechtsmittelfristen abgewartet werden. Erst wenn die Verfügung nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig geworden ist, darf sie vollstreckt werden. Folgerichtig dürfen erst in diesem Zeitpunkt die angefragten Daten bekannt gegeben werden.

Gleich verhält es sich, wenn die Sperre geschützt wird. Auch dann muss darauf geachtet werden, dass nicht versehentlich Informationen weitergegeben werden, zum Beispiel die (gesperrte) Adresse der betroffenen Person aus dem Mitteilungssatz der Verfügung ersichtlich wird.

Im Weiteren ist zu beachten, dass die Aufhebung einer Sperre kein Präjudiz für zukünftige Gesuche um Aufhebung einer Datensperre schafft – selbst nicht, wenn später dieselbe Person erneut ein Gesuch auf Durchbrechung der Datensperre stellen sollte.