

Inhaltsverzeichnis

C

Grundsätzliche Stellungnahmen	5
-------------------------------	---

I

Aus der Praxis der Datenschutzstelle	6
--------------------------------------	---

1 Vorbemerkungen	6
2 Geburtenmeldungen der Gemeinde an die Pro Juventute	7
3 Aktenführung, Aufzeichnungspflicht und Archivierung oder Vernichtung	11
4 Umfrage bei Schülerinnen und Schülern einer Oberstufenklasse	14
5 Adressauskunft der Einwohnerkontrolle an ein deutsches Gericht	19

D

Stichwortverzeichnis	23
----------------------	----

C

Grundsätzliche Stellungnahmen

I. Aus der Praxis der Datenschutzstelle

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 (DSG; BGS 157.1).

Zu den Befugnissen der Datenschutzbeauftragten

Stellt die Datenschutzbeauftragte (im Folgenden: DSB) eine Verletzung von Datenschutzvorschriften fest, hat sie 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 die 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 die 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.

Die DSB kann aber auch die Direktion des Innern – in ihrer Funktion als Aufsichtsorgan über die Gemeinden – im Rahmen einer grundsätzlichen Information oder aber einer Empfehlung – auf festgestellte Missstände aufmerksam machen. Einen diesbezüglichen Entscheid der Direktion des Innern kann die DSB anschliessend beim Regierungsrat anfechten.

Lehnt der Regierungsrat die Empfehlung der DSB ganz oder teilweise ab, hat die 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 2008, S. 6/7).

In kantonalen Angelegenheiten

Diesbezüglich ist der Regierungsrat zuständig. Auch hier hat die 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 die DSB grundsätzlich nicht über direkte Weisungsbefugnisse gegenüber den Organen verfügt, ihre 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 vier Fälle aus der DSB-Beratung des Jahres 2015 dargestellt. Über 440 weitere Fälle aus der datenschutzrechtlichen Praxis finden sich in den bisher erschienenen ausführlichen Tätigkeitsberichten der Jahre 1999 bis 2015. Diese stehen auf der Website der Datenschutzstelle¹ zur Verfügung.

2. Geburtenmeldungen der Gemeinde an die Pro Juventute

Regeste:

§ 5 DSG – Einwohnergemeinden dürfen der Stiftung Pro Juventute mit Sitz in Zürich Daten ihrer Einwohnerinnen und Einwohner grundsätzlich nur bekanntgeben, wenn a) dafür eine gesetzliche Grundlage besteht; b) es für eine in einer gesetzlichen Grundlage umschriebenen Aufgabe unentbehrlich ist; oder c) die Betroffenen dazu ihre ausdrückliche und freiwillige Einwilligung erteilen.

Aus dem Sachverhalt:

Die Pro Juventute bietet Eltern vom ersten bis zum sechsten Lebensjahr ihrer Neugeborenen kostenpflichtige «Elternbriefe» an. Die Elternbriefe vermitteln grundlegendes Wissen zu den Themen Pflege, Ernährung, Entwicklung, Gesundheit und Erziehung des Kindes sowie zur Mutter-/Vaterrolle, der Familienorganisation und zur familienergänzenden Kinderbetreuung.

Bisher hatte der Kanton die Kosten für die Elternbriefe für das erste Lebensjahr von Neugeborenen im Kanton Zug übernommen. Die Elternbriefe waren durch eine Fachstelle abgegeben worden, die gestützt auf eine Leistungsvereinbarung mit dem Kanton gesetzliche Aufgaben im Bereich der Mütter- und Väterberatung übernommen hatte. Da sich der Kanton 2015 aus der Finanzierung der Elternbriefe zurückzog, beabsichtigte eine Einwohnergemeinde diese für Eltern von Neugeborenen mit Wohnsitz in der Gemeinde zu übernehmen. Gleichzeitig beabsichtigte die Gemeinde

¹ <http://www.datenschutz-zug.ch>

neu auch die Elternbriefe für das zweite bis und mit dem sechsten Lebensjahr zu finanzieren. Dazu prüfte die Gemeinde eine Vereinbarung mit der Pro Juventute. Für die Gemeinde kamen zwei Varianten in Frage:

Variante 1: Die Gemeinde meldet der Zentrale von Pro Juventute in Zürich die Geburten (nur Erstgeburten), inkl. Adressdaten der Eltern sowie Geburtsdatum, Name und Vorname des Kindes aus dem Einwohnerregister.

Variante 2: Die Mütter-/Väter-Beratungsstelle gibt den interessierten Eltern einen Gutscheinflyer ab. Diesen können die Eltern an Pro Juventute einschicken, um die Elternbriefe zu erhalten.

Die Gemeinde wollte der Variante 1 den Vorzug geben, weil damit alle Eltern erreicht werden könnten, nicht bloss diejenigen, die sich an die Mütter-/Väterberatung wendeten. Sie gelangte in der Folge an die Datenschutzstelle und bat um eine Einschätzung, ob Variante 1 aus Sicht des Datenschutzes umsetzbar sei.

Aus den Erwägungen:

Bei den Angaben über Neugeborene (Vorname, Name, Geburtsdatum), den Vornamen und Namen der Eltern und deren Adresse handelt es sich um gewöhnliche Personendaten im Sinne von § 2 Abs. 1 Bst. a des Datenschutzgesetzes (DSG; BGS 157.1). Behörden und Dienststellen, die für die Gemeinden handeln, gelten als Organe im Sinne des DSG (§ 2 Abs. 1 Bst. i DSG).

§ 5 DSG legt die Voraussetzungen für das Bearbeiten von Personendaten (Abs. 1) bzw. von besonders schützenswerten Personendaten (Abs. 2) durch Organe abschliessend fest. Gemäss Abs. 1 dürfen Organe Personendaten bearbeiten wenn

- a) eine gesetzliche Grundlage dafür besteht oder
- b) es für eine in einer gesetzlichen Grundlage umschriebenen Aufgabe unentbehrlich ist oder
- c) die betroffene Person im Einzelfall ausdrücklich eingewilligt hat oder ihre Einwilligung nach den Umständen offensichtlich vorausgesetzt werden kann.

Unter dem Bearbeiten von Personendaten ist jeder Umgang mit diesen zu verstehen, namentlich erheben, beschaffen, aufzeichnen, sammeln, aufbewahren, verwenden, umarbeiten, bekanntgeben, austauschen, zusammenführen, archivieren und vernichten (§ 2 Abs. 1 Bst. c DSG). Mit einer Bekanntgabe werden Personendaten zugänglich gemacht, namentlich wird in solche Einsicht gewährt, werden solche weitergegeben oder veröffentlicht (§ 2 Abs. 1 Bst. d DSG).

Für die Datenschutzstelle ist nicht ersichtlich, auf welche gesetzliche Grundlage sich die Gemeinde für die Bekanntgabe der oben erwähnten Personendaten aus dem Einwohnerregister an die Pro Juventute stützen könnte. Gemäss § 47 des Gesetzes über das Gesundheitswesen im Kanton Zug (GesG; BGS 821.1) ist es vielmehr ausdrücklich Aufgabe des Kantons – nicht der Gemeinden – die Schwangerschafts- und Elternberatung sicherzustellen. Aus Sicht der Datenschutzstelle ist die Bekanntgabe von Daten über Neugeborene inklusive Adressdaten der Eltern an die Pro Juventute zum Versand der Elternbriefe somit nur mit der ausdrücklichen Einwilligung der Betroffenen zulässig. Auch wenn die Elternbriefe zweifellos hilfreich sind, kann die Gemeinde nicht von Umständen ausgehen, wonach die Einwilligung der Betroffenen in die Datenbekanntgabe an die Pro Juventute offensichtlich vorausgesetzt werden kann, gibt es doch auch Eltern, die weder vom Angebot der Pro Juventute noch von einer Mütter- / Väter-Beratungsstelle Gebrauch machen (wollen).

Die von der Gemeinde vorgesehene Variante 2 ist somit aus datenschutzrechtlicher Sicht die zu bevorzugende Variante, da sie die Eltern selbst (bzw. freiwillig) entscheiden lässt, ob sie vom Gutschein Gebrauch machen bzw. der Pro Juventute ihre Daten bekanntgeben wollen.

Die Datenschutzstelle wies die anfragende Gemeinde in ihrer Antwort ausserdem darauf hin, dass die Elternbriefe in verschiedenen Sprachen angeboten werden. Ohne die Bekanntgabe zusätzlicher Informationen über die Eltern (z. B. Nationalität oder Muttersprache) kann die Pro Juventute nicht wissen, wem sie die Elternbriefe in welcher Sprache zusenden soll. Bei der Abgabe eines Gutscheins bleibt es dagegen den Eltern überlassen, die gewünschte Sprache des Elternbriefes auszuwählen, ohne dass sie zusätzliche Informationen offenlegen müssen.

Die Datenschutzstelle legte ergänzend dar, dass eine Bekanntgabe von Daten aus dem Einwohnerkontrollregister an die Pro Juventute allenfalls unter den folgenden, kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen zulässig wäre:

- Die Einwohnergemeinde kann die Aufgabe zur Elternberatung aus einer gesetzlichen Grundlage herleiten bzw. sie hat in einer formell korrekten Form die Aufgabe zur Elternberatung (vom Kanton) übernommen. Die blosser Übernahme der Finanzierung der Elternbriefe ist aus Sicht der Datenschutzstelle keine ausreichende Grundlage für eine Datenbekanntgabe aus dem Einwohnerregister der Gemeinde.
- Der Pro Juventute wird der Versand der Elternbriefe im Sinne einer Auftragsdatenbearbeitung in einer schriftlichen Vereinbarung übertragen (§ 6 DSG).
- Die Gemeinde sorgt dafür, dass die Daten durch Pro Juventute nur so bearbeitet werden, wie sie selbst es tun dürfte.

- Die Einhaltung des Datenschutzes und der Datensicherheit werden in der Vereinbarung mit Pro Juventute schriftlich festgehalten. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Pro Juventute – etwa des Pro Juventute Online-Shops, über den die Elternbriefe ebenfalls bestellt werden können – sind auf das Auftragsverhältnis nicht anwendbar. In der Vereinbarung zu regeln sind insbesondere: der Umfang der bekanntzugebenden Daten, die sichere Datenübertragung (per eingeschriebener Post oder verschlüsselt, falls elektronisch), die verschlüsselte Datenablage lokal bei Pro Juventute in Zürich (keine Cloud-Lösungen), die Festlegung der Zugriffsrechte bzw. die Bezeichnung der Zugriffsberechtigten innerhalb der Zentrale von Pro Juventute, die Verpflichtung zur Verwendung der Daten ausschliesslich zum Zweck des Versands der Elternbriefe, keine Weitergabe der Daten an Dritte (auch nicht an mit Pro Juventute «verbundene Unternehmen», wie dies etwa die AGB des Pro Juventute Online-Shops vorsehen), die Vernichtung der Daten nach abgeschlossenem Versand und eine entsprechende Rückbestätigung an die Gemeinde, Unterzeichnen einer separaten Verpflichtungserklärung durch alle Mitarbeitenden von Pro Juventute, welche die Daten bearbeiten.

Die Gemeinde teilte der Datenschutzstelle mit, dass sie entsprechend der Stellungnahme die Variante 2 umsetzen werde.

Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass im vorliegenden Fall keine Sammelaskunft nach § 8 Abs. 2 Bst. c DSG vorliegt. Diese Bestimmung kann schon deswegen nicht zur Anwendung gelangen, weil der Anstoss zum Versand der Elternbriefe von der Gemeinde selbst ausgeht und nicht etwa ein Gesuch um Sammelaskunft an die Einwohnerkontrolle vorliegt. Im Übrigen wird der Versand der Elternbriefe offenbar von der «Zentrale» der Pro Juventute in Zürich organisiert. Die Datenschutzstelle geht davon aus, dass es sich dabei um eine Abteilung der Stiftung Pro Juventute mit Sitz in Zürich handelt. § 8 Abs. 2 Bst. c DSG sieht Sammelaskünfte nur an juristische Personen mit Sitz im Kanton Zug vor.

3. Aktenführung, Aufzeichnungspflicht und Archivierung oder Vernichtung

Regeste:

§ 44 Abs. 1 Bst. a Schulgesetz i.V.m. § 18 Verordnung zum Schulgesetz sowie § 3, § 5 und § 8 Verordnung über die Aktenführung; § 4, § 5 und § 13 DSG sowie §§ 1 ff. DSV; § 11 DSG i.V.m. § 6 Archivgesetz – Die Mitarbeitenden des Schulpsychologischen Dienstes müssen Tätigkeiten, die sie im Rahmen ihrer gesetzlich umschriebenen Aufgaben ausüben, dokumentieren. Die Vorschriften über den Datenschutz und die Datensicherheit sind zu beachten, sofern Personendaten bearbeitet werden. Betroffene haben ein Recht auf Auskunft über und Einsicht in ihre Personendaten. Sobald Unterlagen mit Personendaten nicht mehr aktiv bearbeitet werden und auch nicht mehr unmittelbaren Beweis Zwecken dienen, sind sie zu anonymisieren oder zu vernichten, sofern sie nicht dem Staatsarchiv abzuliefern sind.

Aus dem Sachverhalt:

Der Schulpsychologische Dienst (SPD) steht Schulbehörden, Lehr- und Fachpersonen, Erziehungsberechtigten und Schülerinnen und Schülern für Information, Beratung und Begleitung zur Verfügung. Im Rahmen dieser Aufgaben erhält der SPD je nach Umfang seines Engagements mehr oder weniger Angaben zu einzelnen Schülerinnen und Schülern. Bis anhin wurden die betreffenden Unterlagen bei umfangreichen Beratungen bzw. Abklärungen zentral, in eigentlichen Dossiers abgespeichert bzw. abgelegt, bei kleineren und weniger umfangreichen Anfragen bzw. Beratungen bei den zuständigen Mitarbeitenden. Eine neue, einheitliche Organisation der Aktenführung sollte nun mehr Klarheit für die Abspeicherung und Ablage aller Unterlagen bringen. In diesem Zusammenhang gelangte der SPD an die Datenschutzstelle. Insbesondere stellte sich die Frage, ob Angaben über Schülerinnen und Schüler auch ohne Information bzw. Einwilligung der Eltern bearbeitet bzw. in entsprechenden Dossiers abgelegt werden dürfen. Unklar war auch die Handhabung von Aufzeichnungen über Kinder, für welche kein eigentliches Dossier eröffnet wird, und wie lange solche Unterlagen aufbewahrt werden dürfen.

Aus den Erwägungen:

Für die kantonale Verwaltung legt die Verordnung über die Aktenführung (BGS 152.42) die Grundsätze zur Aktenführung fest. Gemäss § 3 Abs. 1 der Verordnung muss jedes staatliche Handeln aus Transparenzgründen dokumentiert werden und nachvollziehbar sein. Geschäfte sind grundsätzlich schriftlich zu führen und mit den dafür bestimmten Mitteln aufzuzeichnen (§ 5 Abs. 1). Die Aktenführung muss zudem den Grundsatz der Geschäftsrelevanz berücksichtigen (§ 5 Abs. 2). Zuständigkeiten, Aufbau und Ablauf der Aktenführung sind grundsätzlich durch die Generalsekretärinnen und Generalsekretäre bzw. die Amtsleitenden zu regeln. Sie sind denn auch verant-

wortlich für den rechtskonformen Umgang der Mitarbeitenden mit den Unterlagen (§ 8 Abs. 1). Die Verordnung verpflichtet aber ausdrücklich alle mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben des Kantons betrauten Personen zur ordnungsgemässen Aktenführung (§ 8 Abs. 3).

Sobald von der Aktenführung Personendaten betroffen sind, müssen bei der Aktenführung auch die Vorgaben des Datenschutzgesetzes (DSG; BGS 157.1) und der Datensicherheitsverordnung (DSV; BGS 157.12) beachtet werden. Einerseits müssen also die Voraussetzungen für das Bearbeiten von Personendaten erfüllt sein (vgl. insbesondere § 4 und § 5 Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 Bst. b DSG: bei den vom SPD bearbeiteten Daten handelt es sich in aller Regel um besonders schützenswerte Personendaten bzw. Persönlichkeitsprofile). Andererseits müssen die Daten durch angemessene Sicherheitsmassnahmen vor missbräuchlicher bzw. widerrechtlicher Bearbeitung – etwa vor Kenntnisnahme durch unbefugte Dritte und vor Vernichtung, Verlust, Fälschung oder Entwendung (§ 2 DSV).

Die Datenschutzstelle wies bezüglich Datensicherheit insbesondere darauf hin, dass alle geschäftsrelevanten Personendaten (aber grundsätzlich auch Sachdaten), die elektronisch bearbeitet bzw. abgespeichert werden, an dem Ort im Netzwerk abgelegt werden müssen, der von den für die Aktenführung Verantwortlichen selbst oder vom Amt für Informatik und Organisation (AIO) zur Verfügung gestellt wird. Stellt der Arbeitgeber eine Fachapplikation zur Verfügung (z. B. GEVER oder eine bereichsspezifische Geschäftsverwaltungsapplikation), müssen alle Mitarbeitenden sämtliche geschäftsrelevanten Daten darin erfassen und abspeichern. Werden keine Geschäftsverwaltungsapplikationen verwendet, sind Daten in der Regel auf dem vom AIO zur Verfügung gestellten O-Laufwerk abzuspeichern. Nur bei der Abspeicherung in einer Geschäftsverwaltungsapplikation oder auf dem O-Laufwerk ist sichergestellt, dass ausschliesslich Berechtigte Zugang zu den Daten haben und dass die Daten durch das AIO regelmässig gesichert werden (vgl. «Merkblätter zur Datensicherheit» der Datenschutzstelle, Ausgabe 2013, S. 2, abrufbar unter [http:// www.datenschutz-zug.ch](http://www.datenschutz-zug.ch)).

Der SPD wird u.a. auch anlässlich von Schul- bzw. Klassenbesuchen vor Ort sowie anlässlich von telefonischen Anfragen von Mitgliedern der Schulbehörden oder von Lehr- und Fachpersonen um Beratungen zu Problemen mit einzelnen Kindern gebeten. Solche Beratungen erfolgen sozusagen formlos; dies im Gegensatz zu den formellen Anmeldungen von Kindern durch eine Schule nach § 18 Abs. 2 Bst. a und b der Verordnung zum Schulgesetz (BGS 412.111). Letztere erfolgen nur nach Rücksprache mit den Erziehungsberechtigten (bzw. mit den mündigen Schülerinnen oder Schülern bzw. Lernenden). Für den SPD stellte sich die Frage, ob die Mitarbeitenden bei solchen Beratungsdienstleistungen ausserhalb der formellen Anmeldungen auch ohne vorherige Information bzw. Einwilligung der Erziehungsberechtigten Angaben über die betroffenen Schülerinnen und Schüler erfassen und abspeichern bzw. ein

Beratungs-Dossier eröffnen dürfen. Zu den Aufgaben des SPD gehört auch die Beratung und Begleitung der Lehr- und Fachpersonen sowie der Schulbehörden (§ 44 Abs. 1 Bst. a des Schulgesetzes [BGS 412.11] i.V.m. § 18 Abs. 1 Bst. c der Verordnung zum Schulgesetz). Diese Beratungen bzw. Begleitungen können sich auf ein bestimmtes Kind beziehen. Eine Einwilligung der Erziehungsberechtigten ist nicht erforderlich, wenn die Bearbeitung von Personendaten des Kindes für die Erfüllung dieser Aufgabe offensichtlich unentbehrlich ist (vgl. § 5 Abs. 2 Bst. b DSG). Unabhängig davon, ob Personendaten bearbeitet werden oder nicht: die erbrachten Dienstleistungen sind auch in diesen Beratungsfällen gemäss Verordnung über die Aktenführung nachvollziehbar zu dokumentieren. Allenfalls stellt sich die Frage, inwiefern es notwendig ist, die betroffenen Schülerinnen und Schüler tatsächlich namentlich zu erwähnen. Eventuell könnten solche Beratungen nach der Person oder Schule abgelegt werden, welche die Anfrage gestellt hat und die Probleme oder Beratungsergebnisse in anonymisierter Form beschrieben bzw. abgelegt werden.

Sobald Personen (Kinder, Lehrpersonen, Eltern etc.) in Notizen und Aufzeichnungen namentlich erwähnt werden, ist zu berücksichtigen, dass diese (oder bei Kindern deren gesetzliche Vertretung) gegenüber dem verantwortlichen Organ jederzeit Anspruch auf Auskunft über und Einsicht in die sie betreffenden Daten haben (§ 13 DSG). Entsprechend sind die Unterlagen so abzulegen, dass das Auskunftsrecht jederzeit gewährt werden kann. Ob dazu ein offizielles Dossier eröffnet wird oder ob Unterlagen z. B. in einem Sammelordner abgelegt werden, ist von den für die Aktenführung verantwortlichen Personen zu entscheiden.

Es empfiehlt sich, klare Kriterien festzulegen, nach denen beurteilt werden kann, wann und nach welchen Ordnungskriterien ein Dossier zu eröffnen ist (z. B. zeitlicher Aufwand bzw. Umfang, nach Name und Vorname des Kindes oder der anfragenden Person bzw. Schule etc.). Auch wenn beispielsweise über einen längeren Zeitraum wiederholt Beratungen zu einem bestimmten Kind geleistet werden, ohne dass die entsprechenden Notizen und Aufzeichnungen letztlich in ein offizielles Dossier überführt werden, müssen diese Unterlagen somit gemäss den Grundsätzen des Datenschutzes und der Datensicherheit bzw. der Aktenführung bearbeitet, gespeichert und abgelegt werden.

Für die Dauer der Aufbewahrung von Unterlagen mit Personendaten gilt grundsätzlich: Solange Unterlagen aktiv in Bearbeitung sind, bewahrt das verantwortliche Organ (hier der SPD) diese sicher bei sich auf. Danach verbleiben die Unterlagen noch solange beim verantwortlichen Organ, als Zahlungs-, Rechtsmittel-, gesetzliche Aufbewahrungs- oder Verjährungsfristen laufen. Nach Ablauf der entsprechenden Fristen müssen die Unterlagen dem Staatsarchiv zur Archivierung angeboten werden. Das Staatsarchiv legt im Einvernehmen mit dem verantwortlichen Organ fest, welche Unterlagen archivwürdig sind und welche nicht (§ 6 Archivgesetz; BGS 152.4). Übernimmt das Staatsarchiv Unterlagen nicht, müssen sie vernichtet oder allenfalls

vollständig anonymisiert werden (§ 11 DSG). Unterlagen mit Personendaten dürfen somit in keinem Fall beim verantwortlichen Organ selbst «archiviert» werden. Anzumerken bleibt, dass sich die Vernichtung (bzw. die vollständige Anonymisierung) nicht nur auf Papier-, sondern auch auf elektronische Unterlagen bezieht.

Zu den Themen Aufbewahrung, Archivierung und Vernichtung wies die Datenschutzstelle ergänzend auf die in Zusammenarbeit mit dem Staatsarchiv erarbeitete «Checkliste zur Aufbewahrung und Archivierung von Unterlagen mit Personendaten» hin (abrufbar unter <http://www.datenschutz-zug.ch>). Der Leiter des SPD erstellte in der Folge für alle Mitarbeitenden ein Merkblatt zum Umgang mit den geschäftsrelevanten Daten, das wertvolle Hinweise zu Geschäftsrelevanz, Aufbau und Führung von Dossiers, Ablage, Einsichtsrecht, Aufbewahrung sowie zur Archivierungsvereinbarung mit dem Staatsarchiv enthält.

4. Umfrage bei Schülerinnen und Schülern einer Oberstufenklasse

Regeste:

§ 4 und § 5 DSG i.V.m. § 13 und § 63 Schulgesetz – Das Bearbeiten von Personendaten bei Umfragen an einer gemeindlichen Schule lässt sich insofern auf eine gesetzliche Grundlage abstützen, als es im Rahmen von § 13 und § 63 Schulgesetz und unter Beachtung der Vorgaben des Qualitätsentwicklungskonzepts bzw. der Vorgaben zur internen Schulevaluation erfolgt. Verhältnismässigkeits- und Zweckbindungsgebot sind zu berücksichtigen. Die Umsetzung eines Qualitätsentwicklungskonzepts, die Durchführung von internen Evaluationen der Schule und die Festlegung von Qualitätsmassnahmen ist Aufgabe der Rektorin bzw. des Rektors. Die Schulleiterin bzw. der Schulleiter ist für die Beurteilung und Weiterentwicklung der Unterrichts- und Schulqualität in ihrer bzw. seiner Schuleinheit verantwortlich. Führen einzelne Lehrpersonen «Feedbacks» durch, müssen sich diese auf den eigenen Unterricht beschränken, wobei Erhebung, Auswertung und Bekanntgabe der Ergebnisse vollständig anonym erfolgen sollten. Soweit sich Evaluationen, Umfragen oder Feedbacks nicht auf § 13 und § 63 Schulgesetz stützen können, sind sie nur zulässig, wenn sie nach hinreichender Information und mit der ausdrücklichen Einwilligung aller Betroffenen (Schülerinnen, Schüler, Erziehungsberechtigte, Lehrpersonen etc.) erfolgen.

Aus dem Sachverhalt:

Eine Klassenlehrperson führte knapp zwei Monate nach Beginn des neuen Schuljahres bei den neu in die Sekundarstufe I eingetretenen Schülerinnen und Schülern eine Umfrage durch. Dazu stellte sie einen Fragebogen zur Verfügung. Im ersten Teil konnten sich die Schülerinnen und Schüler allgemein darüber äussern, was ihnen im neuen Schulumfeld gefällt bzw. was ihnen weniger oder nicht gefällt. In einem zweiten Teil konnten sie sich über das Verhältnis zu ihren Mitschülerinnen

und Mitschülern äussern. Im dritten Teil konnten die Schülerinnen und Schüler die verschiedenen Fachlehrpersonen beurteilen und im letzten Teil schliesslich die Klassenlehrperson. Der Fragebogen war offenbar so ausgestaltet, dass die Schülerinnen und Schüler (auch) beliebig ausführliche Antworten zu den einzelnen Fragen schreiben konnten. Die Klassenlehrperson fasste die Ergebnisse der Umfrage in einer Tabelle zusammen, wobei sie auch einzelne Originalzitate der Schülerinnen und Schüler aufnahm. Die Originalzitate enthielten einerseits Vornamen von Schülerinnen und Schülern und andererseits Namen von Fachlehrpersonen bzw. deren Fach (z. B. «unser Französischlehrer») sowie den Namen der Klassenlehrperson selbst. Anschliessend versandte die Klassenlehrperson die Ergebnis-Tabelle per E-Mail an sämtliche Lehrpersonen der Oberstufe, auch an solche, die nicht an der Klasse unterrichteten. Die E-Mail führte im Gremium der Lehrpersonen zu Unstimmigkeiten und zur Diskussion, ob derartige Umfragen überhaupt sinnvoll seien. Zudem kam die Frage nach dem Datenschutz bzw. dem Persönlichkeitsschutz der Betroffenen auf. Die Schulleitung wandte sich in der Folge an die Datenschutzstelle mit der Frage, ob und inwiefern das Vorgehen der betroffenen Klassenlehrperson aus datenschutzrechtlicher Sicht zu beanstanden sei. Weiter stellte sie die Frage, ob und allenfalls wie solche Umfragen datenschutzkonform durchgeführt werden könnten.

Aus den Erwägungen:

1. Grundsätze der Datenbearbeitung

Organe dürfen gemäss § 5 Abs. 1 des Datenschutzgesetzes (DSG; BGS 157.1) Personendaten bearbeiten, sofern

- a) es dafür eine gesetzliche Grundlage gibt;
- b) es für eine in einer gesetzlichen Grundlage umschriebenen Aufgabe unentbehrlich ist; oder
- c) die betroffene Person eingewilligt hat.

Jede Bearbeitung von Personendaten muss ausserdem verhältnismässig sein, das Zweckbindungsgebot beachten und den Grundsatz von Treu und Glauben – und somit der Transparenz – berücksichtigen (§ 4 Abs. 1 Bst. c und d DSG). Gemeindliche Schulen sind Organe im Sinne von § 2 Abs. 1 Bst. i DSG. Personendaten sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (§ 2 Abs. 1 Bst. a DSG). Werden Personendaten vollständig anonymisiert, handelt es sich nicht mehr um Personendaten, und das DSG gelangt nicht zur Anwendung. Als vollständig anonymisiert gelten Personendaten allerdings erst dann, wenn keinerlei Rückschlüsse mehr auf die betroffene(n) Person(en) möglich sind.

Bearbeiten ist jeder Umgang mit Personendaten wie etwa erheben, beschaffen, aufzeichnen, sammeln, aufbewahren, verwenden, umarbeiten, bekanntgeben, austauschen, zusammenführen, archivieren oder vernichten. Bekanntgegeben werden

Daten dadurch, dass sie zugänglich gemacht werden, etwa durch Einsicht gewähren, weitergeben oder veröffentlichen (§ 2 Abs. 1 Bst. c und d DSG).

2. Gesetzliche Grundlagen im Schulrecht

§ 13 Abs. 1 bis 4 des Schulgesetzes (BGS 412.11) regelt den Gegenstand der Qualitätsentwicklung an den gemeindlichen Schulen. Demnach ist Qualitätsentwicklung ein systematischer, kontinuierlicher und geleiteter Prozess, der die Qualität der Schule fördert. Die Schulkommission beschliesst hierfür ein Qualitätsentwicklungskonzept nach den Rahmenbedingungen des Bildungsrates. Die Schulen führen in eigener Verantwortung regelmässig interne Evaluationen durch, bei denen ihre Qualität anhand von Standards überprüft und beurteilt wird. Periodisch sollen zur Qualitätsprüfung auch externe Evaluationen durchgeführt werden.

§ 63 des Schulgesetzes regelt die Zuständigkeiten: Für die Umsetzung des Qualitätsentwicklungskonzeptes ist der Rektor zuständig (§ 63 Abs. 4 Bst. a Schulgesetz). Der Schulleiter ist in seinem Zuständigkeitsbereich für die Beurteilung und Weiterentwicklung der Unterrichts- und Schulqualität verantwortlich (§ 63 Abs. 5 Schulgesetz).

Die Verordnung zum Schulgesetz (BGS 412.111) enthält lediglich eine ausführende Bestimmung zur externen Evaluation (§ 8^{ter} Verordnung zum Schulgesetz). Zu den internen Evaluationen enthält die Verordnung keine Ausführungsbestimmung.

Die gesetzlichen Grundlagen im Schulgesetz enthalten somit im Zusammenhang mit der Qualitätsentwicklung keine explizite und damit «unmittelbare» Verpflichtung oder Ermächtigung, bestimmte Personendaten zu bearbeiten (§ 5 Abs. 1 Bst. a DSG). Es stellt sich deshalb die Frage, ob das Schulgesetz der Schule bzw. allenfalls einzelnen Lehrpersonen mit der Umsetzung des Qualitätsentwicklungskonzepts bzw. der Durchführung von internen Evaluationen Aufgaben zuweist, welche die Schulen bzw. einzelne Lehrpersonen nur mit der Bearbeitung von Personendaten erfüllen können (§ 5 Abs. 1 Bst. b DSG).

Am 19. Juni 2008 beschloss der Bildungsrat das verbindliche Rahmenkonzept «Gute Schulen – Qualitätsmanagement an den gemeindlichen Schulen». Das Rahmenkonzept ist in der zweiten Auflage (Bildungsratsbeschluss vom 9. November 2011) als Broschüre auf der Website des Amtes für gemeindliche Schulen abrufbar. Gestützt darauf setzte die Direktion für Bildung und Kultur mit Verfügung vom 3. November 2010 die Broschüre «Interne Schulevaluation – Instrumente und Verfahren für die gemeindlichen Schulen des Kantons Zug» in Kraft (ebenfalls abrufbar auf der Website des Amtes für gemeindliche Schulen). Letztere Broschüre hält u.a. fest, dass

- die Durchführungsverantwortung für die interne Evaluation bei der Schulhausleiterin, dem Schulhausleiter liegt;
- klare Zielsetzungen verfolgt werden sollen;
- relevante Fragestellungen und Kriterien festgelegt werden sollen;
- wirksame Methoden und Instrumente gewählt werden sollen.

Die Broschüre gibt sodann für eine interne Schulevaluation neun Schritte vor. Schritte vier und sieben befassen sich ausdrücklich mit der Personendatenbearbeitung. Neben dem allgemeinen Hinweis, dass bei allen Erhebungsverfahren ein besonderes Augenmerk dem Datenschutz gelten muss, werden zusätzlich spezifische «Spielregeln» zum Umgang mit Personendaten erwähnt (z. B. «Es werden nur Fragen gestellt, die keine Rückschlüsse auf einzelne Personen zulassen» oder «Gib ohne Zustimmung der Beteiligten keine Daten an Dritte weiter» etc.). Die Datenschutzstelle erachtet die verschiedenen Hinweise und Ausführungen grundsätzlich als korrekt. Sie hielt deshalb in ihrer Stellungnahme fest, dass sich allfällige Personendatenbearbeitungen bei Evaluationen nur insofern auf eine «mittelbare» gesetzliche Grundlage im Sinn von § 5 Abs. 1 Bst. b DSGVO abstützen lassen, als sie die durch die Broschüre «Interne Schulevaluation» festgelegten Bedingungen und Voraussetzungen erfüllen.

3. Ergänzende Hinweise

Schul- und Unterrichtsevaluationen können die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen (Schülerinnen, Schüler, Erziehungsberechtigte, Lehrpersonen etc.) tatsächlich wesentlich tangieren. Deshalb müssen insbesondere die folgenden Punkte vorgängig geregelt werden:

- Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für Evaluationsprojekte;
- Bereich, Ziel und Zweck jeder Evaluation;
- Beteiligte sowie angemessene Methoden, Instrumente, Ablaufpläne, Spielregeln;
- Zuständigkeiten für Auswertungen;
- Form und Adressaten einer allfälligen Bekanntmachung von Auswertungen;
- weitere Verwendung bzw. Aufbewahrung, Archivierung und Vernichtung der erhobenen bzw. verarbeiteten Personendaten nach der Durchführung und Auswertung einer Evaluation.

Die vorgängige Festlegung dieser Punkte dient u.a. dazu, die Zweckgebundenheit und die Verhältnismässigkeit von allfälligen Personendatenbearbeitungen zu beurteilen (§ 4 Abs. 1 Bst. c und d DSGVO): Es sollen nur diejenigen Personendaten erhoben und verarbeitet werden, die tatsächlich zur Erreichung des Evaluationszwecks notwendig sind und nur so viele, wie es zur Erreichung dieses Zwecks tatsächlich bedarf. Die Daten sollen ausserdem nur so lange aufbewahrt werden, wie es zur Erreichung des Zwecks notwendig ist. Letztlich müssen sich die Verantwortlichen auch die Frage stellen, ob sie überhaupt auf Personendaten angewiesen sind, oder ob insbesondere Umfragen bei Schülerinnen und Schülern bzw. bei Erziehungsberechtigten nicht

auch vollständig anonym durchgeführt werden können. Spätestens vor einer Bekanntgabe von Ergebnissen bzw. Auswertungen sind Personendaten jedenfalls vollständig zu anonymisieren.

4. Feedbacks

Die Datenschutzstelle anerkennt, dass «Schüler-Feedbacks», die von einzelnen Lehrpersonen durchgeführt werden, durchaus ein Instrument der internen Schulevaluation sein können. Solche Feedbacks sollten indessen primär dazu dienen, der durchführenden Lehrperson Input für ihren eigenen Unterricht zu geben. Entsprechend sind auch die Fragen an die Schülerinnen und Schüler zu formulieren (nur zum eigenen Unterricht; nur zum Verhältnis zur betroffenen Lehrperson, nicht auch zu anderen Lehrpersonen). Die Datenschutzstelle ist der Ansicht, dass gerade bei Schüler-Feedbacks aber auch bei Eltern-Feedbacks sowohl Erhebung wie auch Auswertung und allenfalls Mitteilung von Resultaten an Dritte vollständig anonym ausgestaltet werden können und sollen, da Personendaten hierzu nicht unentbehrlich sind (§ 5 Abs. 1 Bst. b DSG). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass eine schriftliche Erhebung von Informationen bei Schülerinnen und Schülern nicht anonym ist, wenn die Lehrperson anhand des Schriftbilds auf eine bestimmte Schülerin oder einen bestimmten Schüler schliessen kann. Feedback-Fragebogen sollen deshalb möglichst so ausgestaltet sein, dass die Schülerinnen und Schüler beispielsweise Antworten aus einer Auswahl ankreuzen oder Aussagen auf einer Notenskala bewerten können. Namen von einzelnen Schülerinnen, Schülern oder Lehrpersonen dürfen in Auswertungen keinesfalls erwähnt werden. Der Vollständigkeit halber sei auch auf Folgendes noch hingewiesen: Personendaten dürfen per E-Mail nur via interne Netze versendet werden; bei einem E-Mail-Versand über das Internet müssen sie verschlüsselt werden.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass Schüler-Feedbacks grundsätzlich derselben sorgfältigen Planung und datenschutzkonformen Durchführung bedürfen, wie die übrigen Methoden und Instrumente der internen Evaluation. Sollten die für das Qualitätsmanagement verantwortlichen Personen unterrichtsübergreifende bzw. mehrere Lehrpersonen betreffende Schüler-Feedbacks als angemessene Evaluationsinstrumente erachten, sind diese ebenso sorgfältig zu planen und durchzuführen. Die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen sind jederzeit zu wahren.

5. Einwilligung

Soweit sich Evaluationen, Umfragen oder Feedbacks ausserhalb des Rahmens von § 13 und § 63 des Schulgesetzes bewegen sollten, sind sie nur zulässig, wenn sie nach hinreichender Information und mit der ausdrücklichen (schriftlichen) Einwilligung aller Betroffenen (Schülerinnen und Schüler bzw. Erziehungsberechtigte, Lehrpersonen etc.) erfolgen. Selbst wenn die Einwilligungen vorliegen, sind die oben erwäh-

nten Grundsätze zu beachten und insbesondere Dritten Resultate von Auswertungen nur in vollständig anonymisierter Form bekannt zu geben.

An der betroffenen Schule wurden in der Folge Voraussetzungen, Rahmenbedingungen und Datenschutzmassnahmen für Schüler-Feedbacks geregelt.

5. Adressauskunft der Einwohnerkontrolle an ein deutsches Gericht

Regeste:

§ 8 DSG und Artikel 52 Abs. 1, 3, und 5 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 – Einwohnerkontrollen des Kantons Zug dürfen deutschen Gerichten, denen die Adresse der Empfängerin oder des Empfängers für die Zustellung einer Vorladung in einer Strafsache nicht bekannt ist, keine Adressauskünfte erteilen. Zuständig für die Übermittlung einer Vorladung bei unbekannter Anschrift ist das Bundesamt für Justiz.

Aus dem Sachverhalt:

Eine Richterin eines deutschen Landgerichts sandte der Einwohnerkontrolle einer Zuger Gemeinde per E-Mail eine Anfrage um Adressbekanntgabe. Die Einwohnerkontrolle lehnte die Adressbekanntgabe ab. Daraufhin gelangte das Gericht wiederum per E-Mail an die Einwohnerkontrolle und brachte vor, die betroffene Person solle als Zeugin in einem bestimmten Strafverfahren vorgeladen werden, die Schweizer Wohnsitzanschrift der Person sei dem Gericht jedoch nicht bekannt, deshalb sei es auf die Bekanntgabe der Adresse angewiesen. Ein Zwang, der Vorladung Folge zu leisten, bestehe für die betroffene Zeugin nicht. Die Leiterin der Einwohnerkontrolle wandte sich daraufhin mit der Frage an die Datenschutzstelle, ob sie die Adresse bekanntgeben dürfe.

Aus den Erwägungen:

Die Bekanntgabe von Personendaten durch die Einwohnerkontrolle ist in § 8 des Datenschutzgesetzes (DSG; BGS 157.1) geregelt. Gemäss § 8 Abs. 1 DSG erteilt die Einwohnerkontrolle Organen unter den Voraussetzungen gemäss § 5 DSG Einzel- oder Sammelauskünfte betreffend Name, Vorname, Geschlecht, Geburtsdatum, Zivilstand, aktuelle Adresse, Ort und Datum des Zu- und Wegzugs, Heimatort, Staatsangehörigkeit und Todestag. Gesuch und Auskunft können schriftlich oder mündlich erfolgen. Gemäss § 8 Abs. 2 Bst. a DSG erteilt die Einwohnerkontrolle Dritten Einzelauskünfte betreffend Name, Vorname, Geschlecht, aktuelle Adresse (bei Wegzug mit Wegzugsdatum und Wegzugsort) und Todestag «voraussetzungslos». Gesuch und Auskunft können ebenfalls schriftlich oder mündlich erfolgen.

Das DSG definiert in § 2 Abs. 1 Bst. i «Organe» als «Behörden und Dienststellen,

die für den Kanton oder die Gemeinden handeln, und natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts, soweit ihnen öffentliche Aufgaben übertragen sind.» Als «Dritte» definiert das DSG in § 2 Abs. 1 Bst. k «[...] all diejenigen, die weder betroffene Personen noch Organe sind.»

Ausländische Gerichte gelten nicht als «Organe» im Sinn des DSG. Zuger Einwohnerkontrollen dürfen somit ausländischen Gerichten keine Adressauskünfte gestützt auf § 8 Abs. 1 DSG erteilen. Es stellte sich damit die Frage, ob ausländische Gerichte allenfalls als «Dritte» im Sinn von § 8 Abs. 2 Bst. a i.V.m. § 2 Abs. 1 Bst. k DSG zu verstehen sind, und ihnen somit gestützt auf diese Bestimmung eine Adresse bekanntgegeben werden darf.

Dagegen spricht Folgendes: Hängige Verfahren der Zivil- und der Strafrechtspflege (inklusive Verfahren der internationalen Rechtshilfe) sowie der Verwaltungsrechtspflege mit Ausnahme der erstinstanzlichen nicht strittigen Verwaltungsverfahren sind gemäss § 3 Abs. 2 Bst. a DSG vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen. Der Grund für diese Ausnahmen vom Geltungsbereich liegt darin, dass davon ausgegangen wird, dass die Prozessordnungen den Schutz der Persönlichkeitsrechte spezifisch für die in den gerichtlichen Verfahren zwischen den Verfahrensbeteiligten bestehenden Konstellationen regeln. Die Zustellung von Schriftstücken in Strafverfahren ist ein formeller Akt der Gerichtsbarkeit und damit eine Amtshandlung. Die direkte Postzustellung aus dem Ausland kommt der Vornahme von Amtshandlungen auf schweizerischem Gebiet gleich und ist nur gestattet, soweit sie in Staatsverträgen vorgesehen ist, wenn der Empfangsstaat diese Zustellungsart verlangt oder sie (einseitig) zulässt oder soweit der Bundesrat sie für zulässig erklärt (siehe Wegleitung des Bundesamts für Justiz zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 9. Auflage 2009, S. 81).

Das von der Schweiz ratifizierte Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19. Juni 1990 (SDÜ; Amtsblatt der EU Nr. L 239 vom 22/09/2000 S. 0019 – 0062) hält in Artikel 52 Abs. 1 fest, dass jede Vertragspartei Personen, die sich im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, gerichtliche Urkunden unmittelbar durch die Post übersenden kann. Dazu gehören gemäss den Mitteilungen und Erklärungen der Schweiz zu Art. 52 Abs. 1 SDÜ u. a. Vorladungen. Allein aus der Ermächtigung, Vorladungen in Strafsachen direkt per Post zustellen zu dürfen, kann ein ausländisches Strafgericht jedoch nicht auch die Berechtigung zum Einholen von Adressauskünften bei schweizerischen Einwohnerkontrollen ableiten. Wie das ausländische Gericht vorzugehen hat, wenn die Anschrift des Empfängers unbekannt ist, zeigt vielmehr Art. 52 Abs. 5 SDÜ auf: In einem solchen Fall kann die Zustellung von gerichtlichen Urkunden «durch Übermittlung der Justizbehörde der ersuchten Vertragspartei vorgenommen werden». Die zuständige Justizbehörde der Schweiz ist das Bundesamt für Justiz (Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe). Das deutsche Landgericht müsste also dem BJ ein entsprechendes Zustellungsge-

such zukommen lassen. Die Einwohnerkontrolle darf die Adresse somit nicht bekanntgeben.

Die Einwohnerkontrolle liess dem deutschen Landgericht eine entsprechende E-Mail zukommen; eine Reaktion oder Rückmeldung darauf erhielt sie nicht.

D

Stichwortverzeichnis

Adressbekanntgabe (Datenschutz), 7
Adressbekanntgabe ins Ausland (Datenschutz), 19
Aktenführung (Datenschutz), 11
Aufzeichnungspflicht (Datenschutz), 11

Befugnisse der Datenschutzbeauftragten (Datenschutz), 6
Bekanntgabe von Geburtsdaten (Datenschutz), 7

Datenbearbeitung (Datenschutz), 11, 14
Datenschutz, 6

Einwilligung (Datenschutz), 7, 14

Geltungsbereich DSG (Datenschutz), 19

Umfragen (Datenschutz), 14

Vorladung (Datenschutz), 19