Kanton Zug

Buch GVP 2012

Buch GVP 2012

Inhalt

3.1	Datenschutzgesetz	3
3.1.1	Vorbemerkungen	3
3.1.2	Kann das Auskunftsrecht durch einen bevollmächtigten Dritten ausgeübt werden?	4
3.1.3	Bei Beendigung einer Leistungsvereinbarung: Was geschieht mit den Daten?	5
3.1.4	Datenerhebung für eine umfassende Analyse der Vergabepraxis der Bootsplätze in Zuger Gewässern	7
3.1.5	Datenerhebungen durch die Spitex	8
3.1.6	Unter welchen Umständen darf die Schulsozialarbeiterin Klientendaten mit Dritten austauschen?	12

3.1 Datenschutzgesetz

3.1.1 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, 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, 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 beim Regierungsrat anfechten.

Lehnt der Regierungsrat die Empfehlung des DSB ganz oder teilweise ab, 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 Privatperson direkt betroffen, steht es dieser jederzeit frei, in der Sache den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der DSB grundsätzlich nicht über direkte Weisungsbefugnisse gegenüber den Organen verfügt, seine Empfehlungen jedoch gerichtlich überprüfen lassen beziehungsweise 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 2012 dargestellt. Über 420 weitere

Fälle und die Ausleuchtung der datenschutzrechtlichen Praxis finden sich in den bisher erschienenen ausführlichen Tätigkeitsberichten des Datenschutzbeauftragten der Jahre 1999 bis 2012. Diese können kostenlos beim DSB bestellt werden. Sie stehen auch auf der Website des DSB zur Verfügung: «www.datenschutz-zug.ch».

3.1.2 Kann das Auskunftsrecht durch einen bevollmächtigten Dritten ausgeübt werden?

Sachverhalt

Ein Zuger mit Wohnsitz im Ausland bevollmächtigte einen Verwandten, an seiner Stelle bei einem gemeindlichen Vormundschaftsamt und bei einer involvierten Fachstelle gestützt auf § 13 Datenschutzgesetz seine Akten einzusehen und kostenlose Kopien zu verlangen.

Das Vormundschaftsamt lehnte das Einsichtsgesuch ab und hielt in seiner Antwort sinngemäss fest, die Unterlagen müssten direkt an den Gesuchsteller gelangen, da es vorliegend um die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts gehe. Eine Zustellung der Unterlagen zuhanden des Gesuchstellers an die Adresse des Bevollmächtigten sei nicht möglich.

Auch die Geschäftsleitung der Fachstelle lehnte die Einsichtnahme bzw. die Zustellung von Kopien an einen Bevollmächtigten ab und hielt in ihrer Antwort ebenfalls fest, dass das Recht auf Einsicht nur dem Gesuchsteller persönlich zustehe und nicht an Dritte übertragen werden könne.

Fragestellung

Erfolgt die Verweigerung der Herausgabe der Akten an den Verwandten – trotz erfolgter schriftlicher Bevollmächtigung durch den Betroffenen – zu Recht?

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Auskunftsrecht nach Datenschutzgesetz

Will eine betroffene Person Unterlagen über sie einsehen, so spricht man im Datenschutzrecht von *Auskunfts- und Einsichtsrecht* (siehe § 13 Datenschutzgesetz, DSG; BGS 157.1). Dies im Gegensatz zum *Akteneinsichtsrecht* in hängigen Gerichtsverfahren.

Gemäss § 17 DSG sind Auskunft und Einsicht kostenlos. Jede Person kann von den sie betreffenden Daten Kopien verlangen. Auch diese sind in der Regel kostenlos abzugeben.

2. Auskunftsrecht als höchstpersönliches Recht

Beim Auskunftsrecht handelt es sich um ein relativ höchstpersönliches Recht. Relativ höchstpersönliche Rechte sind Rechte, die trotz ihrer höchstpersönlichen Natur der Vertretung zugänglich sind. Im Gegensatz dazu sind *absolut*höchstpersönliche Rechte vollständig vertretungsfeindlich. Die Unterscheidung spielt vor allem im Zusammenhang mit der Urteilsfähigkeit / Urteilsunfähigkeit bzw. Mündigkeit / Unmündigkeit einer Person eine Rolle. Einer urteilsfähigen Person ist es grundsätzlich unbenommen, für die Ausübung eines relativ höchstpersönlichen Rechts einen Vertreter zu beauftragen, z. B. einen Anwalt oder eine andere Vertrauensperson.

3. Gesuch

Soweit ersichtlich hat die betroffene Person das Gesuch selber unterschrieben und macht damit das Auskunftsrecht auch höchstpersönlich geltend. Aus datenschutzrechtlicher Sicht sei lediglich darauf hingewiesen, dass dem Gesuch um Auskunft / Einsicht grundsätzlich eine Kopie der Identitätskarte (Vor- und Rückseite) oder des Passes (Seite mit den Angaben zur Person) beizulegen ist, damit die ersuchte

Behörde den Gesuchsteller identifzieren kann.

4. Vertretungsvollmacht

Für die Abholung der Kopien hat die betroffene Person den Verwandten ausdrücklich bevollmächtigt.

Eine Vertretungsvollmacht kann grundsätzlich formfrei erfolgen. Allenfalls wären im vorliegenden Fall zur bevollmächtigten Person zwecks Identifzierung in der Vollmacht nähere Angaben zu machen (Adresse, Geburtsdatum), sofern sie den beiden Stellen gänzlich unbekannt sein sollte. Ist die Form der Vollmachtserteilung im Gesuch als rechtsgenüglich zu erachten, so steht einer Aushändigung/Zusendung der Kopien an den Bevollmächtigten nichts im Weg.

Angefügt sei, dass selbst wenn die Kopien dem Gesuchsteller selber zugestellt werden, es diesem danach absolut frei steht, die Unterlagen einer beliebigen Drittperson (oder mehreren) zu zeigen.

Fazit

Eine betroffene Person kann eine beliebige Person damit beauftragen, an ihrer Stelle Einsicht in ihre Daten zu nehmen bzw. Kopien ihrer Daten zu verlangen.

Ergänzende Hinweise

Auskunft und Einsicht dürfen nur verweigert oder eingeschränkt werden, wenn eine der folgenden Voraussetzungen gegeben ist: (1) bei überwiegenden öffentlichen Interessen an einer Verweigerung bzw. Einschränkung oder (2) bei überwiegenden Interessen Dritter an einer Verweigerung bzw. Einschränkung.

Die Verweigerung oder Einschränkung der Auskunft oder Einsicht hat in Form einer Verfügung zu erfolgen (vgl. § 16 DSG).

3.1.3 Bei Beendigung einer Leistungsvereinbarung: Was geschieht mit den Daten?

Ausgangslage

Bis Ende 2012 hatte eine Einwohnergemeinde betreffend Tagesfamilienangebot eine Leistungsvereinbarung mit dem Zuger Kantonalen Frauenbund (ZKF) bzw. dessen Abteilung «Tagesfamilien Kanton Zug». Die Leistungsvereinbarung wurde vom ZKF per Ende 2012 gekündigt. Die Einwohnergemeinde beschloss, ab 1. Januar 2013 das Angebot «Tagesfamilien» wieder selber zu organisieren bzw. anzubieten. Die Einwohnergemeinde verlangte daher per Ende 2012 von den Tagesfamilien Kanton Zug die Herausgabe aller bei ihnen vorhandenen Unterlagen zwecks Weiterführung der Aufgabe durch die Einwohnergemeinde.

Fragestellung

Um sicher zu gehen, dass sie nicht gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen verstossen, wandten sich die Tagesfamilien Kanton Zug mit folgenden Fragen an die Datenschutzstelle:

1. Wem gehören die Daten? Gehören Geschäftsgänge, die bis zum 31. Dezember 2012 anfallen, in die Zuständigkeit des ZKF? Müssen diese Unterlagen nicht im Archiv des ZKF verbleiben? Sollte ein Zugriff auf diese Daten nicht bloss über den ZKF möglich sein? Müssen auch bereits archivierte Dossiers an die Einwohnergemeinde übergeben werden?

2. Die Einwohnergemeinde möchte per sofort die aktuellen Verträge zwischen Tagesfamilien, Tagesmüttern und abgebenden Eltern ausgehändigt haben. Dürfen diese, resp. eine Kopie davon, der Einwohnergemeinde übergeben werden?

3. Die Einwohnergemeinde möchte die Erhebungen der Einkommensverhältnisse der Eltern inkl. Mietkosten des letzten Jahres (zur Festlegung der abgestuften Tarife) und allfällig weiter zurück liegender Jahre haben. Die Tagesfamilien Kanton Zug sind der Ansicht, dass diese Daten vertraulich bei ihnen bleiben sollten. Für die Tariffestlegung 2013 müssten die Einkommensverhältnisse aus Aktualitätsgründen ohnehin neu erhoben werden

4. Die Einwohnergemeinde möchte nicht nur die bestehenden Tagesmütter und abgebenden Eltern über das weitere Vorgehen informieren (wozu Adresssätze bereits geliefert wurden), sondern auch interessierte Tagesmütter und interessierte abgebende Eltern. Dürfen die Tagesfamilien Kanton Zug eine solche Liste herausgeben, auch wenn noch kein Vertrag resp. Betreuungsauftrag besteht? Oder braucht es das Einverständnis der Betroffenen zur Weitergabe ihrer Daten?

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

Die Einwohnergemeinden sind von Gesetzes wegen verpflichtet, Angebote für die Betreuung von Kindern ausserhalb der obligatorischen Unterrichtszeit zur Verfügung zu stellen (§ 59 Abs. 1 Ziff. 5 Gesetz über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden [Gemeindegesetz; BGS 171.1] i.V.m. § 2 Abs. 2 Bst. c Gesetz über die familienergänzende Kinderbetreuung [Kinderbetreuungsgesetz; BGS 213.4]). Diese öffentliche Aufgabe können die Gemeinden selber wahrnehmen oder an Dritte auslagern (§ 61 Gemeindegesetz). Verantwortlich für die Erfüllung des gesetzlichen Auftrages bleiben in jedem Fall – letztlich auch für die mit der Aufgabe bearbeiteten Personendaten – die Gemeinden.

Die Leistungsvereinbarung zwischen dem Zuger Kantonalen Frauenbund (ZKF) und der betroffenen Zuger Einwohnergemeinde enthielt keine Bestimmungen zum konkreten Ablauf bei Beendigung des Vereinbarungsverhältnisses. Die AGB für Leistungsvereinbarungen des Kantons Zug regeln in Ziff. 1.12 (Ausgabe 2011), dass alle für die weitere Erfüllung der übertragenen öffentlichen Aufgabe relevanten Dokumente und Datenbanken in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen und nachgeführten Zustand zurückzugeben sind. Diese Regelung ist analog auch auf Leistungsvereinbarungen der Gemeinden anwendbar.

Alle Aktiven und Passiven sollten per 1. Januar 2013 an die betroffene Einwohnergemeinde übergehen. Die Einwohnergemeinde übernimmt somit alle Rechte und Pflichten aus den an den ZKF bzw. die Tagesfamilien Kanton Zug übertragenen Aufgaben.

Hinweise zu Frage 1

Zur Abklärung von allfälligen Ansprüchen aus aktuellen Vertragsverhältnissen können bis Ende 2012 Kopien der Verträge beim ZKF aufbewahrt werden, danach sind die Kopien zu vernichten. Die Originale können der Einwohnergemeinde übergeben werden. Ist vor Ende Jahr vernünftigerweise mit der Geltendmachung von Ansprüchen aus nicht aktuellen (abgelaufenen, beendeten) Vertragsverhältnissen gegenüber dem ZKF zu rechnen, können zu diesem Zweck Kopien dieser Verträge aufbewahrt werden. Diese sind zu vernichten, wenn bis Ende Jahr keine Ansprüche geltend gemacht werden. Die Originale können der Einwohnergemeinde zur Aufbewahrung bzw. zur Archivierung im Gemeindearchiv übergeben werden.

Grundsätzlich gilt für Unterlagen, die der ZKF im Zusammenhang mit der Übertragung der öffentlichen Aufgabe der Gemeinde erstellt hat, das kantonale Archivgesetz, d.h., sobald die Unterlagen nicht mehr benötigt werden, müssen diese dem Gemeindearchiv zur Archivierung angeboten werden. Diejenigen Unterlagen, welche vom Gemeindearchiv als nicht archivwürdig eingestuft werden, sind zu vernichten oder allenfalls vollständig zu anonymisieren.

Hinweise zu Frage 2

Sämtliche aktuellen Verträge können im Original der Einwohnergemeinde übergeben werden. Im Übrigen sind die Ausführungen zu Frage 1 zu beachten.

Hinweise zu Frage 3

Da der ZKF diese Unterlagen nicht mehr benötigt, können sie der Gemeinde vollständig zur Aufbewahrung bzw. zur Archivierung übergeben werden. Die Gemeinde entscheidet, ob sie die Unterlagen zur Wahrnehmung des gesetzlichen Auftrages noch benötigt oder ob die Unterlagen bereits dem Gemeindearchiv anzubieten sind.

Hinweise zu Frage 4

Das Führen von Wartelisten sowohl von interessierten abgebenden Eltern wie auch interessierten Tageseltern ist zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrages zulässig. Da die Gemeinde die Aufgabe nun wieder selber wahrnimmt, dürfen ihr auch diese Informationen im Original übergeben werden.

Fazit

Mit der Rückgabe aller für die Aufgabenerfüllung relevanten Unterlagen an die Einwohnergemeinde verletzen die «Tagesfamilien Kanton Zug» bzw. der ZKF keine datenschutzrechtlichen Vorgaben.

3.1.4 Datenerhebung für eine umfassende Analyse der Vergabepraxis der Bootsplätze in Zuger Gewässern

Ausgangslage

Für die elf Bootsstationierungsanlagen im Kanton Zug bestehen Konzessionen des Amtes für Raumplanung mit verschiedenen Konzessionären. Weil die Anlagen historisch gewachsen sind, präsentieren sich Konzessionslandschaft, Betrieb der Anlagen und Vollzug heute uneinheitlich. Der Betrieb der Anlagen ist in vielen Fällen von den Konzessionären mittels Vereinbarungen an Dritte (z. B. Bootshafengenossenschaften) übertragen. Im Bestreben, eine Harmonisierung herbeizuführen, initiierte das Amt für Raumplanung eine Ermittlung des Status quo. Dazu verschickte es Fragebogen an die Konzessionäre. Nebst Angaben zu Konzession und Anlage wurden darin auch Namen und Adressen der Mieter der Bootsplätze sowie Angaben zur Art der stationierten Boote verlangt. Dieselben Auskünfte sollten zu Anwärtern auf Bootsplätze erteilt werden, die auf allfälligen Wartelisten geführt wurden. Bei den Konzessionären stiess die geforderte Bekanntgabe der verlangten Informationen auf Bedenken. Das Amt für Raumplanung gelangte mit der Bitte um eine datenschutzrechtliche Einschätzung des Vorgehens an den Datenschutzbeauftragten.

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

Wasserfahrzeuge dürfen in und an öffentlichen Gewässern nur auf konzessionierten Standplätzen bzw. auf zentralen Bootsanlagen verankert oder stationiert werden (§ 4 Verordnung über die Inbetriebnahme und das Stationieren von Booten; BGS 753.3, nachfolgend «VO ISB»). Die Konzession richtet sich nach § 38 Bst. d des Gesetzes über die Gewässer (GewG; BGS 731.1). Für die Konzessionen ist die Baudirektion bzw. das Amt für Raumplanung zuständig (§ 7 VO ISB i.V.m. § 1 Abs. 2 Bst. a Verordnung zum Schutz über die Gewässer [VO GewG; BGS 731.11]). Die Baudirektion ist Aufsichtsbehörde über sämtliche Standplätze (§ 13 VO ISB).

Die VO ISB enthält mehrere Bestimmungen, die sich mit Datenbearbeitung bzw. mit Datenbekanntgaben seitens der Konzessionäre an die Baudirektion (und auch an die Polizei) im Zusammenhang mit der Vermietung (vgl. Marginalie von § 9 VO ISB) und der Kontrolle (vgl. Marginalie von § 14 VO ISB) von Bootsstandplätzen befassen:

Die Konzessionäre dürfen einzelne Plätze in zentralen Bootsanlagen vermieten, dies mit der Einschränkung, dass pro Bootshalter in der Regel nur ein Platz vermietet werden darf. Ausnahmen sind zulässig für Wassersportvereine und Bootsunternehmungen. Diese Bestimmung dient dazu, die beschränkte Anzahl an Bootsplätzen möglichst gerecht zu verteilen. Die Konzessionäre müssen denn auch der Baudirektion spätestens 30 Tage nach Vermietung die Namen der Bootshalter melden (§ 9 Abs. 1 VO ISB).

Die Baudirektion hat jederzeit das Recht, Auskunft und Unterlagen über die vermieteten Plätze zu verlangen (§ 9 Abs. 3 VO ISB; dasselbe gilt für die Polizei).

Die Baudirektion führt ein Verzeichnis aller Standplätze mit Angaben über den Inhaber, die Art und die Kontrollnummer der stationierten Boote mit der Höhe der Gebühren (ebenso die Polizei, vgl. § 14 Abs. 2 VO ISB).

Mindestens 30% der Plätze einer zentralen Bootsanlage sind für eine Zuteilung durch den Kanton selbst freizuhalten. Die Zuteilung der Plätze erfolgt durch die Baudirektion (§ 9 Abs. 2 VO ISB). In diesem Rahmen dürfte die Baudirektion auch Wartelisten führen (§ 10 Abs. 3 und Abs. 4 VO ISB). Diese Bestimmung diente bei der Einführung der VO ISB als Bestandesgarantie. Damit sollte Bootshaltern, die ihre Boote früher an (nun) verbotenen Einzelbojen stationiert hatten, ein Standplatz gesichert werden können. Für diese Aufgabe der Baudirektion besteht gemäss dem Amt für Raumplanung allerdings heute kein Bedarf mehr.

Der Vollzug der VO ISB und die damit verbundenen Kontrollen sind Aufgaben des Amtes für Raumplanung (sowie der Polizei). Dass das Amt für Raumplanung nun eine Harmonisierung anstrebt, dient nicht zuletzt der Sicherheit der Anlagen sowie zur Aufrechterhaltung einer ausgeglichenen Balance zwischen Angebot und Nachfrage von Bootsstandplätzen auf den Zuger Gewässern.

Für die Bekanntgabe der im versandten Fragebogen aufgeführten Mieterdaten enthält die VO ISB in § 9 Abs. 1 und 3 sowie § 14 Abs. 2 eine ausdrückliche Rechtsgrundlage. Da es sich nicht um besonders schützenswerte Personendaten handelt, genügt die Regelung auf Verordnungsstufe.

Wie verhält es sich mit den verlangten Angaben zu Personen auf allfälligen Wartelisten? § 9 und § 14 VO ISB beziehen sich nach ihrem Wortlaut auf bereits vermietete Bootsplätze. Zur Abklärung der Bedarfslage und zur Kontrolle des Vollzugs der Verordnung ist das Amt für Raumplanung indessen auch auf die entsprechenden Angaben von Bootshaltern auf den Wartelisten angewiesen. Ein Anwärter kann z. B. auf Wartelisten verschiedener Bootsanlagen eingetragen sein oder in einer anderen Anlage bereits einen Standplatz haben (vgl. § 9 Abs. 1 VO ISB: nur ein Standplatz pro Bootshalter). Der zwar in der Praxis nunmehr obsolete § 10 VO ISB erwähnt in Abs. 3 Wartelisten ausdrücklich als Instrument der Bedarfsverwaltung. Insofern erscheint es als gerechtfertigt, Personen auf Wartelisten als potentielle Mieter ebenfalls in die Bestandsaufnahme bzw. in die Kontrollen einzubeziehen.

Fazit

Die Erhebung der Informationen, um welche das Amt für Raumplanung die Konzessionäre der zentralen Bootsstationierungsanlagen der Zuger Gewässer nachsuchte, verfügt in der VO ISB über eine Rechtsgrundlage und ist aus datenschutzrechtlicher Sicht daher nicht zu beanstanden.

3.1.5 Datenerhebungen durch die Spitex

Ausgangslage

Eine Person, die wegen einer Querschnittlähmung auf den Rollstuhl angewiesen ist, wird durch die Spitex dreimal wöchentlich beim Duschen unterstützt. Alles Übrige erledigt die betroffene Person selber.

Fragestellung

Anlässlich der Bedarfsabklärung für die Pflegedienste, welche die Spitex erbringt, musste die betroffene Person zahlreiche und sehr detaillierte Auskünfte zu ihren persönlichen Verhältnissen geben (Fragebogen RAI-HC Schweiz/MDS-HC). Sie erkundigte sich beim Datenschutzbeauftragten über die Zulässigkeit dieser Datenerhebung.

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Zuständigkeit

Für Datenbearbeitungen durch Private ist grundsätzlich der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zuständig. Der Zuger Datenschutzbeauftragte ist für Datenbearbeitungen durch die kantonale und die gemeindlichen Verwaltungen im Kanton Zug zuständig.

Bei der Spitex Kanton Zug handelt es sich um eine private Organisation, ist sie doch als Verein konstituiert. Allerdings nimmt sie im Bereich der ambulanten Langzeitpflege Aufgaben im Auftrag des Kantons bzw. der Gemeinden wahr. Folgende Rechtsgrundlagen sind für diese Aufgabenübertragung vorhanden: Art. 112c Abs. 1 Bundesverfassung (BV, SR 101), § 4 Abs. 2 des Spitalgesetzes des Kantons Zug (Spitalgesetz, BGS 826.11) und § 12 der Verordnung über die stationäre und ambulante Langzeitpflege (BGS 826.113). Darauf gestützt haben die Zuger Einwohnergemeinden mit der Spitex Kanton Zug eine Leistungsvereinbarung abgeschlossen (vom 30. November 2010, in Kraft seit 1. Januar 2012 [nachfolgend «Leistungsvereinbarung»]).

Soweit die Spitex Kanton Zug im Rahmen von Leistungsvereinbarungen mit Zuger Gemeinden Pflegedienstleistungen erbringt, ist sie als *Organ* im Sinne des kantonalen Datenschutzgesetzes zu betrachten (vgl. § 2 Bst. i DSG, BGS 157.1). Auf die Bearbeitung von Personendaten durch die Spitex Kanton Zug im Rahmen von Leistungsvereinbarungen ist somit das kantonale Datenschutzgesetz anwendbar. Die Datenschutzstelle übt im Rahmen der Leistungsvereinbarungen die Datenschutzaufsicht über die Spitex Kanton Zug aus (vgl. auch Leistungsvereinbarung Ziff. 3).

Zu diesem Schluss gelangte übrigens auch das vom Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) in Auftrag gegebene Gutachten 051124 des Bundesamtes für Justiz vom 24. November 2005 (VPB 70.54). Der EDÖB bestätigte in seinem 13. Tätigkeitsbericht 2005/2006 denn auch: «(...) Wir gehen mit dem BJ einig, dass die Datenschutzaufsicht über die Spitexdienste grundsätzlich den Kantonen obliegt. Das Qualitätssicherungssystem «RAI-Home Care Schweiz» ist somit an die jeweiligen kantonalen Datenschutznormen anzupassen.»

2. Grundsätze der Datenbearbeitung

Bei der Abklärung des Pflegebedarfs werden neben den eigentlichen Gesundheitsdaten der pflegebedürftigen Patientinnen und Patienten auch Daten über deren persönlichen, wohnlichen und familiären Umstände bearbeitet. Gesundheitsdaten und Persönlichkeitsprofile, wie sie bei der Bedarfsabklärung entstehen, sind besonders schützenswerte Personendaten im Sinn von § 2 Bst. b. DSG.

Organe dürfen besonders schützenswerte Personendaten nur bearbeiten, wenn ein formelles Gesetz dies ausdrücklich vorsieht, wenn es für eine in einem formellen Gesetz umschriebene Aufgabe offensichtlich unentbehrlich ist, oder wenn die betroffene Person im Einzelfall ausdrücklich eingewilligt oder ihre Daten allgemein zugänglich gemacht hat (§ 5 Abs. 2 DSG).

Betreffend Einwilligung zur Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten bei fehlender gesetzlicher Grundlage sei angemerkt, dass eine solche nur dann vorliegt, wenn die betroffene Person über die Datenbearbeitung angemessen informiert wird, wenn die Willenserklärung ausdrücklich erfolgt,

und wenn die Einwilligung freiwillig ist, d.h. Ergebnis des freien Willens der betroffenen Person ist.

Bei der Bearbeitung der Personendaten im Rahmen der Bedarfsabklärung muss die Spitex Kanton Zug ausserdem die allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze gemäss § 4 DSG beachten.

3. Grundlagen im Krankenpflegeversicherungsrecht

Das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10), die Verordnung über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102) sowie die Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV; SR 832.112.31) enthalten die gesetzlichen Grundlagen zur Bearbeitung von Daten im Rahmen der kassenpflichtigen Krankenpflege. Art. 8 KLV regelt die ärztliche Anordnung und die Bedarfsabklärung. Aus letzterer Bestimmung geht zusammengefasst Folgendes hervor:

- Die ärztliche Anordnung muss sich auf die Bedarfsabklärung stützen (Abs. 1).
- Die Bedarfsabklärung umfasst die Beurteilung der Gesamtsituation der Patientin, die Abklärung des Umfeldes und des individuellen Pflege- und Hilfsbedarfs (Abs. 2).
- Die Bedarfsabklärung erfolgt aufgrund einheitlicher Kriterien. Ihr Ergebnis wird auf einem Formular festgehalten. Dort ist insbesondere der voraussichtliche Zeitbedarf anzugeben (Abs. 3).
- Der Versicherer kann verlangen, dass ihm diejenigen Elemente der Bedarfsabklärung mitgeteilt werden, welche die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gedeckten Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KVL betreffen.
- Der Arzt kann die Anordnung bei Langzeitpatientinnen für maximal sechs Monate erteilen (Abs. 5 Bst. b).
- Bei Personen, die eine Hilflosenentschädigung der AHV, der IV oder der Unfallversicherung wegen mittlerer oder schwerer Hilflosigkeit erhalten, gilt die ärztliche Anordnung bezogen auf Leistungen infolge des die Hilflosigkeit verursachenden Gesundheitszustandes unbefristet (Abs. 6bis).

4. Zu den Fragebogen «RAI-HC Schweiz/MDS-HC»

RAI-HC steht für «Resident Assessment Instrument-Home Care», ein Bedarfsabklärungsinstrument, das ursprünglich aus den USA stammt. Das System besteht aus mehreren, thematischen Frageformularen.

Der Spitex Verband Schweiz hat seinen Mitgliedern empfohlen, für die Bedarfsabklärung flächendeckend das System RAI-HC-Schweiz einzuführen. Gemäss Ziff. 4.2 der Leistungsvereinbarung wurde denn auch zwischen den Einwohnergemeinden des Kantons Zug und der Spitex Kanton Zug vereinbart, dass das Bedarfsabklärungsinstrument RAI-HC-Schweiz für pflegerische Leistungen angewendet wird.

Gemäss den Vorgaben im Krankenpflegeversicherungsrecht müssen die Leistungserbringer für die Bedarfsabklärung einheitliche Kriterien anwenden. Gegen die Verwendung von standardisierten Formularen zur Bedarfsabklärung ist vor diesem Hintergrund an sich nichts einzuwenden. Allerdings muss auch bei diesem Vorgehen der Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung eingehalten werden.

Damit die Datenbearbeitung verhältnismässig ist, muss sie geeignet, erforderlich und für den Betroffenen zumutbar sein. Das System RAI-HC ist an sich ein taugliches Mittel, um den Pflegebedarf eines Patienten abzuklären. Die Datenerhebung mittels Formularen erscheint für den angestrebten Bedarfsabklärungszweck geeignet. Um jedoch auch erforderlich zu sein, muss sie in jedem Einzelfall das mildeste mögliche Mittel darstellen. Konkret bedeutet dies, dass in jedem Einzelfall mittels RAI-HC nur diejenigen Daten erhoben werden, die tatsächlich für die Abklärung des spezifischen Bedarfs einer betroffenen Patientin benötigt werden.

Das beanstandete Formular MDS-HC («Minimum Data Set-Home Care») ist ein Teilformular von RAI-HC Schweiz. Es enthält ca. 130 Fragen/Teilfragen bzw. Angaben des Pflegepersonals zu 19 verschiedenen

Bereichen. Die Fragen/Angaben spiegeln im Wesentlichen den Leistungskatalog von Art. 7 Abs. 2 KLV. Nicht alle Patientinnen beanspruchen den gesamten Pflegeleistungskatalog. Auch das Formular MDS-HC muss deshalb sowohl in Papierform wie auch elektronisch grundsätzlich so ausgefüllt werden können, dass jede Patientin und jeder Patient nur diejenigen Fragen beantworten muss, die für die spezifischen Pflegebedürfnisse massgebend sind.

Aus dem Formular MDS-HC geht hervor, dass für einen Teil der Fragen der Zahlencode «9 = Klient gibt keine Antwort» als mögliche Antwort gewählt werden kann. Die Beantwortung dieser Fragen ist offensichtlich freiwillig und die Information ist für die Bedarfsabklärung nicht zwingend notwendig. Wir stellen ausserdem fest, dass gewisse Teilfragen, je nach Beantwortung der Hauptfrage, übersprungen werden können.

Fazit

Die Arbeitsgruppe AGX der Vereinigung der schweizerischen Datenschutzbeauftragten («privatim») hat im August 2002 einen Bericht mitsamt Empfehlungen zum System RAI/RUG für Pflegeheime, dem Schwestersystem zu RAI-HC für die ambulanten Pflegedienste, erstellt. Die Empfehlungen gelten grundsätzlich analog für das System RAI-HC Schweiz. Aus datenschutzrechtlicher Sicht muss die Spitex Kanton Zug bei der Verwendung des Systems RAI-HC Schweiz bzw. bei der Verwendung des Formulars MDS-HC damit insbesondere folgende Punkte beachten:

- Die Fragen im System RAI-HC Schweiz müssen generell auf ein *verhältnismässiges Mass* reduziert werden.
- Sämtliche Fragen/Angaben die in einem konkreten Einzelfall für die Bedarfsabklärung einer Patientin oder eines Patienten nicht zwingend erforderlich sind, müssen bei der systematischen Verwendung von Formularen im Rahmen von RAI-HC übersprungen werden können. Daten dürfen nicht «auf Vorrat» erhoben werden.
- Fragen/Angaben, die nicht absolut notwendig sind, müssen auf allen Formularen von RAI-HC klar als *freiwillig* erkennbar sein. Die Patientinnen und Patienten sind zudem ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, dass die Beantwortung dieser Fragen freiwillig ist.
- Die Datenerhebung muss für die Patientinnen und Patienten nachvollziehbar und transparent sein. Die Patientinnen und Patienten sind deshalb schriftlich über sämtliche Aspekte der Datenbearbeitung zu informieren, insbesondere über deren Zweck und Umfang, allfällige Datenbekanntgaben an weitere Empfänger, die getroffenen Massnahmen betreffend Datensicherheit sowie Aufbewahrungsdauer/Archivierung bzw. Vernichtung der Daten.
- Die Spitex Kanton Zug muss ihre Mitarbeitenden betreffend die Erhebung der Daten ausreichend schulen und instruieren. Die Leistungsvereinbarung mit den Einwohnergemeinden hält denn auch fest, dass die Bedarfsabklärungen nur von dafür qualifizierten Spitex-Fachpersonen vorgenommen werden (Ziff. 4.2).
- Den Krankenversicherern sind nur obligatorische Fragen bzw. nur diejenigen Daten bekanntzugeben, die sie im konkreten Einzelfall für die Erfüllung ihrer Aufgaben zwingend benötigen.
- Zu Zwecken der Qualitätskontrolle durch die Spitex selbst oder durch die Krankenkassen dürfen nur anonymisierte Daten bearbeitet werden.
- Die Spitex Kanton Zug muss ein Datenschutzkonzept erarbeiten, das die Umsetzung der Grundsätze des Datenschutzes beschreibt. Dieses Konzept ist den Patientinnen und Patienten auf Verlangen ebenfalls schriftlich abzugeben.

Ergänzend: Beantwortung der konkreten Fragen

a) «Muss ich der Spitex, beziehungsweise der Krankenkasse persönliche Fragen beantworten, die nichts mit der erbrachten Leistung der Spitex, den von mir benötigten Materialien und mit der ärztlichen Verordnung zu tun haben?»

Nein. Persönliche, gar intime Fragen, die nicht unmittelbar mit den Pflegebedürfnissen, der

Bedarfsabklärung oder der Kostenübernahme durch die Krankenkasse im Zusammenhang stehen, müssen nicht beantwortet werden.

b) «Wenn ich mit der Daten-Sammelwut der Spitex nicht einverstanden bin – welche Rechte habe ich aufgrund des Datenschutzgesetzes?»

Vorerst ist die Angelegenheit mit der Spitex, der vorgesetzten Stelle oder allenfalls mit der für die Leistungsvereinbarung zuständigen Stelle der Gemeinde zu besprechen. Sind Vorgaben des Datenschutzgesetzes verletzt – etwa § 4 DSG betr. Verhältnismässigkeit oder Zweckbindung – kann nach § 15 f. DSG vorgegangen werden.

3.1.6 Unter welchen Umständen darf die Schulsozialarbeiterin Klientendaten mit Dritten austauschen?

Ausgangslage

Damit die Schulsozialarbeit ihre Aufgabe wirkungsvoll erfüllen kann, bedarf es eines besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Sozialarbeiterin und Schülerin. Die Schulsozialarbeiterin darf daher Angaben über die Schülerin grundsätzlich nicht an Dritte weitergeben. Je nach Sachverhalt kann es aber zielführend sein, wenn andere Stellen oder Personen einbezogen werden.

Wir wurden angefragt, unter welchen Umständen Daten über die Schülerin bei Dritten eingeholt bzw. an solche bekannt gegeben werden dürfen.

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Grundsätzlich sollten alle Informationen und Auskünfte bei den Betroffenen selber eingeholt werden, somit bei den Jugendlichen bzw. (je nach Situation) bei den Eltern. Das Einholen von Auskünften bei Dritten bzw. die Bekanntgabe von Daten an Dritte ist grundsätzlich heikel und sollte deshalb die Ausnahme sein.

2. Mit ausdrücklicher und informierter Zustimmung der Schülerin bzw. der Erziehungsberechtigten ist ein Datenaustausch mit Dritten zulässig. Aus Gründen der Klarheit (bzw. der Beweisbarkeit) ist die Zustimmung schriftlich zu erteilen.

3. Wir wurden gebeten, einen Vorschlag einer Einwilligung der Schülerin – wenn die Jugendliche in der Sache urteilsfähig ist – und eine Einwilligung der Erziehungsberechtigten – wenn die Kinder nicht selber zuständig sind – auszuarbeiten. Die beiden Muster-Einwilligungen können beim Datenschutzbeauftragten bezogen werden.

4. Es ist wichtig, dass die Einwilligenden gut informiert sind, was der Kontakt bzw. der Datenaustausch mit einer Drittstelle für sie bedeutet und welche Folgen dies für sie haben könnte. Eine einmal ausgetauschte Information kann nicht mehr zurückgeholt werden.

5. Das Einholen von Auskünften bzw. der Austausch von Informationen über die Schülerin ist auf das Minimum zu beschränken.

Fazit

Die Aufgabenerfüllung der Schulsozialarbeit steht und fällt mit dem Vertrauensverhältnis zum betroffenen Schüler. Datenaustausch mit Dritten sollte deshalb die Ausnahme sein und sich diesfalls auf ein Minimum beschränken. Die Einwilligung der Betroffenen hat gut informiert, freiwillig und in Schriftform zu erfolgen.