



DATENSCHUTZ AKTUELL

Dezember 2011

(Öffentlichkeits- und)
Datenschutzbeauftragter
Schwyz - Obwalden - Nidwalden

Jahrgang 2011, Ausgabe 4

In dieser Ausgabe:

Editorial	1
Öffentlichkeitsprinzip: Bekanntgabe von Lohnbändern	1/2
Amtshilfe von Verwaltungsstellen an die Polizei (gem. Strafprozessordnung)	2
Sichere Vernichtung von Patientenakten	3
„Aus der Praxis“	4

„Der Lohn eines Amtes ist das Amt selbst.“

Lucius Annaeus Seneca, (ca. 4 v. Chr. - 65 n. Chr.), römischer Politiker, Rhetor, Philosoph und Schriftsteller

Editorial



Liebe Leserinnen und Leser

Es freut mich ganz besonders, so kurz vor dem Jahreswechsel einige Worte an Sie zu richten.

Seit nunmehr drei Jahren informieren wir Sie mit unserem Newsletter „Datenschutz Aktuell“ über verschiedene Themen aus den Bereichen Datenschutz und Öffentlichkeitsprinzip. Die Rückmeldungen,

die wir erhalten, zeigen uns, dass Sie, liebe Leserinnen und Leser, sowohl die Beiträge als auch die Themenauswahl schätzen. Für das gezeigte Interesse danken wir Ihnen herzlich! Und falls Sie Ideen oder Anregungen für unseren Newsletter haben, können Sie diese jederzeit bei uns deponieren. Gerne versuchen wir, diese aufzunehmen.

Auch in der letzten Ausgabe dieses Jahres haben wir drei interessante Themen aufgegriffen und einige Praxisfälle aus unseren Kantonen

kurz zusammengefasst. Ich wünsche Ihnen viel Spass bei der Lektüre!

Das Team der gemeinsamen Datenschutzaufsichtsstelle SZ, OW und NW wünscht Ihnen ein paar erholsame Feiertage und einen guten Start ins Jahr 2012.

*Jules Busslinger
(Öffentlichkeits- und) Datenschutzbeauftragter
Schwyz - Obwalden - Nidwalden*

Öffentlichkeitsprinzip: Bekanntgabe von Lohnbändern

Die Lohnsysteme von öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern basieren heute vielfach nicht mehr auf Lohnklassen, sondern auf Lohnbändern. Das soll für markt- und leistungsgerichtete Löhne sorgen. Da die Zuordnung von Referenzfunktionen zu einem Lohnband im Normalfall keine personenbezogene Information darstellt und auch sonst keine überwiegenden privaten Interessen entgegen stehen, kann diese Information auch an Dritte abgegeben werden.

In einem Lohnsystem mit Lohnbändern werden alle Funktionen einem bestimmten Lohnband zugeordnet. Ein Minimal- sowie ein Maximallohn bestimmen die Bandbreite eines Lohnbandes. Das bedeutet konkret, es werden Referenzfunktionen definiert, welche systematisch bewertet und anschliessend den Bändern zugewiesen werden. Alle anderen Funktionen werden dann auf der Grundlage der Referenzfunktionen den Lohnbändern zugeordnet.

Zugang gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip

Gestützt auf § 5 des Gesetzes über

die Öffentlichkeit der Verwaltung und den Datenschutz (ÖDSG) hat jede Person Anspruch darauf, ein amtliches Dokument einzusehen oder Auskunft über dessen Inhalt zu erhalten. Die Zuordnung von Referenzfunktionen zu einem Lohnband stellt zweifellos ein amtliches Dokument im Sinne von § 4 Buchstabe b ÖDSG dar. Es liegt auch kein Ausnahmeetatbestand gemäss § 6 Absatz 1 ÖDSG vor.

Hingegen stellt sich die Frage, ob nicht überwiegende private Interes-

senden Gemeinde- oder Kantonsangestellten bewegt (betreffendes Lohnband). Damit ist jedoch der **tatsächliche, individuelle Lohn dieser Person noch nicht bekannt**. Dieser wird innerhalb des betreffenden Lohnbandes auf Grund verschiedener Kriterien (Ausbildung, Erfahrung, Alter u.a.m.) individuell festgesetzt und verändert sich im Laufe der Zeit auch.

Das legitime private Interesse, den individuellen Lohn Dritten nicht bekanntgeben zu müssen, ist zwar in gewisser Weise tangiert. Aber da nur die Lohnbandbreite und nicht die individuelle Lohnfestsetzung zur Diskussion steht, kann nicht von einem überwiegenden privaten Interesse im Sinne von § 6 Absatz 4 gesprochen werden.

Nutzung der erhaltenen Informationen - Publikation auf Webseite

Grundsätzlich dürfen amtliche Dokumente, zu welchen gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip Zugang gewährt wurde, frei und ohne Zweckbindung genutzt werden.

Dies schliesst eine Weiterverbreitung oder die Publikation auf einer Webseite mit ein. Eine Nutzungsbe- ...

sen einer Zugangsgewährung entgegen stehen, wenn feststeht, dass es eine bestimmte Funktion nur gerade einmal gibt und auch bekannt ist, wer diese Funktion innehat.

Tatsächlich kann in einem solchen Fall abgeleitet werden, in welcher Bandbreite sich der Lohn des betref-

Zugang zu amtlichen Dokumenten

- **Gesuch an Behörde:**
 - schriftlich oder mündlich
 - Dokument genau bezeichnen
 - keine Begründung notwendig
- **Zugang:**
 - Einsicht oder Auskunft über Inhalt
 - Anspruch auf Begründung bei Ablehnung oder Einschränkung
- **Freie Verwendung: es sind zu beachten:**
 - urheberrechtliche Einschränkungen (z. B. Bilder, Pläne)
 - Persönlichkeitsrechte

schränkung ist nur dann zulässig, wenn:

- Die Zugangsgewährung vom zuständigen öffentlichen Organ mit einer entsprechenden Auflage verbunden wurde (die natürlich zu begründen wäre);
- Urheberrechtliche Einschränkungen eine Weiterverbreitung verhindern;
- Individuelle Persönlichkeitsrechte durch die Weiterverbreitung verletzt würden.

Rechtsetzende Erlasse von Behörden, fallen gemäss Artikel 5 des Urheberrechtsgesetzes nicht unter den Geltungsbereich des Urheberrechts. Sie können deshalb frei genutzt werden. Dazu gehören nicht nur formelle

Gesetze und Verordnungen der Exekutive, sondern auch Erlasse unterhalb der Verordnungsstufe wie zum Beispiel Rundschreiben, Weisungen, Auslegungsrichtlinien,

Lohnbänder stellen einen solchen Erlass unterhalb der Verordnungsstufe dar, weshalb das Urheberrecht hier nicht zur Anwendung kommt. Urheberrechtliche Gründe stehen einer Publikation somit nicht entgegen.

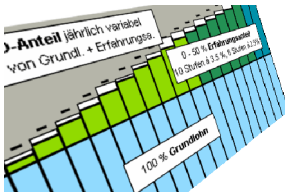
Individuelle Persönlichkeitsrechte werden durch die Verbreitung oder Publikation der Lohnbänder ebenfalls nicht verletzt. Es werden ja keine individuellen Löhne bekannt gegeben, sondern Funktionen mit den jeweils zugeordneten Lohnminima und -maxima. Wäre dies der

Fall, dann hätte schon der Zugang beschränkt oder mit einer entsprechenden Auflage verbunden werden müssen.

Fazit

Im Ergebnis bedeutet dies, dass gestützt auf § 5 ÖDSG Zugang zu den Lohnbändern verlangt werden kann (natürlich nur dort, wo ein solches Lohnsystem vorhanden ist) und dass der Empfänger diese Information für eigene Zwecke frei nutzen - insbesondere auch publizieren - darf.

Jules Busslinger



„Der Unterschied zwischen Theorie und Praxis ist in der Praxis viel grösser als in der Theorie.“

Unbekannt

Amtshilfe von Verwaltungsstellen an die Polizei (gemäss Strafprozessordnung)

Sind Verwaltungsangestellte bei Sachverhalten nach der Strafprozessordnung (StPO) verpflichtet bzw. berechtigt, der Polizei Auskünfte zu erteilen?

Es geht hier konkret darum, welche Auskunftsrechte und -pflichten Verwaltungsangestellte gegenüber der Polizei gestützt auf die StPO haben. Wie müssen sie sich bei Anfragen der Polizei verhalten, damit ihnen keine Datenschutzverletzung vorgeworfen werden kann?

1. Entwicklung Schema

Mit solchen Anfragen gelangen immer wieder Verwaltungsangestellte an die verschiedenen kantonalen Datenschutzbeauftragten. Deshalb hatte ein Datenschutzbeauftragter ein Schema zu dieser Fragestellung erarbeitet. In einer Arbeitsgruppe wurde dieses unter Mithilfe anderer Datenschutzbeauftragter besprochen und zu einer Version weiterentwickelt, welche für die Praxis – d. h. für viele der aufgeworfenen Fragen – verwendet werden kann.

Hier werden explizit nur diejenigen Fälle gemäss der StPO behandelt. Die Ausführungen finden somit beispielsweise keine Anwendung auf Anfragen der Polizei zu Vermisstmeldungen, Vorermittlungen, Leumunds- oder Einbürgerungsberichten.

2. StPO-Bestimmungen

Der Gesetzestext der StPO beinhaltet keine expliziten Bestimmungen zum Thema Auskunftsrechte und -pflichten gegenüber der Polizei.

Auch die Lehre befasst sich kaum (und wenn, dann teilweise widersprüchlich) mit den erwähnten Fragestellungen.

Somit sind als massgebende Grundlagen die Rechtshilfebestimmungen gemäss Art. 43 ff. StPO heranzuziehen. Denn die Rechtshilfe nach StPO beinhaltet grundsätzlich auch die (mündliche oder schriftliche) Auskunftserteilung von Verwaltungsstellen an Strafbehörden. Demnach auch Verwaltungshandlungen, die üblicherweise unter den Begriff der Amtshilfe fallen. Eine Verpflichtung zur Rechtshilfe gegenüber der Polizei besteht nur insoweit, als letztere

Für die zulässige Datenbekanntgabe von Verwaltungsstellen an die Polizei gemäss Strafprozessordnung ist zu unterscheiden, ob die Polizei im Rahmen eines selbständigen oder unselbständigen (d. h. auf Weisung der Staatsanwaltschaft) Ermittlungsverfahrens tätig geworden ist.

nach Weisung der Staatsanwaltschaft tätig ist (Art. 44 und Art. 43 Abs. 2 StPO).

3. Unterschiedliche Verfahrenzeitpunkte

Dies führt dazu, dass bei Anfragen um Auskunft an die Polizei die Unterscheidung getroffen werden muss, ob im konkreten Fall das polizeiliche Ermittlungsverfahren als sog. selbständiges oder als sog. unselbständiges zu qualifizieren ist:

- Keine Verpflichtung zur Rechtshilfe und somit weder eine Berechtigung noch eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung gegenüber der Polizei besteht im *selbständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren*; die StPO beinhaltet keine Rechtsgrundlagen, die eine Bekanntgabe

von Personendaten oder eine Durchbrechung des Amtsgeheimnisses oder besonderer Geheimhaltungspflichten rechtfertigen würden;

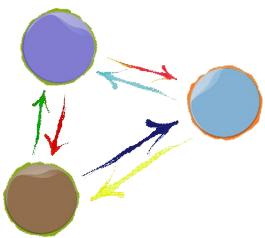
- Eine Verpflichtung zur Rechtshilfe besteht im *unselbständigen Ermittlungsverfahren*, somit nach Eröffnung eines Strafverfahrens, wenn die Polizei auf Weisung der Staatsanwaltschaft ergänzende Ermittlungen vornimmt (Art. 309 Abs. 1 & Art. 312 Abs. 1 StPO).

4. Umsetzung in der Praxis

Aus Sicht von Verwaltungsstellen, die von der Polizei um Auskunft angefragt werden, führt dies zu folgendem Ergebnis: Auskünfte, die Personendaten enthalten oder einer Geheimhaltungspflicht unterstehen können, werden

nur auf schriftliche Anfrage der Polizei erteilt. Die Anfrage hat die Rechtsgrundlage, welche ein Auskunftsrecht oder eine Auskunfts-pflicht statuiert, zu enthalten. Eine schriftliche Entbindung vom Amtsgeheimnis durch die vorgesetzte Behörde bedarf es nur bei formeller Zeugeneinvernahme durch eine Strafbehörde. Bei Berufsgeheimnissen bedarf es immer einer schriftlichen Entbindung durch die zuständige Behörde. Ob sogar eine Amtsgeheimnisverletzung begangen wurde oder nicht, bleibt schlussendlich eine von der zuständigen Strafbehörde zu entscheidende Frage.

Philipp Studer



Sichere Vernichtung von Patientenakten

Der datenschutzrechtliche Begriff der „Datenbearbeitung“ ist umfassend zu verstehen und beinhaltet auch die Vernichtung. Das bedeutet, dass bei der Vernichtung von personenbezogenen Daten die gleiche Sorgfalt anzuwenden ist wie beispielsweise bei der Weitergabe. In beiden Fällen ist der Dateninhaber dafür verantwortlich, dass unberechtigte Personen keinen Zugriff erhalten. Dies gilt in besonderem Mass bei besonders schützenswerten Personendaten wie Patientenakten.

Patientenakten enthalten naturgemäss detaillierte medizinische Informationen. Solche Informationen gelten den massgebenden Bestimmungen der kantonalen Datenschutzgesetze als besonders schützenswerte Personendaten. Für solche Daten sind bezüglich Bearbeitung und Schutz vor unbefugtem Zugriff höhere Anforderungen zu stellen als bei den „normalen“ Personendaten.

Verschwiegenheitspflicht

Die kantonalen Datenschutzgesetze verpflichten die Dateninhaber dazu, Personendaten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten zu schützen. Dies gilt namentlich auch bei der Vernichtung der betreffenden Daten.

Überdies lässt sich auch aus den Bestimmungen der kantonalen Gesundheitsgesetze eine Pflicht zur sicheren Vernichtung von Patientenakten ableiten: Die in der Gesundheitspflege tätigen Personen sind danach zur Verschwiegenheit verpflichtet. Das bedeutet unter anderem auch, dass bei der Vernichtung von Patientenakten dafür gesorgt werden muss, dass diese nicht in falsche Hände geraten.

Sichere Vernichtung

Weder die Datenschutz- noch die Gesundheitsgesetzgebung enthalten konkrete technische Vorschriften, wie dieser Schutz vor unbefugtem Zugriff zu gewährleisten ist. Immerhin ist festzuhalten, dass – wie oben erwähnt – bei besonders

schützenswerten Personendaten hohe Anforderungen an diesen Schutz gestellt werden müssen.

In Bezug auf die Vernichtung können diese Anforderungen dann als erfüllt betrachtet werden, wenn eine **Rekonstruktion der Akten selbst unter hohem Aufwand (zeitlich, finanziell und personell) nicht mehr möglich ist.**

Bei der Vernichtung mittels Schredder können die bestehenden technischen Normen herangezogen werden. Die Deutsche Industrienorm stuft die Datensicherheit von Aktenvernichtern in sechs Sicherheitsstufen ab (DIN-Norm 32757):



Der Begriff "Datenbearbeitung" ist umfassend zu verstehen. Der verantwortliche Dateninhaber ist von der Beschaffung bis zur Vernichtung für die Datensicherheit verantwortlich.

- Sicherheitsstufe 1 (empfohlen für allgemeines Schriftgut)
- Sicherheitsstufe 2 (empfohlen für internes, nicht besonders vertrauliches Schriftgut)
- Sicherheitsstufe 3 (empfohlen für vertrauliches Schriftgut)
- Sicherheitsstufe 4 (empfohlen für geheim zu haltendes Schriftgut)
- Sicherheitsstufe 5 (für maximale Sicherheitsanforderungen)
- Sicherheitsstufe 6 (ungenormt, für geheimdienstliche Sicherheitsanforderungen)

Bei jeder Sicherheitsstufe ist genau definiert, wie gross die Schnittbreite beziehungsweise die Partikelfläche höchstens noch sein darf (je kleiner, desto schwieriger zu rekonstruieren).

Seit August 2009 ist die europäische Norm EN 15713:2009 veröf-

fentlicht*. Diese regelt die Aktenvernichtungsstufen neu und ersetzt den Begriff „Sicherheitsstufe“ durch die Bezeichnung „Zerkleinerungsstufe“.

Empfehlungen

Da bei Patientenakten besonders schützenswerte Personendaten betroffen sind, empfehlen wir bei der Vernichtung von Patientenakten mittels **Schredder** die Sicherheitsstufe 4 (kein Streifenschnitt, sondern ausschliesslich Cross Cut; maximale Partikelfläche: 30 mm² bei Papier, 0.5 mm² bei Identifikationskarten oder Mikrofilm). Damit ist sichergestellt, dass eine Reproduktion nur unter Verwendung gewerbeüblicher Einrichtungen bzw. Sonderkonstruktionen möglich ist.

Bei der Vernichtung von **Datenträgern** (Festplatten, USB-Sticks oder CD), welche Patienteninformationen enthalten, empfehlen wir Ihnen ebenfalls die Anlehnung an die DIN-Norm 32757 bzw. an die europäische Norm EN 15713.

Denkbar wäre aber auch, die alten Patientenakten in speziellen Containern zu sammeln und dann direkt zu einer **Keilrichtverbrennungsanlage** transportieren und unter Aufsicht verbrennen zu lassen. Die Container müssen dabei so beschaffen sein, dass eine Akte, die einmal eingeworfen wurde, nicht mehr herausgenommen werden kann.

Wer die fachgerechte Vernichtung nicht selbst vornehmen kann oder möchte, kann diese auch an eine **Drittfirma** vergeben. Es gibt auf dem Markt etliche Unternehmen, die eine solche Dienstleistung anbieten. Bei einer Vergabe an Dritte hat sich der Dateninhaber jedoch zu schriftlich garantieren zu lassen, dass die Patientenakten so vernichtet werden, dass vor der Vernichtung niemand Zugang zu den Informationen erhält und dass nach der Vernichtung keine Rekonstruktion mehr möglich ist.

Jules Busslinger

*) Bezugsquelle: <http://www.nia.din.de>; die Anforderungen der DIN-Norm 32757 werden gegenwärtig überarbeitet.



„Perpetuum mobile: Die Vernichtung der Vernichtung geht nicht ohne die Vernichtung.“

Dr. Sigbert Latzel, (*1931), Germanist, Philosoph und Schriftsteller



Ist die Weitergabe von Adressdaten durch die Gemeinde an die Post zulässig?

Damit nur, aber eben alle berechtigten Personen ein Dokument erhalten, möchte die Einwohnergemeinde die Adressdaten der in ihrem Gebiet mit Wohnsitz gemeldeten Personen der Schweizerischen Post desselben Ortes bekannt geben. Darf sie das?

Weil dafür weder eine gesetzliche

„Aus der Praxis“

Grundlage existiert noch die Gemeinde alle davon betroffenen Personen dazu befragen kann und will (grosser Aufwand), ist dieses Unterfangen aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht zulässig.

Weiter darf die Gemeinde als öffentliche Institution kein wirtschaftlich orientiertes Unternehmen (wie die Schweizerische Post) unterstützen. Daran ändert auch nichts, dass die Post vom Bund geführt wird. Schliesslich muss sie sich im wirt-

schaftlichen Wettbewerb auch gegen Konkurrenten (wie DHL oder andere private Zustelldienste) behaupten.

Als Alternative könnte die Gemeinde diese Dokumente selber korrekt adressieren und dann per Post versenden.

Die betreffenden Adressdaten dürfen der Post nicht weitergegeben werden.

DSB SZ-OW-NW



Darf ein Berufsschullehrer die Noten eines Schülers dem abgebenden Lehrer (der Oberstufe) bekannt geben?

Die Bekanntgabe dieser Berufsschulnoten stellt eine Datenbearbeitung dar. Zuerst musste also geprüft werden, ob für diese Bearbeitung von personenbezogenen, aber nicht besonders schützenswerten Daten überhaupt eine gesetzliche Grundlage besteht. Diese Voraussetzung wird in Art. 11 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 des Datenschutzgesetzes des Kantons Nidwalden (kDSG) festgelegt. Im Kanton Nidwalden besteht - soweit dies uns bekannt ist - dafür keine gesetzliche Grundlage.

Nach Art. 13 Abs. 1 Ziff. 1 kDSG dürfen die erwähnten Noten bekanntgegeben werden, wenn diese für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind. Es stellt sich also die Frage, ob sich eine solche Bekanntgabe der Berufsschulnoten aus dem gesetzlich festgelegten Auftrag, den Lehrpersonen zu erfüllen haben, ableiten lässt. Dies trifft hier ebenfalls nicht zu, denn die Aufgabe einer Oberstufenlehrperson besteht in der Ausbildung ihrer Schüler (Wissensvermittlung) und nicht in der Weiterverfolgung derer Leistungen an der nächst höheren Bildungsstätte. Somit ist auch diese Voraussetzung nicht erfüllt.

Als Letztes käme dann noch die Einwilligung der betroffenen Person(en), also der jeweiligen Schüler, in Frage. Ein solches Vorgehen erscheint hingegen in der Praxis kaum umsetzbar. Denn der dazu notwendige Aufwand wäre sehr hoch und welche Schüler würden diese Notenbekanntgabe schon erlauben? Unter Umständen am ehesten diejenigen, die für die entsprechende Lehrperson nicht interessant wären...

Zusammengefasst ist die erfragte Datenbekanntgabe unzulässig.

DSB SZ-OW-NW



Ist die Überwachung eines demenzten Patienten mit einem Babyphone zulässig?

Die akustische Überwachung, z. B. mit einem Babyphone, stellt wie eine Überwachung mit einem Bildübermittlungsgerät (Live-Kamera) einen starken Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person dar. Sie ist deshalb grundsätzlich nur dann rechtmässig, wenn entweder eine gesetzliche Grundlage es erlaubt oder wenn die betroffene Person der Überwachung unter Kenntnis der genauen Umstände zugestimmt hat.

Eine gesetzliche Regelung, welche eine solche Überwachung erlauben würde, ist nicht bekannt. Das bedeutet, die Überwachung eines Patienten mit einem Babyphon ist nur dann zulässig, wenn dieser **zugestimmt** hat. Demenzte Patienten können mangels Urteilsfähigkeit keine rechtsgültige Zustimmung geben. In diesem Fall hat deshalb eine vertretungsberechtigte Person zuzustimmen (gleich wie bei einem operativen Eingriff).

Selbst wenn die betroffene Person bzw. deren gesetzlicher Vertreter zugestimmt hat, muss die Überwa-

chung verhältnismässig sein. Demnach darf nur soweit überwacht werden, wie es aus medizinischen Gründen angezeigt ist. Eine "Rundum-die-Uhr-Überwachung" zum Beispiel wäre nur dann zulässig, wenn dies aus medizinischen Gründen notwendig ist (etwa weil die Gefahr besteht, dass die Person sich selbst verletzt). Man wird sich deshalb überlegen müssen, ob es genügt, die betroffene Person nur tagsüber zu überwachen oder ob auch in der Nacht eine Kontrolle nötig ist.

DSB SZ-OW-NW

„Alles, was der Mensch insgeheim im Schutz der nächtlichen Finsternis tut, wird einmal ans Tageslicht gelangen.“

Khalil Gibran



Unabhängig - Partnerschaftlich
- Dienstleistungsorientiert

(Öffentlichkeits- und) Datenschutzbeauftragter
Schwyz - Obwalden - Nidwalden

Gotthardstrasse 21
6414 Oberarth

Telefon: 041 859 16 20
Fax: 041 859 16 26
E-Mail: info@kdsb.ch

Sie finden uns auch im Internet!

www.datenschutz-sz-ow-nw.ch