

---

# Gerichts- und Verwaltungspraxis 2010

---



Kanton Zug

# Gerichts- und Verwaltungspraxis 2010



Kanton Zug

## Inhaltsübersicht

Alphabetisches Stichwortverzeichnis zur GVP 1999 – 2010	5
Inhaltsverzeichnis (Leitsätze)	92

### A. Gerichtspraxis

I. Staats- und Verwaltungsrecht	
1. Grundrechte	104
2. Verfahrensrecht	116
3. Planungs- und Baurecht	139
4. Strassenverkehrsrecht	145
5. Ausländerrecht	150
6. Vormundschaftsrecht	156
7. Opferhilfe	173
8. Steuerrecht	177
9. Sozialversicherung	199
II. Zivilrecht	
1. Familienrecht	261
2. Obligationenrecht	266
III. Schuldbetreibung und Konkurs	271
IV. Rechtspflege	
1. Zivilrechtspflege	285
2. Internationales Zivilprozessrecht	294

### B. Verwaltungspraxis

I. Grundlagen, Organisation, Gemeinden	
Personalrecht	298

II. Zivilrecht	
1. Entzug der elterlichen Sorge	308
2. Beistandschaft bei Wegzug aus der Schweiz	312
3. Grundbuch und Vermessung	317
III. Planungs- und Baurecht	
Submissionsrecht	320

### **C. Grundsätzliche Stellungnahmen**

Datenschutzpraxis	
I. Vorbemerkungen	328
II. Datenbeschaffung durch die Steuerverwaltung	330
III. Videoaufnahmen für Audits an Schulen?	332
IV. Vertrauensärztliche Kontrolluntersuchung – welche Daten gehen ans Strassenverkehrsamt	333
V. Zum Datenaustausch zwischen Asylbehörde und Polizei	334
VI. Einsicht in Akten abgeschlossener Strafverfahren	336

## B. Verwaltungspraxis

# I. Grundlagen, Organisation, Gemeinden

## Personalrecht

§§ 33 ff. des Gemeindegesetz – Aufsichtsrecht; Art. 328 Abs. 1 OR – Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. – Der Regierungsrat hat eine Einwohnergemeinde ermahnt, nachdem diese als Arbeitgeberin die Persönlichkeit eines Arbeitnehmers verletzt hatte.

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Die Einwohnergemeinde X. informierte die Öffentlichkeit über die Freistellung und das Ausscheiden von L. aus der Gemeindeverwaltung wie folgt:

Information in der A. Zeitung vom a.a.a:

«Wegen Unklarheiten und Störungen im Ablauf der Amtsgeschäfte wurde ein Mitarbeiter von X., L., per sofort freigestellt. (...)»

Medienmitteilung des Gemeinderates X. zur Kündigung vom b.b.b:

«(...) Die Situation entstand aufgrund verschiedener Kompetenzüberschreitungen, Eigenmächtigkeiten und Missachtungen von behördlichen Weisungen durch L., welche das Vertrauen des Gemeinderates in eine gedeihliche Fortsetzung des Dienstverhältnisses zerstört haben. Leider sind frühere Ermahnungen an den Mitarbeiter in gleichen Angelegenheiten erfolglos geblieben. (...)»

Interpellationsantwort; Auszug aus dem Protokoll der Einwohnergemeindeversammlung X. vom c.c.c:

«(...) Schon während der Probezeit mussten die Vorgesetzten feststellen, dass L. Mängel in der Arbeitstechnik zeigte und seine Arbeitsweise zu wenig effizient war. Er verbrauchte zu viel Zeit damit, Geschäfte, welche von der Behörde oder der Gemeindeversammlung beschlossen wurden und von ihm auszuführen waren, auf Richtigkeit und Zweckmässigkeit zu hinterfragen, ohne dass dies zu neuen Erkenntnissen führte. (...) Der Gemeinderat musste im Verlaufe des Anstellungsverhältnisses zur Erkenntnis gelangen, dass – allen Bemühungen zum Trotz – sich L. mit der Einhaltung der Kompetenzordnung, mit der Akzeptanz von Anweisungen der Vorgesetzten und mit Effizienzsteigerung seiner Arbeit nach wie vor schwer tat.»

Informationsblatt der Einwohnergemeinde X. d.d.d:

«Die Situation entstand aufgrund verschiedener Kompetenzüberschreitungen, Eigenmächtigkeiten und Missachtungen von behördlichen Weisungen durch L.,

welche das Vertrauen des Gemeinderates in eine gedeihliche Fortsetzung des Dienstverhältnisses zerstört haben. Leider sind auch frühere Ermahnungen des Mitarbeiters in gleichen Angelegenheiten erfolglos geblieben.»

L. reichte gegen die Gemeinde X. in der Folge eine Aufsichtsbeschwerde ein, welcher keine Folge gegeben wurde. Es wurde hingegen ein Aufsichtsverfahren gemäss §§ 33 ff. des Gemeindegesetzes gegen die Einwohnergemeinde X. in Zusammenhang mit den getätigten Publikationen eingeleitet.

Aus den Erwägungen:

...

4.1. L. stand in einem unbefristeten öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis zur Einwohnergemeinde X. Der Arbeitsvertrag vom e.e.e verweist auf das Personalgesetz und die Personalverordnung des Kantons Zug.

Gemäss § 4 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 12. Dezember 1994 (Personalverordnung, PV; BGS 154.211) sind, soweit dem Personalgesetz und der Personalverordnung sowie darauf gestützten weiteren Erlassen für Fragen, zu deren Entscheidung es notwendigerweise eines Rechtssatzes bedarf, keine Regelung entnommen werden kann, die Bestimmungen des Zivilrechts sinngemäss anwendbar. Da weder das Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 1. September 1994 (Personalgesetz, PG; BGS 154.21) noch die Personalverordnung direkt anwendbare Bestimmungen zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers enthalten, ist Art. 328 des schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) heranzuziehen. Art. 328 OR wird zwar dem Privatrecht entnommen, wird jedoch aufgrund des Verweises in § 4 Abs. 3 PVO zu kantonalem, öffentlich-rechtlichem Dienstrecht.

Nach Art. 328 Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen (...). Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ist insbesondere das Korrelat zur persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers. Art. 328 OR konkretisiert den Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 27 und 28 des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210; vgl. Streiff / von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Aufl., Zürich 2006, N 2 zu Art. 328 OR). In Art. 328 Abs. 2 OR geht es um die Achtung der Individualität des Arbeitnehmers in seelischer, geistiger und körperlicher Hinsicht, um den Schutz dieser Sphären vor Eingriffen durch Vorgesetzte, Mitarbeiter

und Dritte am Arbeitsplatz, also ganz allgemein um die Übertragung der Grundsätze des Persönlichkeitsschutzes gemäss ZGB auf die Arbeitswelt. Zu den geschützten Gütern gehören u.a. die persönliche und berufliche Ehre sowie die Stellung und das Ansehen im Betrieb. Bei allen geschützten Gütern ist der Schutz dabei nicht absolut, sondern die Schutzwürdigkeit kann in Konkurrenz stehen mit den berechtigten Interessen des Arbeitgebers. Der Entscheid, was dem Arbeitnehmer zuzumuten sei, wo sein Persönlichkeitsschutz Vortritt habe, setzt eine Güterabwägung voraus, und zwar nach den Regeln der Billigkeit (Streiff / von Kaenel, a.a.O., N 7 zu Art. 328 OR). Die Fürsorgepflicht dauert genau wie die Treuepflicht des Arbeitnehmers auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fort (Streiff / von Kaenel, a.a.O., N 21 zu Art. 328 OR). Insbesondere hat der Arbeitgeber nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses über den Inhalt eines Personaldossiers Stillschweigen zu bewahren, es sei denn, der Arbeitnehmer willigt ein, dass der Inhalt Dritten zugänglich gemacht wird, oder es liegt ein Fall berechtigter Auskunftserteilung an Dritte vor (Rehbinder, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI 2/2/1, Bern 1985, N 17 zu Art. 328 OR).

4.2. Ob ein Verhalten geeignet ist, das berufliche oder persönliche Ansehen einer Person herabzumindern, beurteilt sich objektiviert nach Massgabe eines Durchschnittsbürgers, wobei dies unter Würdigung der konkreten Umstände zu erfolgen hat. Eine Minderung des Ansehens kann unter Umständen bereits eintreten, wenn jemandem lediglich ein sozial missbilligtes Verhalten in Gestalt von rechtsstaatlich bedenklichem Handeln vorgeworfen wird. In diesem Sinne wird von der grundsätzlichen Widerrechtlichkeit eines Handelns ausgegangen, wenn das Verhalten des Dritten ein Persönlichkeitsgut des Betroffenen verletzt. Der zivilrechtliche Schutz der Ehre als Persönlichkeitsgut nach Art. 28 ff. ZGB bzw. nach Art. 328 OR reicht dabei weiter als derjenige des Strafrechts (vgl. Entscheid des Obergerichts Obwalden vom 9. September 2005, in: AbR 2004-2005 N. 2 [nachfolgend: Entscheid OW], S. 44, mit weiteren Hinweisen).

Über den Inhalt eines Dossiers nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses muss nur dann nicht Stillschweigen bewahrt werden, wenn der Arbeitnehmer in die Veröffentlichung einwilligt, wenn ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse an einer solchen besteht oder gesetzlich eine solche Veröffentlichung gerechtfertigt wird. Als überwiegende private Interessen fallen eigene Interessen des Arbeitnehmers oder Drittinteressen in Betracht. Überwiegend ist ein solches Interesse, wenn es schwerer wiegt als das Schutzinteresse des Arbeitnehmers. Als überwiegende Drittinteressen fallen die Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit, und, als deren Korrelat, das Interesse der Allgemeinheit an ungehinderter Information in Betracht. Überwiegende öffentliche Interessen liegen, wie bereits

erwähnt, vor bei einem Interesse der Allgemeinheit an ungehinderter Information, welches den privaten Persönlichkeitsschutz überwiegen kann. Ob der angeführte Grund zur Rechtfertigung einer Persönlichkeitsverletzung ausreicht, ergibt sich aus der Gegenüberstellung der Entfaltungsinteressen des Arbeitgebers und den Integritätsinteressen des Arbeitnehmers (Entscheid OW, S. 44 f., mit weiteren Hinweisen).

Persönlichkeitsverletzend und widerrechtlich sind in erster Linie unwahre Tatsachenbehauptungen, aber auch die an sich nicht wahrheitswidrige Darstellung, wenn sie durch Art und Form beim Erklärungsempfänger eine unrichtige Vorstellung hervorruft. Auch die Verbreitung wahrer Tatsachen und vertretbarer Meinungen ist nicht unbeschränkt zulässig: Das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit muss gegen das Interesse des Betroffenen abgewogen werden, dass die Publikation nicht oder nicht in einer bestimmten Form stattfindet. Eine Veröffentlichung liegt regelmässig dann im öffentlichen Interesse, wenn die berichtete Tatsache einen Zusammenhang mit der öffentlichen Tätigkeit der betreffenden Person hat. Weiter ist zu prüfen, ob die Art der Publikation verhältnismässig ist (Entscheid OW, S. 45, mit weiteren Hinweisen).

4.3. Weder hat L. in die Veröffentlichung der Kündigungsgründe eingewilligt noch ist sie durch Gesetz gerechtfertigt.

Auch ein gegenüber dem Interesse von L. höher zu wertendes anderweitiges privates oder öffentliches Interesse an einer Veröffentlichung der Kündigungsgründe ist nicht auszumachen. Die von L. beanstandeten und bestrittenen Äusserungen der Einwohnergemeinde X. betreffen die Funktion und Arbeit von L. als Gemeindeangestellten. L. übte gewiss ein wichtiges Amt in der Gemeinde aus, war er doch Leiter einer Abteilung. Er war aber nicht vom Volk gewählt, sondern vom Gemeinderat angestellt worden. Als Gemeindeangestellter unterstand er den Weisungen und der Aufsicht des Gemeinderates als der ihm vorgesetzten Behörde. Die Öffentlichkeit hatte zwar ein Interesse daran zu erfahren, dass L. nicht mehr für die Gemeinde X. tätig war. Die über diese Tatsache hinausgehenden Informationen konnten aber lediglich dazu dienen, L. in der Öffentlichkeit anzuschwärzen. Dasselbe hat für die Interpellation zu gelten, welche der Gemeinderat verpflichtet war zu beantworten. Zum Schluss der Interpellationsantwort wies der Gemeinderat richtigerweise darauf hin, dass die Information der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit personalrechtlichen Entscheiden wegen des Persönlichkeitsschutzes nicht einfach sei. Umso unverständlicher ist, dass und wie der Gemeinderat die – bestrittenen – Freistellungs- und Kündigungsgründe publik machte. Selbst wenn die erhobenen Vorwürfe wahr wären, hätte dies keinen Handlungsbedarf in der

Öffentlichkeit bzw. einen weitergehenden Informationsbedarf oder gar einen Informationsanspruch der Öffentlichkeit ausgelöst. Die im vorliegenden Fall gegenüber unbeteiligten Dritten vorgetragenen Vorwürfe an die Adresse von L. können nicht als verhältnismässig und gerechtfertigt bezeichnet werden. Weder war es erforderlich, die Öffentlichkeit in der erwähnten Weise zu informieren, noch bestand ein vernünftiges Verhältnis zwischen der Informationsfreiheit der Einwohnergemeinde X. einerseits und dem Eingriff in die Persönlichkeitsrechte von L. andererseits.

Daran ändert auch nichts, dass L. offenbar seine engsten Mitarbeiter sowie einige Freunde über die beabsichtigte Kündigung informierte. Indem L. einigen ausgewählten Dritten eine Information zukommen liess, welche seine Persönlichkeit betrifft, orientierte er keinesfalls die Öffentlichkeit über die mögliche Auflösung des Dienstverhältnisses und insbesondere über die Kündigungsgründe. Er gab dadurch das private Interesse an der Geheimhaltung der fraglichen Tatsachen nicht auf. Entsprechend hätte die Einwohnergemeinde X. Stillschweigen über die Kündigungsgründe bewahren müssen. Auch der Leserbrief von Rechtsanwalt LL. in der Zuger Woche vom f.f.f. vermag die Publikation der Kündigungsgründe nicht zu rechtfertigen, war dieser Leserbrief doch offensichtlich eine Reaktion auf die Medienmitteilung der Gemeinde X. in der Neuen Zuger Zeitung vom a.a.a.

Damit ergibt sich zusammenfassend, dass weder ein privates noch ein öffentliches Interesse, welches gegenüber dem Interesse von L. am Schutz seiner Persönlichkeit höher zu werten wäre, bejaht werden könnte, selbst wenn sich die Tatsachenbehauptungen der Einwohnergemeinde X. als wahr herausstellen würden.

Somit hat die Einwohnergemeinde X. mit den erwähnten Publikationen L. in seiner Persönlichkeit verletzt, indem sie den in Art. 328 OR vorgesehenen Pflichten nicht nachgekommen ist. Sie hat nicht nur dem gesellschaftlichen Ruf von L. geschadet, sondern auch seinem beruflichen Ansehen, wobei offensichtlich sein sollte, dass die fraglichen Veröffentlichungen das berufliche Fortkommen von L. erschwerten. Das Vorgehen des Gemeinderates X. manifestiert damit einen Missstand in der Gemeindeverwaltung im Sinne von § 37 GG.

5.1. Gemäss § 5 Abs. 1 des kantonalen Datenschutzgesetzes vom 28. September 2000 (DSG; BGS 157.1) dürfen Organe Daten bearbeiten, sofern (a) eine gesetzliche Grundlage dafür besteht oder (b) es für eine in einer gesetzlichen Grundlage umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist oder (c) die betroffene Person im Einzelfall ausdrücklich eingewilligt hat oder ihre Einwilligung nach den Umständen offensichtlich vorausgesetzt werden kann. Personendaten bzw. Daten sind dabei

alle Angaben, welche sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche oder juristische Person oder auf eine Personengesellschaft des Handelsrechts beziehen (§ 2 Bst. a DSG). Das Bearbeiten von Daten ist jeder Umgang mit Daten, namentlich solche zu erheben, zu beschaffen, aufzuzeichnen, zu sammeln, aufzubewahren, zu verwenden, umzuarbeiten, bekanntzugeben, auszutauschen, zusammenzuführen, zu archivieren und zu vernichten (§ 2 Bst. c DSG). Organe sind Behörden oder Dienststellen, die für den Kanton oder die Gemeinden handeln, und natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts, soweit ihnen öffentliche Aufgaben übertragen sind (§ 2 Bst. i DSG).

Die Bekanntgabe von Kündigungsgründen ist als eine Datenbearbeitung zu qualifizieren. Sie unterliegt deshalb den Beschränkungen des kantonalen Datenschutzgesetzes.

5.2. Wie bereits erwähnt, findet sich im Zuger Recht keine gesetzliche Grundlage für die Publikation von Kündigungsgründen. Auch war die Veröffentlichung der fraglichen Tatsachenbehauptungen für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des Gemeinderates nicht erforderlich. Schliesslich lag eine Zustimmung zu den fraglichen Publikationen gerade nicht vor. Entsprechend waren die fraglichen Veröffentlichungen auch gestützt auf das kantonale Datenschutzgesetz unzulässig.

Damit hat L. einen Anspruch darauf, dass die Widerrechtlichkeit des Bearbeitens der Daten festgestellt wird (§ 15 Abs. 1 Bst. a DSG). Entsprechend ist festzustellen, dass die Bekanntgabe der Kündigungsgründe widerrechtlich war. Folglich liegt auch gestützt auf das kantonale Datenschutzgesetz ein Missstand in der Gemeindeverwaltung im Sinne von § 37 GG vor.

...

7. Bei dieser Rechtslage ist der Gemeinderat X. somit zu mahnen, sich bei L. schriftlich zu entschuldigen. Eine Entschuldigung öffentlich über Druckerzeugnisse, wie es L. verlangt, erscheint jedoch unverhältnismässig. Insbesondere kann es nach Erachten des Regierungsrates nicht im Interesse von L. liegen, beinahe vier Jahre nach Erscheinen der Druckerzeugnisse die Angelegenheit nochmals an die Öffentlichkeit zu tragen.

...

Regierungsrat, 19. Oktober 2010

### 3. Grundbuch und Vermessung

#### Sperrung bzw. Löschung von Grundbuchdaten auf dem Internetportal zugmap

Aus dem Sachverhalt:

A. Mit Schreiben vom 26. April 2010 ersuchte X. gestützt auf § 9 des Datenschutzgesetzes vom 28. September 2000 (Datenschutzgesetz, DSG; BGS 157.1) um sofortige Sperrung ihrer Grundbuchdaten auf zugmap. Die Direktion des Innern teilte der Gesuchstellerin am 2. Juni 2010 schriftlich mit, die Beurteilung des Gesuches erfordere einige rechtliche und technische Abklärungen grundsätzlicher Natur. Das Anliegen der Gesuchstellerin bildete den Anlass für eine Sitzung mit dem Datenschutzbeauftragten des Kantons Zug, der gegenüber der Gesuchstellerin erklärt hatte, dass eine Sperrmöglichkeit gestützt auf § 9 DSG gegeben sei. Diese Aussprache mit dem Datenschutzbeauftragten fand am 17. Juni 2010 statt.

B. Anlässlich seiner Sitzung vom 10. August 2010 bekräftigte der Regierungsrat seine bisherige Rechtsauffassung, wonach eine Sperrung der allgemein zugänglichen Grundbuchdaten nach heutiger Rechtslage nicht möglich sei. Er wies die Direktion des Innern aber an, eine Verordnung auszuarbeiten und dabei eine allfällige Sperrmöglichkeit sowie die Modalitäten einer Sperrung zu prüfen. Weiter beauftragte er die Direktion, die Gesuchstellerin über die heutige Rechtslage zu orientieren.

C. Mit Schreiben vom 25. August 2010 orientierte die Direktion des Innern die Gesuchstellerin über den ihr vom Regierungsrat erteilten Auftrag. Sie bot der Gesuchstellerin an, ihr Gesuch auf Sperrung der Grundbuchdaten auf zugmap pending zu halten und gleichzeitig auch die Rechtsentwicklung auf Bundesebene, wo eine Totalrevision der eidgenössischen Grundbuchverordnung im Gang ist, zu verfolgen.

D. In ihrem Antwortschreiben vom 30. August 2010 an die Direktion des Innern beharrte die Gesuchstellerin indessen auf der sofortigen Löschung ihrer Daten und verlangte eine schriftliche Bestätigung der erfolgten Löschung. Sie begründete ihr Begehren im Wesentlichen wie folgt: Gemäss Gerichts- und Verwaltungspraxis 2008 des Kantons Zug könne sie als betroffene Person vom Organ voraussetzungslos verlangen, dass Daten nur an Organe bekannt gegeben werden dürften, und die Sperrung nach Eintreffen des Gesuches sofort wirksam werde. Das in § 9 Abs. 1 DSG festgehaltene Sperrrecht beruhe auf dem Recht der

persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) bzw. auf dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 BV und Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, das jeder Person ein Herrschaftsrecht über die sie betreffenden Daten gewähre.

Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 111I Abs. 1 der Verordnung über das Grundbuch vom 22. Februar 1910 (Grundbuchverordnung, GBV; SR 211.432.1) dürfen die Kantone die Daten des Hauptbuches, über die jede Person ohne das Glaubhaftmachen eines Interesses Auskunft oder einen Auszug verlangen kann, in öffentlichen Datennetzen zur Verfügung stellen, wenn sie diese Daten in einem besonderen System halten, ausschliesslich eine grundstücksbezogene Abfrage ermöglichen und das System vor Serienabfragen schützen. Diese Voraussetzungen werden durch das zugmap des Kantons Zug erfüllt. Zu den allgemein zugänglichen Daten gehören die in Art. 970 Abs 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) und Art. 106a Abs. 1 GBV aufgeführten Grundbuchinformationen. Der Entscheid über die Veröffentlichung oder Nichtveröffentlichung der gemäss Bundesrecht allgemein erhältlichen Grundbuchdaten, die der Kanton gestützt auf Art. 111I GBV in öffentlichen Datennetzen zur Verfügung stellen darf, fällt gemäss § 2 des Gesetzes über die Organisation der Staatsverwaltung vom 29. Oktober 1998 (Organisationsgesetz; BGS 153.1) in die Zuständigkeit des Regierungsrates, weshalb er auch für die Behandlung des vorliegenden Gesuches zuständig ist.

2. Der Regierungsrat des Kantons Zug hat sich mit Beschluss vom 19. Dezember 2006 für eine Veröffentlichung der allgemein zugänglichen Grundbuchinformationen im Internet entschieden und das Grundbuch- und Vermessungsamt ermächtigt, diesen Beschluss umzusetzen. Da weder der Bundesrat, noch der Regierungsrat die Zugänglichkeit beschränkt haben, besteht kein Anspruch auf Sperrung der gemäss Bundesrecht und kantonalem Recht allgemein zugänglichen Grundbuchdaten im zugmap. Eine Gutheissung des Gesuches gestützt auf § 9 DSG ist nach Auffassung des Regierungsrates nicht möglich, da das Datenschutzgesetz nach § 3 Abs. 2 Bst. c auf öffentliche Register des Privatrechts keine Anwendung findet. Der Regierungsrat hat sich anlässlich seiner Sitzung indessen für eine Überprüfung der gegenwärtigen Regelung ausgesprochen. Er hat die Direktion des Innern angewiesen, einen Verordnungsentwurf zu Händen des Regierungsrates auszuarbeiten, in der die Rahmenbedingungen für die Veröffentlichung bzw. eine allfällige Nichtveröffentlichung von Grundbuchinformationen festgelegt werden. Die Gesuchstellerin ist seitens der Direktion des Innern über dieses Vorhaben informiert worden.

3. Nachdem die Gesuchstellerin in ihrem Antwortschreiben vom 30. August 2010 nun aber eine sofortige Behandlung ihres Gesuches verlangt, eine Sperrung bzw. Löschung der allgemein zugänglichen Grundbuchinformationen im Internet mangels einer rechtlichen Grundlage im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht möglich ist, wird das Gesuch abgewiesen.

4. Der Gesuchstellerin werden keine Kosten auferlegt. Es besteht ein öffentliches Interesse an der Klärung der von ihr aufgeworfenen Streitfrage. Dies rechtfertigt den Erlass der Kosten gestützt auf § 25 Bst. c) des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1).

Regierungsrat, 28. September 2010

## C. Grundsätzliche Stellungnahmen

# Datenschutzpraxis

## I. Vorbemerkungen

### Rechtsgrundlage

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

### Zu den Befugnissen 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 Missstands zu ergreifen. Wird die Aufforderung nicht oder nur teilweise befolgt beziehungsweise abgelehnt, hat der DSB die Angelegenheit der vorgesetzten Stelle des betreffenden Organs 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 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG; BGS 162.1) beim Regierungsrat anfechten.

Auf allfällig festgestellte Missstände kann der DSB auch die Direktion des Innern als allgemeinem Aufsichtsorgan über die Gemeinden (§ 42 Ziff. 3 Kantonsratsbeschluss über die Geschäftsordnung des Regierungsrates und der Direktionen; BGS 151.1) im Rahmen einer grundsätzlichen Information oder aber einer Empfehlung aufmerksam machen. Einen diesbezüglichen Entscheid der Direktion des Innern kann der DSB anschliessend dem Regierungsrat vorlegen.

Lehnt der Regierungsrat die Empfehlung des DSB ganz oder teilweise ab, so hat der DSB die Möglichkeit, diesen Entscheid gestützt auf § 20 Abs. 4 DSG in Verbindung mit § 61 VRG beim Verwaltungsgericht anzufechten und dessen Entscheid an das Bundesgericht weiterzuziehen (Näheres dazu: 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 jederzeit frei, in der Sache den ordentlichen Rechtsweg einzuschlagen.

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

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

Im Folgenden werden fünf Fälle aus der DSB-Beratung des Jahres 2010 dargestellt. Über 380 weitere Fälle und die Ausleuchtung der datenschutzrechtlichen Praxis finden sich in den bisher erschienenen ausführlichen Tätigkeitsberichten des Datenschutzbeauftragten der Jahre 1999 bis 2010. Diese können kostenlos beim DSB bestellt werden. Sie stehen auch auf der Website des DSB zur Verfügung: «[www.datenschutz-zug.ch](http://www.datenschutz-zug.ch)».

## II. Datenbeschaffung durch die Steuerverwaltung

### Ausgangslage

Regelmässig werden wir von ganz unterschiedlichen gemeindlichen Behörden angefragt, ob sie auf entsprechende konkrete Anfrage der kantonalen Steuerverwaltung hin Personendaten ihrer Einwohnerinnen und Einwohnern bekannt geben dürfen bzw. müssen. Wie verhält es sich beispielsweise, wenn sich die kantonale Steuerverwaltung beim gemeindlichen Bauamt etwa nach den Baukosten eines bewilligten Bauvorhabens eines Steuerpflichtigen erkundigt? Darf bzw. muss das gemeindliche Bauamt hier Auskunft erteilen?

Da auch Steuerverwaltungen von anderen Kantonen bei Zuger Gemeinden Daten von Steuerpflichtigen nachfragen, die einen Bezug zum Kanton Zug aufweisen, ist auch darauf kurz einzugehen.

### Hinweise zur Rechtslage

#### 1. Grundsatz

Gemäss § 4 Bst. b Datenschutzgesetz (BGS 157.1) sind Daten grundsätzlich direkt bei der betroffenen Person selber zu erheben. Dies verlangt das datenschutzrechtliche Transparenzprinzip, sollen doch die Bürgerinnen und Bürger wissen, welche Daten der Staat über sie bearbeitet.

Das Transparenzprinzip beherrscht denn auch das Steuerrecht, sieht dieses doch vor, dass die Steuerpflichtigen von sich aus gegenüber der Steuerbehörde alle relevanten Angaben machen müssen und umfassend auskunfts- und mitwirkungspflichtig sind (vgl. insbesondere § 126 und § 127 Steuergesetz, BGS 632.1).

#### 2. Ausnahme

Liefern die Steuerpflichtigen – trotz entsprechender Aufforderung seitens der Steuerverwaltung – die für die Einschätzung erforderlichen Daten nicht oder bestehen begründete Zweifel an der Vollständigkeit bzw. Korrektheit der gelieferten Daten, so ist die Steuerbehörde befugt, im Rahmen der Amtshilfe Abklärungen bei anderen Verwaltungsstellen vorzunehmen. Diese sind gegenüber der Steuerverwaltung grundsätzlich zur Leistung von Amtshilfe verpflichtet (§ 110 Steuergesetz, BGS 632.1). Dabei sind die verwaltungsrechtlichen Grundsätze zu beachten. Das Gesuch um Amtshilfe hat diejenigen Angaben zu enthalten, die es der angefragten Stelle ermöglichen, das Gesuch zu prüfen. Da die Zuger Behörden gegenüber der Steuerverwaltung grundsätzlich umfassend auskunftspflichtig sind, kann die Überprüfung des Gesuchs um Amtshilfe nur eine rudimentäre sein, sie muss sich auf Plausibilität beschränken (etwa: Liegt nicht allenfalls eine Verwechslung von Personen vor? Erscheinen die verlangten Daten relevant? Ist die Anfrage insge-

samt verhältnismässig?). Ist diese gegeben, sind der Steuerverwaltung die verlangten Daten bekannt zu geben.

### **Ergänzende Hinweise**

Amtshilfesuche von Steuerverwaltungen aus anderen Kantonen

Aufgrund von Art. 39 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG, SR 642.14) sind kantonale und gemeindliche Behörden auch gegenüber Steuerverwaltungen anderer Kantone in analoger Weise umfassend auskunftspflichtig.

### **Fazit**

Gegenüber den kantonalen Steuerverwaltungen sind gemeindliche und kantonale Verwaltungsstellen umfassend zur Amtshilfe verpflichtet. Die von der Steuerverwaltung einverlangten Daten über Steuerpflichtige sind dieser daher in aller Regel bekannt zu geben.

### III. Videoaufnahmen für Audits an Schulen?

#### Ausgangslage

Die Qualität von Schulen und Lehrpersonen wird durch vorgesetzte Stellen oder beauftragte Externe regelmässig überprüft. Im Rahmen von solchen Audits werden in der Praxis oft auch Aufzeichnungen über den Unterricht gemacht. Es stellte sich die Frage, ob auch Videoaufzeichnungen zulässig sind, wenn dabei Schülerinnen/Schüler sowie Lehrpersonen erfasst werden und ob allenfalls deren Zustimmung erforderlich ist.

#### Hinweise zur Rechtslage

Die Überprüfung von Schulen und Lehrpersonen hat eine lange Tradition, wurden doch schon immer Visitationen oder Inspektionen durchgeführt. Diese Aufsicht ist rechtmässig, finden sich doch im Schulrecht des Kantons Zug ausdrückliche diesbezügliche Rechtsgrundlagen (§ 13 des Schulgesetzes [BGS 412.11], § 8<sup>ter</sup> der Verordnung zum Schulrecht [BGS 412.111]). Über die Art und Weise des Vorgehens bei solchen Überprüfungen sprechen sich die Rechtsgrundlagen nicht näher aus. In aller Regel wird es sich um eine schriftliche Berichterstattung handeln. Fotos oder Videoaufnahmen sind dann zulässig, wenn sie für die Aufgabenerfüllung notwendig sind und in ihrer Durchführung insgesamt verhältnismässig sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Aufnahmen für Rückmeldungen an die betreffende Lehrperson selber verwendet werden. Aber auch für Besprechungen im Rahmen des Teams der Lehrpersonen kann die Illustration mit den entsprechenden Aufnahmen erforderlich sein.

Nach Abschluss des Audit-Verfahrens sind solche Aufzeichnungen in aller Regel nicht mehr erforderlich und können deshalb vernichtet werden. Sollten sie noch eine gewisse Zeit aufbewahrt werden, ist sicherzustellen, dass nur noch ein sehr eingeschränkter Kreis von Personen Zugriff auf die Aufzeichnungen hat.

#### Ergänzender Hinweis

Ist der Einsatz von Fotos oder Videoaufnahmen für die Aufgabenerfüllung notwendig und ist sie insgesamt als verhältnismässig zu beurteilen, so ist die Zustimmung der betroffenen Schülerinnen und Schüler (bzw. deren gesetzlichen Vertreter) sowie der Lehrpersonen nicht erforderlich. Hingegen sind alle Personen, die aufgenommen werden, vorgängig darüber zu informieren.

## IV. Vertrauensärztliche Kontrolluntersuchung – welche Daten gehen ans Strassenverkehrsamt?

### Ausgangslage

Das Strassenverkehrsrecht sieht vor, dass sich bestimmte Lenkerinnen und Lenker von Motorfahrzeugen einer vertrauensärztlichen Kontrolluntersuchung zu unterziehen haben. Art. 27 Abs. 1 Bst. b der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (Verkehrszulassungsverordnung/VZV, SR 741.51) sieht diese Pflicht unter anderem für über 70-jährige Ausweisinhaber vor und dies in einer Kadenz von zwei Jahren.

### Fragestellung

Eine von dieser vertrauensärztlichen Kontrolluntersuchung betroffene Person wollte wissen, wer in welchem Umfang Kenntnis von dieser medizinischen Untersuchung erhält.

### Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

#### 1. Zur vertrauensärztlichen Untersuchung

Im Kanton Zug wird diese vertrauensärztliche Kontrolluntersuchung in aller Regel durch den Hausarzt durchgeführt. Was dieser genau zu untersuchen hat, ist im Anhang 1/«Medizinische Mindestanforderungen» vorgegeben (veröffentlicht: [http://www.admin.ch/ch/d/sr/741\\_51/app1.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/741_51/app1.html)).

Der Hausarzt hat dabei all diejenigen medizinischen Untersuchungen vorzunehmen, die es ihm ermöglichen, die Fahrtauglichkeit der betroffenen Person abschliessend beurteilen zu können. Das Untersuchungsprogramm kann demnach variieren. Bei der einen Person kann die Fahrtauglichkeit mit wenigen Untersuchungen abgeklärt werden, bei einer anderen hingegen sind zusätzliche notwendig.

#### 2. Bekanntgabe von medizinischen Daten an das Strassenverkehrsamt?

Der Hausarzt behält alle medizinischen Daten der Untersuchung bei sich. Gegenüber dem Strassenverkehrsamt äussert er sich nur über die Fahrtauglichkeit. Sein Antwort beschränkt sich dabei auf die drei Möglichkeiten «ja», «nein» oder «bedingt» wie dem entsprechenden Formular im Anhang 3 zur VZV entnommen werden kann (veröffentlicht [www.admin.ch/ch/d/sr/741\\_51/app3.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/741_51/app3.html)). In der Praxis ist einer der häufigsten und wichtigsten Bedingungen, die Pflicht, beim Fahren eines Motorfahrzeugs eine Brille oder Kontaktlinsen zu tragen.

### Fazit

Alle medizinischen Daten bleiben beim Hausarzt. Das Strassenverkehrsamt erfährt somit nur, ob die Fahrtauglichkeit gegeben ist oder nicht.

## V. Zum Datenaustausch zwischen Asylbehörde und Polizei

### Ausgangslage

Die dem Kanton Zug zugewiesenen Asylsuchenden werden durch die «Sozialen Dienste Asyl» (im Folgenden auch SDA) des kantonalen Sozialamtes betreut und unterstützt. Die Zuger Polizei ist die vollziehende Behörde im Bereich Asyl. Sie ist für die Ausübung ihrer Aufgaben allenfalls auch auf Daten der SDA angewiesen. In der Praxis stellten sich verschiedene Fragen zum gegenseitigen Informationsaustausch: Wo bestehen Pflichten, wo Grenzen?

### Die gestellten Fragen und die Hinweise des Datenschutzbeauftragten

1. In welcher Form darf der Informationsfluss zwischen SDA und Polizei ohne Einschränkung stattfinden?

DSB: Vollständig anonymisierte Daten bzw. Informationen dürfen grundsätzlich immer ausgetauscht werden.

2. Braucht es für die «Sozialen Dienste Asyl» zum Austausch von Daten mit der Zuger Polizei eine Entbindung vom Amtsgeheimnis?

DSB: Eine Entbindung vom Amtsgeheimnis im Sinne von § 29 des Personalgesetzes (BGS 154.21) in Verbindung mit § 11 Personal-Verordnung (BGS 154.211) kann sich immer nur auf einen konkreten Einzelfall beziehen. Eine systematische Datenbekanntgabe kann jedoch nicht gestützt auf eine Entbindung vom Amtsgeheimnis erfolgen. Diesbezüglich ist vielmehr zu prüfen, ob für die fragliche Datenbekanntgabe eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist. Gibt es diesbezüglich keine gesetzliche Grundlage, ist die Datenbekanntgabe nicht zulässig.

3. Müssen die «Sozialen Dienste Asyl» der Polizei wöchentlich eine Liste sämtlicher Personen, die Nothilfe beziehen, zustellen?

DSB: Die Abgabe einer solchen Liste über alle Nothilfebezüger ist gemäss Gesetz nur an das Migrationsamt, nicht jedoch an die Polizei, zulässig. Gestützt auf Art. 82 Abs. 5 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) sind die Behörden, die Sozialhilfe ausrichten, verpflichtet, den Bezug von Sozialhilfe durch Ausländerinnen und Ausländer dem Migrationsamt zu melden. Diese Listen enthalten auch Daten von Personen, die sich nicht illegal in der Schweiz aufhalten. Solche Daten gilt es zu schützen, weshalb eine direkte Abgabe an die Polizei nicht zulässig erscheint. Das Migrationsamt seinerseits muss entscheiden, welche Daten aus den Listen an die Polizei weitergegeben werden können und dürfen.

4. Sind die «Sozialen Dienste Asyl» verpflichtet, die Polizei über sich illegal aufhaltende Personen zu informieren? Ist die Polizei darüber zu informieren, wann diese Personen ihre Nothilfe abholen?

DSB: Für die Bekanntgabe der Information, wann eine sich illegal aufhaltende Person ihre Nothilfe abholt, ist Art. 97 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20) anwendbar. Diese Bestimmung sieht vor, dass auf Anfrage bezüglich einer ganz bestimmten Person hin Behörden Auskünfte erteilen müssen, sofern dies für den Vollzug des Ausländergesetzes unentbehrlich ist.

Dabei ist grundsätzlich auch Art. 96 des Ausländergesetzes bezüglich des Ermessens zu beachten. Es stellt sich hier die nicht einfach zu beantwortende Frage, in welchem Fall die persönlichen Interessen Betroffener höher zu gewichten sind als die öffentlichen Interessen am rechtmässigen Vollzug eines rechtskräftigen Entscheids. Hier ist etwa das Recht auf Familienleben, vorrangiges Kindeswohl oder allenfalls der Vertrauensschutz zu beachten. Es obliegt diesfalls den «Sozialen Diensten Asyl» eine Interessenabwägung vorzunehmen und zu entscheiden, ob die Auskunft erteilt werden kann oder das persönliche Interesse an der Geheimhaltung allenfalls höher zu gewichten ist.

5. Darf die Zuger Polizei illegal anwesende Personen in den Räumlichkeiten der «Sozialen Dienste Asyl» verhaften?

DSB: Unseres Erachtens können die SDA der Polizei nicht untersagen, bestimmte Personen in den Räumlichkeiten bzw. im Gebäude der SDA festzunehmen. Es ist Sache der Polizei zu entscheiden, unter welchen Umständen und zu welchem Zeitpunkt eine Verhaftung vorzunehmen ist. Falls eine Verhaftung in den Räumlichkeiten der SDA zu betrieblichen Problemen führt, ist das Gespräch mit der Polizei zu suchen, um gemeinsam eine passendere Lösung zu finden (z.B. Arretierung in einem Nebenzimmer o. ä.).

6. Wenn die «Sozialen Dienste Asyl» Kenntnis einer strafbaren Handlung seitens eines Asylsuchenden haben, müssen sie dies der Zuger Polizei melden?

DSB: Bei Verdacht auf strafbare Handlungen, die von Amtes wegen verfolgt werden, sind alle kantonalen Behördemitglieder, Beamte und Angestellte des Gemeinwesens verpflichtet, den Verdacht oder das Wissen zur Anzeige zu bringen (Rechtslage bis 31. Dezember 2010 aufgrund von § 6 der Strafprozessordnung; seit 1. Januar 2011 ist diesbezüglich Art. 302 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung anwendbar). Hierbei handelt es sich um Amtshilfe zum Vollzug des Strafgesetzbuchs.

## VI. Einsicht in Akten abgeschlossener Strafverfahren

### Ausgangslage

Die Staatsanwaltschaft hat eine Untersuchung mit dem Erlass einer Nichtanhandnahmeverfügung abgeschlossen. Die im Verfahren beschuldigte Person verlangt nach Eintritt der Rechtskraft der Nichtanhandnahmeverfügung Einsicht ins Dossier. Wie ist die Rechtslage?

### Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

Die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) regelt in Art. 97 bzw. Art. 101 das Recht auf Einsicht in die Akten bei hängigen Verfahren. Nach Abschluss des Verfahrens ist die Schweizerische Strafprozessordnung diesbezüglich nicht mehr anwendbar (Art. 99 StPO). Vielmehr kommt hier das kantonale Recht zur Anwendung.

Im vorliegenden Fall ist das Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen. Für die Einsicht des Betroffenen in die entsprechenden Unterlagen ist daher das Datenschutzgesetz (DSG, BGS 157.1) anwendbar. Dieses regelt in § 13 und § 14 den Anspruch betroffener Personen auf Auskunft/Einsicht in ihre eigenen Daten.