



School of Management and Law

Zentrum für Sozialrecht

Schlussbericht Evaluation IDG
Teil 2: Gesetzmässigkeitsprinzip

Kurt Pärli, Matthias Schweizer, Brigitte Blum-
Schneider & Anita Zimmermann

Dezember 2015

Inhaltsverzeichnis

1. Ausgangslage	3
2. Evaluationsfragen	3
3. Forschungsdesign	4
3.1 Vorbemerkungen zum Gesetzmässigkeitsprinzip im IDG.....	4
3.2 Methodisches Vorgehen.....	5
3.3 Ergebnis der Analyse	6
4. Ausgewählte Erlasse	6
5. Evaluation	8
5.1 Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz)	8
5.2 Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR)	14
5.3 Einführungsgesetz zum Opferhilfegesetz (EG OHG)	17
5.4 Gewaltschutzgesetz (GSG).....	20
5.5 Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVG).....	23
5.6 Bevölkerungsschutzgesetz (BSG)	25
5.7 Polizeigesetz (PolG) und Polizeiorganisationsgesetz (POG)	28
5.8 Gesundheitsgesetz.....	32
5.9 Patientinnen- und Patientengesetz (PatG)	35
5.10 Gesetz über das kantonale Einigungsamt	37
5.11 Einführungsgesetz zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung (EG AHVG/IVG)	40
5.12 Zusatzleistungsgesetz (ZLG)	40
5.13 Einführungsgesetz zum Krankenversicherungsgesetz (EG KVG).....	42
5.14 Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (EG FamZG)	44
5.15 Sozialhilfegesetz (SHG)	45
5.15.1 Vorbemerkungen	45
5.15.2 Datenbearbeitung zur Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen.....	46
5.15.3 Analyse der unmittelbaren Rechtsgrundlagen für die Datenbearbeitung in den §§ 47 – 48 SHG	47
5.15.4 Analyse der mittelbaren Rechtsgrundlagen für die Datenbearbeitung im SHG.....	49
5.15.5 Schlussbemerkungen	50
5.16 Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG).....	51
5.17 Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge	52
5.18 Pflegegesetz (PfleG)	54
5.19 Gesetz über Invalideneinrichtungen für erwachsene Personen und den Transport von mobilitätsbehinderten Personen (IEG)	57
6. Schlussanalyse	59
6.1 Allgemeine Erkenntnisse.....	59
6.2 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf.....	60
Anhang 1	63

1. Ausgangslage

Die Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW) hat Ende Dezember 2012 für den Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich (DSB) ein Evaluationskonzept erstellt.

Das Konzept soll es dem Datenschutzbeauftragten ermöglichen, eine Evaluation vorzunehmen, die eine Berichterstattung zur „Wirkung des Gesetzes“ möglich macht. Mögliche Wirkungen des Gesetzes wurden in einem Workshop (Ergebnisse des Workshops siehe Evaluationskonzept) und mit Bezugnahme auf die bestehende Literatur in einem Wirkungsmodell (siehe Abbildung 1 in Anhang 1) zusammengestellt.

Der Datenschutzbeauftragte erteilte im August 2014 der ZHAW den Auftrag, den Bereich „Gesetzsmässigkeitsprinzip“ für das Jahr 2014 zu fokussieren und für diesen Aspekt eine Evaluationsofferte zu erarbeiten (siehe Abbildung 2 in Anhang 1). Der Datenschutzbeauftragte hat im Vorfeld die Schritte 1 und 3 (siehe Abbildung 3 in Anhang 1) abgetauscht und bereits das Thema „Sensibilisierung der Bevölkerung“ mittels einer Bevölkerungsbefragung in Zusammenarbeit mit dem Statistischen Amt des Kantons Zürich durchgeführt. Die Ergebnisse dieses ersten Evaluationsschrittes kann man auf der folgenden Homepage abrufen:

https://dsb.zh.ch/internet/datenschutzbeauftragter/de/ueber_uns/veroeffentlichungen/evaluation.html#a-content. Nachfolgend möchte man nun den 2. Evaluationsschritt „Gesetzsmässigkeitsprinzip“ verfolgen.

2. Evaluationsfragen

Evaluationsfragen diesbezüglich sind:

- Vorfrage: Werden im Rahmen der Erfüllung eines Gesetzes überhaupt Personendaten bzw. besondere Personendaten bearbeitet?
- Sind die Datenbearbeitungsregeln alle im Gesetz im formellen Sinne verankert? Falls nicht, genügt die Delegationsnorm im Gesetz an den Verordnungsgeber den Anforderungen an eine Gesetzesdelegation?
- Wie wurden die datenschutzrechtlichen Anforderungen an die gesetzliche Umschreibung staatlicher Aufgabenerfüllung durch den Gesetzgeber erfüllt? Sind die Aufgabenbeschreibungen genügend präzise beschrieben?
- Ist die gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung besonderer Personendaten „hinreichend bestimmt“?

Indikatoren:

- Klarheit der Aufgabenbeschreibung in bestehenden Erlassen (*Auswertung ausgewählter Erlasse [solche ohne ausdrückliche Datenbearbeitungsnormen] mit Blick auf die vom IDG geforderte Klarheit der Aufgabenbeschreibung*).
- „hinreichend bestimmte“ Datenbearbeitungsnormen (*Auswertung der Erlasse in Bezug auf das Kriterium „hinreichend bestimmt“ nach (Baeriswyl & Rudin, 2012, N 14 zu § 8 IDG): Wer ist für Datenbearbeitung verantwortlich?¹ Welche Datenkategorien werden bearbeitet (nimmt das Gesetz Differenzierungen vor?) Wie werden die Daten bearbeitet? (Hält das Gesetz die Voraussetzungen der Datenbeschaffung und der Datenbekanntgabe fest? Sieht das Gesetz - bei Bedarf - besondere organisatorische Massnahmen für Datensicherheit vor?)*)

3. Forschungsdesign

3.1 Vorbemerkungen zum Gesetzmässigkeitsprinzip im IDG

Gemäss dem in Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) verankerten Legalitätsprinzip dürfen staatliche Organe nur tätig werden, sofern und soweit ihr Handeln auf einer gültigen Rechtsgrundlage basiert. Da die Bearbeitung von Personendaten das Grundrecht auf Datenschutz und informationelle Selbstbestimmung beeinträchtigen kann, sind auch die grundrechtsspezifischen Schranken nach Art. 36 BV (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit) zu beachten. Dem Erfordernis einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage kann entweder durch eine ausdrückliche Datenbearbeitungsermächtigungsnorm oder aber durch eine präzise Aufgabenumschreibung für die Organe, die Personendaten bearbeiten, Rechnung getragen werden. Im ersten Fall spricht man von einer *unmittelbaren*, im zweiten von einer *mittelbaren Rechtsgrundlage*².

Die verfassungsmässigen Anforderungen werden im Kanton Zürich unter dem Titel „Gesetzmässigkeit“ in § 8 IDG umgesetzt. Nach dieser Bestimmung dürfen Personendaten durch das öffentliche Organ nur bearbeitet werden, soweit dies zur Erfüllung seiner gesetzlichen umschriebenen Aufgabe geeignet und erforderlich ist. Absatz 2 von § 8 IDG verlangt für die Bearbeitung besonderer Personendaten eine Regelung in einem formellen Gesetz. Damit folgt das IDG dem Konzept der „mittelbaren Rechtsgrundlage“, das heisst, die Ermächtigung für die Datenbearbeitung muss nicht in einer spezifischen Bestimmung erfolgen, sie kann sich auch aus einer ausreichenden Beschreibung der Aufgabe des öffentlichen Organs ergeben.

Für die Bekanntgabe von Personendaten gilt es überdies die § 16 und 17 des IDG zu beachten. Auch bei der Bekanntgabe von Personendaten wird zwischen gewöhnlichen und besonderen Personendaten unterschieden. Nach § 16 Abs. 1 lit. a genügt für die Bekanntgabe (gewöhnlicher) Personendaten das Vorliegen einer ermächtigenden rechtlichen Bestimmung; § 17 Abs. 1 lit. a IDG verlangt für die

¹ Evaluationskriterien: sind die Organe präzise bestimmt? Was ist das Ziel oder was ist der Zweck der Datenbearbeitung? Werden die Ziele/Zwecke im Gesetz mit der gebotenen Dichte (und trotzdem Knappheit) beschrieben?

² So Waldmann Bernhard/Oeschger Magnus, in: Belsler Eva Maria/Epiney Astrid/Waldmann Bernhard (Hrsg.), Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, S. 804, Rz 40.

Bekanntgabe besonderer Personendaten eine „hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz“.

Für die gemäss dem Konzept der mittelbaren Rechtsgrundlage notwendige Aufgabenumschreibung gilt es, verschiedene Anforderungen zu berücksichtigen. Die Aufgabe muss im Gesetz klar formuliert und transparent sein, sodass die Datenbearbeitung für die betroffenen Personen erkennbar wird. Es dürfen ausserdem keine Aufgabenerweiterungen erfolgen, ohne dass diese im Gesetz erwähnt werden. Soweit es um die Bearbeitung „gewöhnlicher“ Personendaten geht, muss die Aufgabenumschreibung nicht zwingend in einem formellen Gesetz verankert sein. Auch eine kompetenzgemäss erlassene Verordnung ist ausreichend.

Jedes Bearbeiten von Personendaten bedeutet einen Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person. Da der Eingriff bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten umso schwerer ist, werden höhere Anforderungen an diese gestellt. Das IDG konkretisiert diese indem es wie erwähnt in § 8 Abs. 2 und Art. 17 Abs. 1 lit. a eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz verlangt. Hinreichend bestimmt bedeutet, dass die Aufgabe, welche die Bearbeitung von besonderen Personendaten zum Ziel hat, insbesondere die folgenden Regelungen enthalten muss:

- Die Bestimmung des verantwortlichen Organs;
- Das Ziel oder den Zweck der Datenbearbeitung;
- Die Kategorien der bearbeiteten Daten;
- Die Art und Weise der Datenbearbeitung.

Die Aufgabenumschreibung für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten muss in einem formellen Gesetz umschrieben sein. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass die einzelnen Regelungen auf verschiedenen Normstufen erfolgen. Die Delegation von Rechtsetzungsbeugnissen ist möglich, wenn die Grundzüge selbst im Gesetz geregelt sind und kein Delegationsverbot besteht. Das IDG sieht kein solches vor. Zudem muss die Delegation im formellen Gesetz enthalten sein und sich auf einen klar umfassten Bereich beziehen. Wichtige Bestimmungen müssen im Gesetz selber geregelt werden, weniger wichtige (Vollzugs-) Bestimmungen können in einer Verordnung geregelt sein.

In den Schluss- und Übergangsbestimmungen hält § 41 IDG fest, dass für Informationsbestände mit besonderen Personendaten bis fünf Jahre nach Inkrafttreten des IDG eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden muss.

3.2 Methodisches Vorgehen

Für eine Evaluation des Gesetzmässigkeitsprinzips bieten sich im Wesentlichen zwei unterschiedliche Methoden an. Ein möglicher Zugang wäre, bei der kantonalen Stelle, die ein „öffentliches Organ“ im Sinne des IDG darstellt, die Erfüllung der Erfordernisse des Gesetzmässigkeitsprinzips zu prüfen. Ein solches Vorgehen würde sich als schwierig erweisen, da auch Organisationen und Personen des

öffentlichen Rechts als „öffentliche Organe“ im Sinne von § 3 (lit. c) IDG gelten. Es würde sich als sehr aufwändig erweisen, diese Kategorie öffentlicher Organe zu identifizieren. Sinnvoller erscheint, die Evaluation des Gesetzmässigkeitsprinzips auf der Basis der kantonalen Erlasse vorzunehmen. Aus Praktikabilitätsgründen nicht erfasst werden die kommunalen Erlasse.

Aus den unter 3.1 beschriebenen Anforderungen des IDG an das Gesetzmässigkeitsprinzip lässt sich für die systematische Analyse der Rechtserlasse des Kantons Zürich ein „Prüf-Raster“ ableiten. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob für die Bearbeitung und die Bekanntgabe „gewöhnlicher“ Personendaten eine ausreichende Aufgabenbeschreibung im Gesetz oder ggf. in einer Verordnung enthalten ist. Für die Bearbeitung besonderer Personendaten muss geprüft werden, ob erstens die Bearbeitung in einem Gesetz im formellen Sinne (Normstufe) vorgesehen ist und ob zweitens die vier weiter oben beschriebenen Anforderungen (Bestimmung des verantwortlichen Organs; Ziel oder der Zweck der Datenbearbeitung, Kategorien der bearbeiteten Daten und Art und Weise der Datenbearbeitung) erfüllt sind.

Da der Aufwand für die Evaluation aller Erlasse den vorgesehenen Budgetrahmen sprengen würde, muss eine Selektion vorgenommen werden. Mit dem DSB wurde deshalb abgesprochen, dass primär die Erlasse bearbeitet werden, welche die Bearbeitung von besonderen Personendaten zum Zweck haben. Vor allem die Bereiche Gesundheit, Polizei und Sozialhilfe sollen abgedeckt werden.

3.3 Ergebnis der Analyse

Die nach dem vorangehend beschriebenen Verfahren vorgenommene Analyse sämtlicher bzw. ausgewählter Zürcher Gesetze wird zeigen, ob auch nach Ablauf der Umsetzungsfrist nach § 41 IDG im Jahre 2015 noch Bereiche identifiziert werden können, in denen eine Bearbeitung von besonderen Personendaten durch öffentliche Organe ohne formelle gesetzliche Grundlage vorkommt. Weiter wird es möglich sein, die analysierten Erlasse hinsichtlich Qualität der Vorgaben des IDG Gesetzmässigkeitsprinzips zu bewerten und ggf. gesetzgeberischen Nachholbedarf zu orten. In einem kommentierenden Schlusskapitel des Evaluationsberichtes wird auch der Versuch unternommen, die Wirkung des (umgesetzten) Gesetzmässigkeitsprinzips zu analysieren auf den vom Gesetzgeber nach § 1 Abs. 2 lit. a IDG verfolgten Zweck, das Handeln der öffentlichen Organe transparent zu gestalten und die Kontrolle des staatlichen Handelns zu erreichen. Eher schwierig dürften Aussagen zur Wirkung des Gesetzmässigkeitsprinzips auf den nach § 1 Abs. 2 lit. b IDG verfolgten Zweck des Grundrechtsschutzes sein. Hierzu bedürfte es empirischer Untersuchungen, die den Rahmen dieser Evaluationen bei Weitem sprengen würden.

4. Ausgewählte Erlasse

Die Erlasse wurden von der ZHAW vorgeschlagen und dem DSB zur Genehmigung vorgelegt. Dabei wurden einige Erlasse gestrichen und einige neue hinzugefügt. Folgende Gesetze sind zu prüfen:

- Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz)
- Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR)
- Einführungsgesetz zum Opferhilfegesetz (EG OHG)
- Gewaltschutzgesetz (GSG)
- Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVg)
- Bevölkerungsschutzgesetz (BSG)
- Polizeigesetz (PolG)
- Polizeiorganisationsgesetz (POG)
- Gesundheitsgesetz
- Patientinnen- und Patientengesetz (PatG)
- Gesetz über das kantonale Einigungsamt
- Einführungsgesetz zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung (EG AHVG/IVG)
- Zusatzleistungsgesetz (ZLG)
- Einführungsgesetz zum Krankenversicherungsgesetz (EG KVG)
- Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (EG FamZG)
- Sozialhilfegesetz (SHG)
- Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)
- Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge
- Pflegegesetz (PfleG)
- Gesetz über Invalideneinrichtungen für erwachsene Personen und den Transport von mobilitätsbehinderten Personen (IEG)

Die Ergebnisse dazu gemäss dem oben dargestellten Schema folgen in den nächsten Kapiteln.

5. Evaluation

5.1 Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz)

Das Personalgesetz (PG)³ enthält in Teil II explizit Bestimmungen zum Datenschutz und zur Datenbearbeitung. Die §§ 34-36 PG wurden auf den 1. Mai 2015 revidiert und die §§ 36 und 37 PG ausser Kraft gesetzt. Im Weiteren regelt § 10 PG die Bewerbung für eine Anstellung. Zudem wurden auf den 1. Mai 2015 Bestimmungen über das Case Management (§§ 39a-39d) in das Gesetz aufgenommen. Das für den Vollzug des Case Managements bestimmte Verordnungsrecht ist jedoch noch nicht erlassen, daher lassen sich die Bestimmungen über das Case Management noch nicht abschliessend im Rahmen der IDG-Evaluation hinsichtlich der Datenschutzbestimmungen analysieren.

Das Bearbeiten von Personendaten im Personalinformationssystem stellt einen direkten Personenbezug i.S.v. § 3 Abs. 3 IDG dar⁴ und setzt daher eine ausreichende Aufgabenumschreibung im Gesetz voraus (§ 8 Abs. 1 IDG). Die Bestimmungen zum Bearbeiten von „besonderen Personendaten“ i.S.v. § 3 Abs. 4 IDG kommen zur Anwendung, wenn die Art der Bearbeitung oder die Möglichkeit ihrer Verknüpfung mit anderen Informationen die besondere Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung darstellt, wie dies im Besonderen bei Informationen zu politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten der Angestellten der Fall sein kann. Ebenso stellen Informationen hinsichtlich der Gesundheit oder zu Massnahmen der sozialen Hilfe besondere Personendaten dar. Zu den Gesundheitsdaten zählen medizinische Befunde im weitesten Sinne, die direkt oder indirekt Rückschlüsse auf die physische oder psychische Gesundheit ermöglichen. Darunter fallen z.B. ärztliche Diagnosen, wie auch Informationen über zu konsumierende Medikamente oder Therapien. Zu den Massnahmen der sozialen Hilfe zählen Leistungen der Sozialversicherungen, sofern diese Leistungen Rückschlüsse auf die Gesundheit einer Person zulassen wie z.B. bei Rentenleistungen der Invalidenversicherung bei Angestellten mit eingeschränkter Leistungsfähigkeit. Das Bewerbungsverfahren gemäss § 10 Abs. 2 Personalgesetz sieht die Möglichkeit vor, weitere Erfordernisse aufzustellen und zusätzliche Personendaten einzuholen, soweit dies für die Beurteilung der Eignung, der Leistung und des Verhaltens erforderlich ist. Dazu zählt laut Weisung des Regierungsrates weiterhin, auch ohne explizite Erwähnung im Gesetz, die medizinische Abklärung.⁵ Seit 1. Mai 2015 gelten besondere Bestimmungen für das Case Management gemäss §§ 39a-39d PG für gesundheitlich beeinträchtigte Angestellte. Insgesamt handelt es sich somit bei den erhobenen Daten nach Personalgesetz um gewöhnliche wie auch um besondere Personendaten. Das Bearbeiten und Bekanntgeben besonderer Personendaten erfordert gemäss den §§ 8 und 17 IDG eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz. Daher wird nachfolgend geprüft, ob das Personalgesetz den Anforderungen des Gesetzmässigkeitsprinzips

³ Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz) vom 27. September 1998, LS 177.10.

⁴ RUDIN BEAT, Kommentar zu § 3 IDG, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012, Rz. 16.

⁵ Weisung des Regierungsrates, ABl 2014, Nr. 11 vom 14. März 2014, zu § 10 Abs. 2 PG.

genügt.

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - o Das Personalgesetz enthält in Abschnitt G (§§ 34-38 PG) explizit Bestimmungen zum Datenschutz und zur Datenbearbeitung und erfüllt damit die erste Vorgabe gemäss § 8 Abs. 2 IDG, dass die Bearbeitung von besonderen Personendaten in einem formellen Gesetz geregelt sein muss. Im Weiteren erliess der Regierungsrat die Vollzugsverordnung zum Personalgesetz (VVO)⁶ mit detaillierten Bestimmungen zum Vollzug der Datenschutznormen. Zu prüfen ist nun, ob diese Regelungen auch hinreichend bestimmt sind. Dazu müssen die Gesetzesnormen die verantwortlichen Organe zur Datenbearbeitung bezeichnen. Gemäss § 34 Abs. 1 IDG bearbeitet der „Kanton“ Personendaten. Welches Organ des Kantons für welche Kategorien der Personendatenbearbeitung und -weitergabe verantwortlich ist, geht aus dieser Bestimmung noch nicht hervor.⁷ Gemäss § 35 Abs. 1 PG betreibt die für das Personalwesen zuständige Direktion des Regierungsrates ein zentrales Personalmanagement- und Lohnadministrationssystem und gemäss Abs. 3 desselben Paragraphen erlässt der Regierungsrat Bestimmungen über das Personalmanagement- und Lohnadministrationssystem und regelt insbesondere die Organisation und den Betrieb. Gemäss Anhang 1 zur VOG RR⁸ fällt das zentrale Personalwesen in den Zuständigkeitsbereich der Finanzdirektion (lit. c, Ziff. 9 VOG RR Anhang 1 i.V.m. § 150 VVO).
 - o Das Personaldossier enthält i.S.v. § 34 Abs. 3 PG i.V.m. §21 VVO alle im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis bedeutsamen Informationen. Schliesslich hält § 24 Abs. 1 VVO fest, dass die Direktion, das zuständige kantonale Gericht sowie das Notariatsinspektorat die für ihren Bereich zur Führung der Personaldossiers zuständigen Stellen bezeichnen und den Zugriff auf die Personendaten regeln.
 - o Personendaten werden auch bei der Bewerbung für eine Anstellung bearbeitet, die gestützt auf § 10 Abs. 1 PG durch Ausweise über die berufliche Ausbildung und die bisherige Tätigkeit Auskunft geben. Wie schon erwähnt, kann die Anstellungsbehörde gemäss § 10 Abs. 2 PG weitere Erfordernisse aufstellen und zusätzliche Personendaten einholen, soweit dies für die Beurteilung der Eignung, der Leistung und des Verhaltens erforderlich ist. Wer Anstellungsbehörde ist, bezeichnet der Regierungsrat, soweit sich dies nicht aus der Verfassung oder besonderen gesetzlichen Bestimmungen ergibt (§ 12 Abs. 3 PG). Gemäss § 4 PVO⁹ bestimmt der Regierungsrat in der Vollzugsverordnung, wer Anstellungsbehörde für Angestellte bis zur Lohnklasse 23 ist,

⁶ Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999, LS 177.111.

⁷ BAERISWYL BRUNO, Kommentar zu § 8, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012, Rz. 15 f. die Bezeichnungen „Direktion“ oder die „Gemeinden“ genügen nicht, um das verantwortliche Organ zu bestimmen.

⁸ Gemäss § 58 Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007, LS 172.11.

⁹ Personalverordnung vom 16. Dezember 1998, LS 177.11.

ab Lohnklasse 24 ist der Regierungsrat selbst Anstellungsbehörde. Schliesslich bestimmt § 12 VVO die für den Bereich zuständige Direktion als Anstellungsbehörde. Die Direktionen können die Zuständigkeiten jedoch weiter an ihre Ämter und Betriebe delegieren (§ 12 Abs. 4 VVPG). Gemäss § 39a Abs. 1 PG kann der Kanton gesundheitlich beeinträchtigten Angestellten im Rahmen seiner Fürsorgepflicht ein Case Management anbieten. Der Case Manager ist fachlich unabhängig und dem Amtsgeheimnis unterstellt; er bearbeitet Personendaten der betroffenen Angestellten.

- Sofern die für den Bereich zuständige Direktion die Anstellungsbehörde sowie die zur Führung der Personaldossiers verantwortlichen Stellen in den jeweiligen Organisationsverordnungen genau bezeichnet, ist das zur Bearbeitung von Personendaten verantwortliche Organ bezeichnet.¹⁰

- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?
 - Im Weiteren muss aus der Norm das Ziel bzw. der Zweck der Datenbearbeitung hervorgehen. Gemäss § 34 Abs. 1 PG werden Personendaten der Angestellten bearbeitet, die für das Arbeitsverhältnis notwendig und geeignet sind. Für das Bewerbungsverfahren kann die Anstellungsbehörde überdies weitere Erfordernisse aufstellen und zusätzliche Personendaten einholen, soweit dies für die Beurteilung der Eignung, der Leistung und des Verhaltens erforderlich ist (§ 10 Abs. 2 PG). Diese Abklärungen sollen die fachliche und persönliche Eignung der Bewerberin oder des Bewerbers feststellen (§ 11 Abs. 1 PG). In den Personaldossiers werden alle im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis bedeutsamen Informationen geführt (§ 34 Abs. 3 PG). Als Personalakte gelten gestützt auf § 21 VVO Dokumente, die sich mit Angestellten und deren Arbeitsverhältnissen befassen. Dazu gehören insbesondere der Personalbogen und andere Akten mit Personalien und Angaben über persönliche Verhältnisse. Akten, die im Rahmen des Anstellungsverfahrens angelegt werden, wie zusätzlich eingeholte Informationen, graphologische Gutachten, andere Eignungsabklärungen, Auszüge aus dem Strafregister und Leumundsbericht, im Weiteren auch ärztliche Zeugnisse und Gutachten (§ 21 Abs. 2 VVO). Aus § 27 VVO ist schliesslich zu entnehmen, dass der zuständigen Stelle Personalakten zur Mitarbeiterbeurteilung mitgeteilt werden, dies insbesondere in Verbindung mit individuellen Lohnerhöhungen. Die Daten, die gemäss § 29 Abs. 2 VVO im Personalmanagement- und Lohnabrechnungssystem gepflegt werden, dienen dem Zweck der Lohnverarbeitung, der einheitlichen Anwendung des Personalrechts, dem Personalcontrolling, der Personalführung, der Erstellung der Personal- und Lohnstatistik, des Geschäftsberichts sowie dem Verkehr mit den Sozialversicherungen und der Versicherungskasse für das Staatspersonal (§ 29

¹⁰ So z.B. § 5 Abs. 2 i.V.m. § 12 Organisationsverordnung der Volkswirtschaftsdirektion (OV VD) vom 15. April 2010, LS 172.110.4.

Abs. 1 und 2 VVO). Wie gesehen, müssen für alle Angestellten ein Personaldossier mit sämtlichen Personalakten geführt werden, dieses wird unterteilt in ein Haupt- und Nebendossier. Eine wichtige Bestimmung enthält § 22 Abs. 4 VVO, die besagt, dass ausserhalb der Haupt- und Nebendossiers keine Personalakten geführt werden dürfen. Ausgenommen davon sind allerdings Aktennotizen, die ausschliesslich zum eigenen Gebrauch, als persönliche Arbeitshilfe oder Gedächtnisstütze, bestimmt sind und anderen Stellen nicht bekannt gegeben werden dürfen. Diese Aktennotizen müssen jedoch vernichtet werden, wenn sie in ihrer ursprünglichen oder in einer anderen Form in das Haupt- oder Nebendossier aufgenommen werden, ihren Zweck erfüllt oder Aktualität verloren haben, der oder die Angestellte die Stelle gewechselt hat oder schliesslich nach zwei Jahren seit Erstellung der Aktennotiz. Ziel und Zweck der Datenbearbeitung wird im PG und in der VVO umschrieben und eingegrenzt, indem nur die Daten bearbeitet und gesammelt werden, die für das Arbeitsverhältnis unerlässlich sind, der Lohnreihung und der einheitlichen Anwendung des Personalrechts dienen. Bezüglich Case Management sieht § 39d Abs. 2 PG vor, dass der Case Manager Personendaten der betroffenen Angestellten bearbeitet, soweit dies für die Durchführung des Case Managements notwendig ist. Gemäss Weisung des Regierungsrates bedeutet dies, dass „Datenbearbeitungen nur zulässig sind, sofern sie der Rückkehr einer betroffenen Person an ihren bisherigen oder allenfalls an einen neuen angepassten Arbeitsplatz und der Verhinderung einer vollständigen oder teilweisen Invalidisierung dienen.“¹¹ Diese Eingrenzung muss in der noch anzupassenden Verordnung näher umschrieben werden, damit den Anforderungen des IDG Genüge getan ist.

- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?
 - o Gestützt auf § 35 Abs. 3 PG erlässt der Regierungsrat Bestimmungen über das Personalmanagement- und Lohnadministrationssystem; er regelt dabei insbesondere die Kategorien der gespeicherten Daten. Die Datenkategorien, die im Personalmanagement- und Lohnabrechnungssystem erfasst werden, sind in § 29 Abs. 2 VVO detailliert aufgeführt. Im Weiteren bestimmt § 29 Abs. 3 VVO, dass zusätzlich Daten zum Arbeitsverhältnis und zur Stelle bearbeitet werden, die für die Zweckbestimmung notwendig sind, insbesondere Daten über Eintritt und Anstellungsdauer, Einreihung und Lohn, Beschäftigungsgrad, Zulagen und Zahlungsmodalitäten. Die Datenkategorien werden sehr detailliert in der Vollzugsverordnung genannt, da die Aufzählung jedoch meist mit „insbesondere“ eingeleitet werden, kann nicht restlos ausgeschlossen werden, dass zumindest weitere Daten erfasst werden. Dies könnte vor allem bei den Aktennotizen zu Gesundheitsdaten oder Verhaltensweisen der oder des Angestellten

¹¹ Weisung des Regierungsrates, ABl 2014, Nr. 11 vom 14. März 2014, zu § 39d Abs. 2 PG.

problematisch sein. Da Kategorienbildung von Daten sensible Bereiche betreffen können, wäre es im Zuge der Revision der Datenschutz- und Datenbearbeitungsbestimmungen ratsam gewesen, diese Datenkategorien in das Personalgesetz selbst aufzunehmen, zumal diese Kategorien nicht einem dauernden Wandel unterworfen sind. Auch die Kategorien der bearbeiteten Personendaten für das Case Management werden im Gesetz nicht genannt, sondern lediglich, dass nur die Personendaten bearbeitet werden, die für die Durchführung des Case Managements notwendig sind.

- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?
 - o Gemäss § 34 Abs. 2 PG werden Personendaten nach Möglichkeit bei der betroffenen Person beschafft. Nicht definiert wird, was genau mit „nach Möglichkeit“ gemeint ist. Ist dabei nur an Situationen zu denken, bei denen die betroffene Angestellte wegen einer gesundheitlichen Notsituation (Koma nach Unfall oder Operation) nicht in der Lage ist, selbst Auskünfte über die Arbeitsunfähigkeit zu machen oder auch bei einem Verdacht, dass nicht alle Angaben zu eigenen Personendaten der Wahrheit entsprechen? In dieser revidierten Gesetzesnorm hätten die Ausnahmen geregelt werden müssen. Gemäss Weisung des Regierungsrates soll diese Bestimmung dem Schutz des Selbstbestimmungsrechts bezüglich der eigenen Daten dienen.¹² Gerade deshalb hätten die Ausnahmen im Gesetz geregelt werden müssen. Gewissen Aufschluss gibt § 25 VVO, wo festgehalten wird, dass Referenzen nur bei den Auskunftstellen eingeholt werden, die von der sich bewerbenden Person angegeben werden (Abs. 1) und dass Leumundsberichte, Sicherheitsüberprüfungen, graphologische Gutachten und andere Eignungsabklärungen nur mit Einwilligung des Bewerbers oder der Bewerberin eingeholt oder durchgeführt werden dürfen. Ob sich die Ausnahmen zur Personendatenbeschaffung gemäss § 34 Abs. 2 PG nur auf die in § 25 VVO geregelte Datenbeschaffung Dritter beschränkt und abschliessend regelt, geht jedoch aus § 34 Abs. 2 PG nicht hervor. Damit die Gefahr einer Ausweitung der Datenbeschaffung verhindert werden kann, wäre zumindest der Hinweis auf die abschliessende Regelung in § 25 VVO notwendig gewesen.
 - o Gemäss § 35 PG erlässt der Regierungsrat Bestimmungen über das Personalmanagement- und Lohnabrechnungssystem, insbesondere zu Zugriffsrechten und Massnahmen der Datensicherheit. Die Art und Weise der Datenbearbeitung erfolgt durch Einpflegen der Personendaten in das Personalmanagement- und Lohnabrechnungssystem (§ 29 Abs. 2 VVO) sowie durch das Führen von physischen oder elektronischen Personaldossiers in Haupt- und Nebendossiers (§§ 22 und 23 VVO). Die Direktion, das zuständige oberste kantonale Gericht sowie das Notariatsinspektorat

¹² Weisung des Regierungsrates, ABI 2014, Nr. 11 vom 14. März 2014, zu § 35 Abs. 2 PG.

bezeichnen für ihren Bereich die zur Führung der Personaldossiers zuständigen Stellen und regeln den Zugriff (§ 24 VVO Abs. 1). Zudem sind Personalakten vor dem Zugriff, der Einsichtnahme und vor Veränderungen durch unbefugte Personen zu schützen (Abs. 2). Im Übrigen regelt § 28 VVO, dass Personaldossiers regelmässig überprüft werden müssen und dass Daten, die weder für die Aufgabe der betreffenden Dienststelle noch zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses oder zur Erstellung eines Arbeitszeugnisses geeignet und notwendig sind, vernichtet werden müssen. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses werden nur noch Personendaten in den Personaldossiers geführt, die den gesetzlichen Aufbewahrungspflichten (i.S.d. Archivgesetzes und der Archivverordnung) entsprechen und die für die Erteilung von Referenzauskünften oder im Zusammenhang mit Ansprüchen der oder des Angestellten aus dem Arbeitsverhältnis notwendig oder geeignet sind (§ 28 Abs. 2 VVO).

- Zum Case Management regelt § 39d Abs. 4 PG, dass Case Manager keine Personendaten an die Arbeitgeberseite bekanntgeben dürfen, ausser wenn die Angestellten ausdrücklich eingewilligt haben (lit. a.) oder wenn dies für arbeitsplatzbezogene Massnahmen der Wiedereingliederung notwendig ist (lit. b.). In welchem elektronischen System diese Daten bearbeitet werden und was mit diesen Daten nach Abschluss der Fallführung durch den Case Manager geschieht, regelt das Gesetz hingegen nicht. Gemäss dem Transparenzprinzip des IDG ist überdies notwendig, dass im PG selbst (z.B. durch § 39d Abs. 4 lit. c, neu) die Verpflichtung zu Information an die betroffene Person bzw. die betroffenen Personen verankert wird.

Schlussbemerkungen

Im Personalgesetz sowie in der dazugehörigen Vollzugsverordnung finden sich detaillierte Bestimmungen zum Datenschutz. So sieht das Gesetz vor, dass der Regierungsrat die Anstellungsbehörde für den jeweiligen Bereich bestimmt und diese zuständig für die Datenbearbeitung im Bewerbungs- und Kündigungsverfahren ist. Sofern die für den Bereich zuständige Direktion die Anstellungsbehörde sowie die zur Führung der Personaldossiers verantwortlichen Stellen in den jeweiligen Organisationsverordnungen genau erwähnt, ist das zur Bearbeitung von Personendaten verantwortliche Organ ausreichend bezeichnet. Welche Personendaten bearbeitet und in die Personaldossiers aufgenommen werden, ist detailliert in der Vollzugsverordnung aufgeführt. Ein gewisser Nachholbedarf besteht jedoch hinsichtlich der „Kategorien der Personendaten“. Wie bereits mehrfach gesehen, setzt das Bearbeiten besonderer Personendaten eine hinreichend bestimmte Regelung im formellen Gesetz voraus (§ 8 IDG). Daher wird empfohlen, die Kategorien der besonderen Personendaten im Personalgesetz (Abschnitt G, § 34 PG) selbst zu definieren und deren Bearbeitung zu regeln. Problematisch ist weiter, dass die Aufzählung an zulässigerweise zu bearbeitende Personendaten meist mit dem Hinweis „insbesondere“ eingeleitet wird. Hier kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass schrankenlos weitere Daten erfasst werden. Es müsste daher gewährleistet werden,

dass zusätzliche Regelungen ratio legis denen entsprechen, die unter „insbesondere“ gefasst sind. Dies könnte vor allem bei den Aktennotizen zu Gesundheitsdaten oder Verhaltensweisen der oder des Angestellten problematisch ausgeschlossen sein und sollte nachgeprüft werden. Einige Fragen lassen auch die Regelungen bezüglich dem Case Management offen. Es bleibt abzuwarten, wie die Verordnung offene Punkte, vor allem hinsichtlich Datenkategorien, Datenbearbeitungssystemen und Umgang mit den Personendaten nach Abschluss des Case Managements regeln wird.

5.2 Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR)

Naturgemäss werden beim Vollzug des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts Personendaten und besondere Personendaten in grosser Zahl erhoben und bearbeitet. Die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen im schweizerischen Zivilgesetzbuch (vgl. insbesondere Art. 360 ff. ZGB) enthalten dementsprechend diverse Bestimmungen mit Bezug zur Datenbearbeitung durch die verschiedenen Akteure im Kindes- und Erwachsenenschutz. Ergänzend dazu enthält das EG KESR¹³ datenschutzrechtlich relevante Bestimmungen: Gemäss § 13 ist die Direktion für Justiz und des Innern Aufsichtsinstanz über die KESB. Die Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden, obliegt dem Bezirksrat, soweit keine andere gesetzliche Grundlage die Aufsicht regelt (vgl. z.B. § 12 EG KESR. Die Beistände unterstehen der fachlichen Aufsicht der KESB (§ 16 EG KESR).

Gemäss § 18 EG KESR haben die Beistände der KESB die erforderlichen Berichte und Rechnungen einzureichen (vgl. Art. 410, 411 und 425 ZGB). Die Datenbearbeitung durch den Beistand richtet sich nach der Umschreibung des Auftrages, welcher im Beschluss der KESB enthalten ist (§ 58 Abs. 1 b EG KESR). Der Beistand muss sämtliche Informationen erhalten und bearbeiten können, die für die ordentliche Ausführung des Auftrages erforderlich sind. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist gefordert, dass dieser Auftrag präzise umschrieben wird, damit durch den Beistand keine ausufernde Datenbeschaffung und -bearbeitung möglich wird.

Im Zusammenhang mit der fürsorgerischen Unterbringung (FU) enthält das EG KESR in § 28 ff. diverse Bestimmungen zum Informationsaustausch zwischen den Behörden (Ärzte, Polizei, Anstalt, KESB). Die Grundzüge des Verfahrens vor der KESB und die damit verbundenen Parteirechte werden im ZGB geregelt. Ergänzend enthält das EG KESR in § 44 ff. weitere Bestimmungen. Gemäss § 49 Abs. 2 EG KESR kann die KESB bei der Gemeinde einen Bericht zu den über die betroffene Person vorhandenen Informationen einfordern. Nach § 51 EG KESR kann die KESB die Anhörung einer ausstehenden Fachperson übertragen. Damit liegt eine gesetzlich geregelte Delegation von Kompetenzen der KESB vor, weshalb kein Fall von § 6 IDG vorliegt. Ebenfalls im EG KESR enthalten sind ergänzende Bestimmungen über die Protokollierung sowie die Aktenaufbewahrung.

Die Informationsbearbeitung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ist in § 62 ff. EG KESR geregelt.

¹³ Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) vom 25. Juni 2012, LS 232.3.

Zu erwähnen ist hier, dass die gerichtliche Beschwerdeinstanz bei Beschwerden bezüglich der FU die ärztlich verantwortliche Person der Einrichtung vorladen und zur Auskunft verpflichten kann (§ 70 EG KESR).

Schliesslich enthält § 74 eine Bestimmung, wonach die KESB in hängigen Verfahren durch direkten elektronischen Zugriff Personendaten von den kommunalen Einwohnerregistern erheben kann.

Insgesamt ergibt sich eindeutig, dass im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes durch die zuständigen Behörden besondere Personendaten bearbeitet werden. Somit gilt es zu prüfen, ob im EG KESR die Anforderungen nach § 8 und § 17 IDG für die Bearbeitung besonderer Personendaten erfüllt sind. Primär gilt es also zu prüfen:

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - o Das EG KESR bezeichnet in allen Bestimmungen mit Relevanz für die Bearbeitung besonderer Personendaten die zuständigen Organe, soweit sich diese nicht ohnehin schon aus dem übergeordneten Bundesrecht ergeben. In dieser Hinsicht genügt das EG KESR den Anforderungen des IDG.

- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?
 - o Ziel und Zweck der Datenbearbeitung ergeben sich in erster Linie aus dem Bundesrecht. Die Datenbearbeitung dient dem Zweck der Führung von Beistandschaften (Art. 405 ff. ZGB), der fürsorgerischen Unterbringung und Nachbetreuung (Art. 426 ff. und 437 ZGB) sowie dem Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen (Art. 450 f. ZGB). Aus diesen übergeordneten Zwecken können für die einzelnen Bestimmungen Ziel und Zweck der Datenbearbeitung abgeleitet werden. Im EG KESR sind keine Bestimmungen ersichtlich, welche eine Bearbeitung besonderer Personendaten vorsehen, die nicht im Einklang mit den übergeordneten Gesetzeszwecken stehen. Ziel und Zweck der Datenbearbeitung sind klar und nachvollziehbar.

- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?
 - o In Bezug auf die Führung von Beistandschaften ist die Kategorie der bearbeiteten Daten aus dem Gesetz nicht ersichtlich. Dies hängt damit zusammen, dass das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht nur noch „massgeschneiderte“ Massnahmen vorsieht und damit die KESB den Umfang und die Aufgaben des Beistandes festlegen muss. Aus den unterschiedlich weit gefassten Aufgaben ergibt sich eine mehr oder weniger umfassende Datenbearbeitung durch den Beistand. Es ist aus datenschutzrechtlicher Sicht deshalb unentbehrlich, dass der Beschluss der KESB Umfang und Aufgaben der Beistandschaft eindeutig definiert. Nur so kann die betroffene Person oder auch der Beistand abschätzen, welche Datenkategorien für die Erfüllung der Aufgaben bearbei-

tet werden müssen.

§ 74 EG KESR nennt im Zusammenhang mit dem Zugriff der KESB auf Daten der kommunalen Einwohnerregister die Daten, auf welche zugegriffen werden kann. Es sind dies Name, Vorname, Geburtsdatum, Heimatort, Geschlecht, Zivilstand, Adresse, Beruf, Datum und Herkunftsort bei Zuzug sowie Datum und Zielort bei Wegzug. Diese Aufzählung ist abschliessend. Ein Zugriff der KESB auf weitere Daten ist grundsätzlich nicht zulässig. Allerdings kann die KESB gestützt auf § 49 Abs. 2 EG KESR von der Wohnsitzgemeinde einen Bericht zu den über die betroffene Person vorhandenen Informationen einholen. Im Rahmen dieses Berichtes sind alle Informationen zu liefern, die für das hängige Verfahren wesentlich sind. Welche Informationen für das hängige Verfahren wesentlich sind, wird die KESB bestimmen. Die offene Formulierung ist datenschutzrechtlich problematisch. Allerdings dürfte aufgrund der Vielfalt der zu bearbeitenden Fälle eine abschliessende Aufzählung der zu liefernden Informationen kaum möglich sein. Immerhin darf die KESB ausschliesslich Informationen anfordern, deren Kenntnis und Bearbeitung für das hängige Verfahren geeignet und erforderlich sind.

Welche Datenkategorien im Rahmen der Aufsichtstätigkeit durch den Bezirksrat bzw. die Direktion bearbeitet werden, regelt das EG KESR nicht.

- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?
 - o Die Art und Weise der Datenbearbeitung ist im EG KESR nur teilweise beschrieben. In Bezug auf die elektronische Abfrage der KESB bei den kommunalen Einwohnerregistern hat der Regierungsrat die Art und Weise der Datenbearbeitung in der Verordnung über den elektronischen Zugriff der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden präzisiert.

Die Art und Weise der Datenbearbeitung durch die KESB ist mit Ausnahme der Bestimmungen bzgl. der Aufbewahrungsdauer nicht geregelt. Auch die Modalitäten des Datenaustausches zwischen der KESB, der Polizei sowie Einrichtungen für die fürsorgliche Unterbringung regelt das EG KESR nicht.

Eine Bekanntgabe von besonderen Personendaten an Dritte bzw. Meldepflichten von Dritten sind v.a. in den bundesrechtlichen Vorgaben zahlreich vorgesehen. Das EG KESR und weitere kantonale Erlasse wie z.B. das Polizeigesetz (§ 26 PolG), das Patientinnen- und Patientengesetz (§ 2 PatG) oder das Gewaltschutzgesetz (§ 15 GSG) enthalten ebenfalls spezifische Bestimmungen als Grundlage für die Bekanntgabe von Personendaten bzw. Melderechte von Behörden. Für diese Meldepflichten besteht folglich eine ausreichende gesetzliche Grundlage.

Schlussbemerkungen

Das EG KESR enthält ergänzend zu den bundesrechtlichen Vorgaben eine Vielzahl von Bestimmungen mit Bezug zur Datenbearbeitung. Weitere für die Datenbearbeitung im Kindes- und Erwachsenenschutz relevante Bestimmungen finden sich in anderen kantonalen Erlassen (z.B. PoIG, SHG, VSG¹⁴). Daneben regelt das Bundesrecht – insbesondere das ZGB – die Datenbearbeitung im Zusammenhang mit dem Kindes- und Erwachsenenschutz ausführlich. Das ZGB enthält zahlreiche Melderechte und -pflichten, Auskunftspflichten sowie Untersuchungskompetenzen, die eine Bearbeitung bzw. Weitergabe von besonderen Personendaten vorsehen. Daneben wurden mit der Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts auch verschiedene Spezialerlasse auf Bundesebene im Hinblick auf die Datenbearbeitung angepasst (z.B. Art. 75 StPO, Art. 69 ZPO, Art. 11 Abs. 3 OHG). Die kantonalrechtlichen Bestimmungen bilden zusammen mit den Bestimmungen des Bundesrechts insgesamt eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung besonderer Personendaten. Da im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes häufig besondere Personendaten bearbeitet werden und die entsprechenden Gesetzesbestimmungen teilweise im Bundesrecht und teilweise im kantonalen Recht zu finden sind, wäre im Hinblick auf die Transparenz bei einer Revision des EG KESR zu prüfen, ob nicht im 7. Abschnitt (Weitere Bestimmungen) des Gesetzes gemeinsame Bestimmungen über die Datenbearbeitung aufzunehmen sind, wie dies in Bezug auf den elektronischen Zugriff der KESB auf Einwohnerdaten schon geschehen ist. Die Bestimmung über den elektronischen Zugriff der KESB auf Einwohnerdaten (§ 74 EG KESR) ist zudem die einzige Bestimmung, welche auch die Art und Weise der Datenbearbeitung genauer regelt.

5.3 Einführungsgesetz zum Opferhilfegesetz (EG OHG)

Im Einführungsgesetz zum Opferhilfegesetz (EG OHG)¹⁵ finden sich namentlich in § 5 Abs. 3 (Führen eines Registers), § 6 (Akteneinsicht durch Beratungsstellen) und § 9 (Abklärung des Sachverhaltes und insb. Verpflichtung des Opfers zur Offenlegung sämtlicher erforderlicher Informationen) Hinweise, dass durch die zuständigen Organe Personendaten und besondere Personendaten erhoben und bearbeitet werden. Somit gilt es zu prüfen, ob im EG OHG die Anforderungen nach § 8 und § 17 IDG für die Bearbeitung besonderer Personendaten erfüllt sind. Primär gilt es also zu prüfen:

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - o Gemäss § 1 EG OHG können private Organisationen oder Einrichtungen von Gemeinden als Beratungsstellen im Sinne des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfern von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG, SR 312.5) anerkannt werden. Die anerkannten Beratungsstellen unterstehen gemäss § 4 der Aufsicht durch die zuständige kantonale Direktion. Gemäss § 1 der Kantonalen Opferhilfeverordnung (KOHV)¹⁶ ist dies

¹⁴ Volksschulgesetz (VSG) vom 7. Februar 2005, LS, 412.100.

¹⁵ Einführungsgesetz zum Opferhilfegesetz (EG OG) vom 25. Juni 1995, LS 341.

¹⁶ Kantonale Opferhilfeverordnung (KOHV) vom 30. April 2013, LS 341.1.

die Direktion der Justiz und des Innern, welche die kantonale Opferhilfestelle zu führen hat. Die Errichtung einer kantonalen Opferhilfestelle ist auch in § 8 des EG OHG explizit vorgesehen. Somit erfolgt die Datenbearbeitung neben den anerkannten privaten Beratungsstellen und den Einrichtungen der Gemeinden auch durch diese kantonale Opferhilfestelle. Das EG OHG bezeichnet damit in Verbindung mit der KOHV die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe eindeutig. Es sind dies: die anerkannten privaten Beratungsstellen, die anerkannten Beratungsstellen von Gemeinden sowie die kantonale Opferhilfestelle.

- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?
 - o Ziel und Zweck der Datenbearbeitung ergeben sich implizit aus § 5 Abs. 1 EG OHG sowie § 8 Abs. 2 EG OHG. Gemäss § 5 Abs. 1 des Gesetzes sorgen die Beratungsstellen für Beratung und Hilfeleistung des Opfers; gemäss § 8 Abs. 2 EG OHG ist die kantonale Opferhilfestelle zuständig für die Festsetzung und Ausrichtung von Entschädigung und Genugtuung. Darüber hinaus ergeben sich Ziel und Zweck der Datenbearbeitung auch schon aus dem Vollzug des OHG, welches in Art. 1 vorsieht, dass jede Person, die durch eine Straftat unmittelbar in ihrer körperlichen oder psychischen Integrität beeinträchtigt wurde, Anspruch auf Unterstützung hat. Nach Art. 9 Abs. 1 OHG sind die Kantone zuständig für den Vollzug der im OHG vorgesehenen Unterstützung. Die Durchführung der bundesrechtlich vorgesehenen Opferhilfe ist damit massgeblicher Zweck der Datenbearbeitung. Die im Opferhilfegesetz aufgeführten Ziele haben deshalb auch mittelbare Geltung für das EG OHG. Im Hinblick auf das Zweckbindungsgebot als problematisch zu beurteilen wäre eine systematische Bearbeitung von besonderen Personendaten im Rahmen der Festsetzung der Kostenanteile an anerkannte Beratungsstellen sowie im Rahmen der Aufsicht über dieselben (vgl. § 3 und § 4 EG OHG). Dies insbesondere dann, wenn die Datenbearbeitung von der kantonalen Opferhilfestelle hauptsächlich zur Überprüfung der gemäss § 3 lit. e KOHV geforderten wirtschaftlichen und zweckmässigen Organisation und der in fachlicher und betriebswirtschaftlicher Hinsicht bestmöglichen Aufgabenerfüllung der Beratungsstellen erfolgt. Denn Hauptzweck der Erhebung und Bearbeitung besonderer Personendaten ist die Gewährleistung der bundesrechtlichen Ansprüche in Bezug auf die Opferhilfe, und nicht die Kontrolle anerkannter Beratungsstellen im Hinblick auf deren betriebswirtschaftliche Aufgabenerfüllung und Organisation. Hier wäre eine Präzisierung dahingehend wünschenswert, dass im Rahmen der generellen Aufsicht grundsätzlich keine besonderen Personendaten bearbeitet werden dürfen und eine solche Datenbearbeitung nur ausnahmsweise zur vertieften Fallüberprüfung zulässig ist.

- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?
 - o § 6 des EG OHG hält fest, dass den anerkannten Beratungsstellen durch Polizei, Strafuntersuchungsbehörden und Gerichte Einsicht in Verfahrensakten, in dem das Opfer einer Straftat, das ihre Hilfe in Anspruch nimmt, als geschädigte Person auftritt, zu gewähren ist. Bei dieser Bestimmung handelt es sich eigentlich um eine Wiederholung des Akteneinsichtsrechts gemäss Art. 10 OHG, wobei das OHG die Akteneinsicht zusätzlich von der Zustimmung des Opfers (bzw. der Angehörigen) abhängig macht. Interessanterweise verzichtet das EG OHG auf Nennung dieses Zustimmungserfordernisses, was dahingehend verstanden werden könnte, dass die Beratungsstelle auch ohne Zustimmung des Opfers Zugang zu Verfahrensakten verlangen kann. Ob es sich hier um ein gesetzgeberisches Versehen handelt oder ob der kantonale Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass die (konkludente) Zustimmung ohnehin vorliegt, sobald sich das Opfer an die Beratungsstelle wendet, muss vorliegend offen bleiben. Letzteres wäre aber im Hinblick auf besondere Personendaten problematisch, da grundsätzlich eine aktive Zustimmung der betroffenen Person erforderlich ist. Für die Bemessung und Ausrichtung von Entschädigung und Genugtuung bearbeitet die kantonale Opferhilfestelle die Akten des Strafverfahrens und ihrer eigenen Abklärungen sowie die Berichte von Experten, wobei das Opfer verpflichtet ist, alle zur Beurteilung seines Gesuchs erforderlichen Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen (§ 9 EG OHG). Weiter sind für die Berechnung der Höhe der Entschädigung die wirtschaftlichen Verhältnisse des Opfers zu berücksichtigen, weshalb folglich auch eine Bearbeitung diesbezüglicher Informationen erfolgt (§ 11 EG OHG; vgl. auch Art. 6 OHG). Die Kategorien der bearbeiteten besonderen Personendaten umfassen damit sämtliche im Zusammenhang mit der Straftat stehenden Informationen sowie die erforderliche Informationen über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Opfers.

- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?
 - o Weder das EG OHG noch die KOHV enthalten Bestimmungen zu den organisatorischen und technischen Massnahmen der Informationsbearbeitung und –sicherheit. Immerhin sieht § 3 lit. d KOHV vor, dass anerkannte Beratungsstellen ein „Instrumentarium zur Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung“ und eine „zweckmässige Organisation“ unterhalten müssen. Zur Qualitätssicherung und zur zweckmässigen Organisation dürfte auch ein Datenbearbeitungskonzept sowie Massnahmen zur Datensicherheit zählen. In Bezug auf die Datenbekanntgabe sieht § 5 Abs. 3 EG OHG vor, dass die Beratungsstellen ein Register führen müssen und anderen Beratungsstellen auf Anfrage Auskunft darüber geben, ob eine Person materielle Hilfe erhalten hat.

Weiter haben die Beratungsstellen der zuständigen Direktion und damit der kantonalen Opferhilfestelle in ihrer Rolle als Aufsichtsbehörde die für eine sachgerechte Aufsicht erforderlichen Auskünfte zu erteilen (§ 4 Abs. 1 EG OHG). Diese Bestimmung ist derart allgemein gehalten, dass zu wenig klar wird, ob im Rahmen dieser Auskünfte auch besondere Personendaten weitergeleitet werden müssen. Wie schon in den Ausführungen zu Ziel und Zweck der Datenbearbeitung erwähnt, ist die vorliegende gesetzliche Regelung für die systematische Weiterleitung und Bearbeitung von besonderen Personendaten im Rahmen der Aufsichtstätigkeit sehr allgemein gehalten und damit wohl ungenügend.

Eine Bekanntgabe von besonderen Personendaten an Dritte oder eine Bearbeitung von Informationen durch Dritte ist im EG OHG nicht vorgesehen. Das EG OHG sieht zudem vor, dass das Personal der kantonalen Opferhilfestelle nicht der Anzeigepflicht von § 167 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG, LS 211.1) unterliegt.

Schlussbemerkungen

Das EG OHG enthält vereinzelt Bestimmungen über Datenbeschaffung und Datenbearbeitung. Die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe sind im Gesetz genannt. Ziel und Zweck der Datenbearbeitung sind in Bezug auf den Vollzug der Opferhilfe ausreichend deutlich. In Bezug auf die Aufsicht über anerkannte Beratungsstellen der Opferhilfe ergeben sich Ziel und Zweck der Datenbearbeitung und insbesondere der Umfang und die Kategorie der bearbeiteten Daten zu wenig deutlich. Die Art und Weise der Datenbearbeitung wird im Gesetz zu knapp geregelt. Es fehlen insbesondere Regeln zur Informationssicherheit und zum Umfang des Datenflusses zwischen anerkannten Beratungsstellen und der kantonalen Opferhilfestelle. Da beim Vollzug der Opferhilfe durch die zuständigen Organe naturgemäss besondere Personendaten in grossem Umfang bearbeitet werden, wäre eine klarere gesetzliche Regelung der Datenbearbeitung wünschenswert.

5.4 Gewaltschutzgesetz (GSG)

Im Gewaltschutzgesetz (GSG)¹⁷ des Kantons Zürich finden sich in § 3 sowie §§ 15 bis 17 Bestimmungen über die Datenerhebung und -bearbeitung von Personen, die von häuslicher Gewalt betroffen sind. Aus § 5 lässt sich ableiten, dass die Daten erhoben werden, um notwendige Massnahmen zum Schutz der gefährdeten Personen anordnen zu können. Gemäss § 3 IDG zählen administrative oder strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen sowie Informationen über die Gesundheit und die Intimsphäre zu den besonderen Personendaten. Bei Daten von Opfern oder Tätern von häuslicher Gewalt handelt es sich also ohne Zweifel um besondere Personendaten. Somit muss geprüft werden, ob im Gewaltschutzgesetz die Anforderungen nach den §§ 8 und 17 IDG für die Bearbeitung besonderer

¹⁷ Gewaltschutzgesetz (GSG) vom 19. Juni 2006, LS 351.

Personendaten erfüllt sind. Primär gilt es also zu prüfen:

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - o Die Antwort lässt sich einerseits dem § 3 Abs. 1 und dem § 9 Abs. 2 GSG, welche die Polizei und das Gericht als für die Datenbearbeitung verantwortliche Organe vorsieht und andererseits aus den § 15 – 17 GSG entnehmen. Gemäss § 15 Abs. 1 GSG teilt die Polizei die angeordneten Schutzmassnahmen der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) mit, wenn Minderjährige im Haushalt der gefährdeten oder gefährdenden Person leben und informiert gemäss § 15 Abs. 2 GSG auch die spezialisierten Beratungsstellen, welche nach der Mitteilung umgehend mit den gefährdeten und den gefährdenden Personen Kontakt aufnehmen. Die KESB sowie die spezialisierten Beratungsstellen gelten im Sinne des § 3 IDG ebenfalls als öffentliche Organe, da sie mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut sind. Das GSG bezeichnet somit die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe.

- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?
 - o Ziel und Zweck ergeben sich einerseits aus § 3 Abs. 1 GSG. Die Polizei stellt den Sachverhalt der häuslichen Gewalt fest, um die zum Schutz der gefährdeten Personen notwendigen Massnahmen anzuordnen. Das zuständige Gericht stellt gemäss § 9 Abs. 2 GSG den Sachverhalt von Amtes wegen fest und fordert unverzüglich die polizeilichen Akten und, sofern ein Strafverfahren eingeleitet wurde, jene der Strafuntersuchung an, um gemäss § 9 Abs. 1 GSG über die Gesuche um gerichtliche Beurteilung im Sinne von § 5 GSG oder der Verlängerung, Änderung und Aufhebung der Schutzmassnahmen im Sinne von § 6 GSG zu entscheiden. Darauf muss an dieser Stelle aber nicht näher eingegangen werden, da die Gerichte gemäss § 2 Abs. 1 IDG diesem nur unterstehen, sofern sie Verwaltungsaufgaben erfüllen. Bei der Datenbearbeitung durch die KESB und den spezialisierten Beratungsstellen ergeben sich das Ziel und der Zweck implizit aus § 15 und § 16 Abs. 2 GSG. Die Beratungsstellen haben mit den gefährdeten und den gefährdenden Personen umgehend Kontakt für eine Beratung aufzunehmen. Das konkrete Ziel und der konkrete Zweck lassen sich somit eher nur implizit aus dem GSG herauslesen und zwar, wenn man den Zweck des ganzen Gesetzes in § 1 GSG heranzieht. Der Zweck des Gesetzes ist es, den Schutz, die Sicherheit und die Unterstützung von Personen, die durch häusliche Gewalt betroffen sind, zu gewährleisten.

- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?
 - o § 3 GSG hält fest, dass der Sachverhalt der häuslichen Gewalt durch die Polizei erfasst wird. Gemäss § 9 Abs. 2 GSG stellt das Gericht den Sachverhalt der häuslichen

Gewalt von Amtes wegen fest. Der KESB wird aufgrund § 15 Abs. 1 GSG die angeordneten Schutzmassnahmen mitgeteilt, sofern Minderjährige im Haushalt der gefährdeten oder gefährdenden Person leben. § 15 Abs. 3 GSG hält fest, dass der KESB auf Anfrage auch die polizeilichen und hafrichterlichen Akten zugestellt werden. Der Beratungsstelle wiederum werden die Verfügung, mit der die Schutzmassnahmen angeordnet worden sind, sowie allenfalls weitere notwendige Unterlagen zugestellt. Das sind die einzigen Informationen über die Kategorien der bearbeiteten Daten, die dem Gewaltschutzgesetz entnommen werden können. Das Erfordernis der ausreichenden Beschreibung der Datenkategorien kann daher nicht als erfüllt bezeichnet werden.

- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?
 - o Im Gewaltschutzgesetz ist nichts über die Art und Weise der Datenbearbeitung geregelt. Für die Datenbearbeitung durch die Polizei kann jedoch auf das Polizeigesetz (PolG) und für jene durch die KESB auf das Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) verwiesen werden. Wenn sich auch diese Gesetze nicht über die Art und Weise der Datenbearbeitung äussern, müsste das Gewaltschutzgesetz angepasst werden.¹⁸

In einem weiteren Schritt müssen auch noch die Bestimmungen über die Bekanntgabe von Informationen an Dritte analysiert werden. Gemäss § 4 GSG teilt die Polizei die angeordneten Schutzmassnahmen schriftlich mit. Ist die persönliche Aushändigung an die gefährdende Person trotz sachdienlicher Nachforschungen nicht möglich, wird sie durch geeignete Bekanntmachung am Ort, wo die Person wohnt oder sich gewöhnlich aufhält, aufgefordert, sich sofort bei der Polizei zu melden. Meldet sich die Person innert drei Tagen nicht, wird die Verfügung im Amtsblatt veröffentlicht. Bei der Veröffentlichung im Amtsblatt werden besondere Personendaten im Sinne von § 3 IDG an Dritte bekanntgegeben. Gemäss § 16 lit. a IDG kann das öffentliche Organ Personendaten bekanntgeben, wenn eine rechtliche Bestimmung dazu ermächtigt. Der Praxiskommentar zum IDG erwähnt ausdrücklich, dass die Verpflichtung oder Ermächtigung, bestimmte Personendaten im Amtsblatt zu veröffentlichen unter § 16 lit. a fällt.¹⁹ Die Bekanntgabe der Daten in § 4 GSG ist somit rechtmässig.

Schlussbemerkungen

Im Gewaltschutzgesetz sind klar zu wenig Regelungen betreffend Datenbearbeitung vorhanden. Die

¹⁸ Zur Beurteilung dieser Frage kann auf die Evaluationen des PolG und EG KESR verwiesen werden.

¹⁹ RUDIN BEAT, Kommentar zu § 16 IDG, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012, Rz. 3; § 16 lit. a IDG regelt die „normalen“ Personendaten. Es wird aber angenommen, dass Daten über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen besondere Personendaten darstellen gemäss RUDIN BEAT, Kommentar zu § 3 IDG, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012, Rz. 24.

Punkte 2 und 3 der obigen Prüfung „Ziel und Zweck der Datenbearbeitung“ und „die Kategorien der bearbeiteten Daten“ sind eher spärlich umschrieben. Der Punkt 4 der Prüfung „Art und Weise der Datenbearbeitung“ ist überhaupt nicht geregelt. Es besteht unseres Erachtens also Handlungsbedarf: Das Gesetz sollte unbedingt um entsprechende Normen über die Datenerhebung und Datenbearbeitung angepasst werden.

5.5 Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVG)

Im Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVG)²⁰ des Kantons Zürich finden sich in §§ 26 und 27 Bestimmungen über die Datenbearbeitung von Personen. Die Datenerhebung erfolgt bereits durch die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte im Strafverfahren. Nach § 3 IDG zählen administrative oder strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen zu den besonderen Personendaten. Gemäss § 24 erbringt die Direktion auch Dienstleistungen, welche die medizinische Versorgung, die psychiatrisch-psychologische Betreuung und Behandlung, die soziale Beratung und seelsorgerische Hilfe und die Ausbildung Verurteilter umfassen. Es ist anzunehmen, dass auch in diesem Zusammenhang Daten erhoben und bearbeitet werden. Gemäss § 3 IDG zählen administrative oder strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen sowie Informationen über die Gesundheit und die Intimsphäre zu den besonderen Personendaten. Bei Daten von Straftäterinnen oder Straftätern insbesondere wenn es Gesundheitsdaten sind, handelt es sich also um „besondere Personendaten“.

Somit muss geprüft werden, ob im Straf- und Justizvollzugsgesetz die Anforderungen nach den §§ 8 und 17 IDG für die Bearbeitung besonderer Personendaten erfüllt sind. Primär gilt es also zu prüfen:

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - o Die Antwort entnimmt sich dem § 3, welche die für den Justizvollzug zuständige Direktion des Regierungsrates als für die Datenbearbeitung verantwortliches Organ vorsieht. Die Justizvollzugsverordnung (JVV)²¹ bezeichnet in § 2 wie sich das Amt der Direktion der Justiz und des Innern zusammensetzt. Und zwar sind dies die Bewährungs- und Vollzugsdienste, die Justizvollzugsanstalt Pöschwies, das Massnahmenzentrum Uitikon, den Psychiatrisch-Psychologischen Dienst, die Untersuchungsgefängnisse Zürich und die Vollzugseinrichtungen Zürich.
 - o Nach § 17 Abs. 1 StJVG kann der Vollzug von Strafen und Massnahmen ganz oder teilweise an Einrichtungen mit privater Trägerschaften sowie selbständige Therapeutinnen und Therapeuten oder andere geeignete Privatpersonen übertragen werden. Die beauftragten Einrichtungen und Personen müssen über die erforderliche fachliche Kompetenz verfügen und orientieren sich an den Vollzugsgrundsätzen des StGB. Die Direktion legt die für die Aufgabenübertragung nötigen Anforderungen fest. Sie kann Leistungsvereinbarungen abschliessen. Nach § 17 Abs. 4 bleibt die Direktion für die

²⁰ Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVG) vom 19. Juni 2006, LS 331.

²¹ Justizvollzugsverordnung (JVV) vom 6. Dezember 2006, LS 331.1.

Anordnung hoheitlicher Entscheide bei der Übertragung von Aufgaben an Private zuständig. Wie schon oben erwähnt, erbringt die Direktion auch Dienstleistungen, welche die medizinische Versorgung, die psychiatrisch-psychologische Betreuung und Behandlung, die soziale Beratung und seelsorgerische Hilfe und die Ausbildung Verurteilter umfassen. Wenn diese Leistungen nicht durch eigenes Personal erbracht werden können, beauftragt die Direktion Sachverständige. Die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe werden durch das StJVG alles in allem in ausreichendem Masse bezeichnet.

- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?
 - o Ziel und Zweck der Datenbearbeitung ergibt sich einerseits aus dem Sinne des Gesetzes an sich, § 1 und andererseits aus § 26: namentlich der Vollzug der strafrechtlichen Sanktionen (Justizvollzug). Das Vollzugsziel besteht gemäss § 20 Abs. 1 und 2 darin, dass die strafrechtlichen Sanktionen Rückfälle in die Straffälligkeit verhindern sollen. Der Vollzug freiheitsentziehender Sanktionen ist auf die schrittweise Rückkehr in die Lebensumstände in Freiheit ausgerichtet.

- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?
 - o Die Kategorien der bearbeiteten Daten ergeben sich aus den Aufgabenumschreibungen der §§ 1 und 24. Einerseits werden also Daten bezüglich des Strafvollzugs und andererseits Gesundheitsdaten bearbeitet. Die Datenkategorien sind nicht näher im Gesetz umschrieben. Das Erfordernis der ausreichenden Beschreibung der Datenkategorien kann daher nicht als erfüllt bezeichnet werden.

- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?
 - o Im StJVG ist nichts über die Art und Weise der Datenbearbeitung geregelt. Die Mittel, mit denen die besonderen Personendaten bearbeitet werden, werden nicht bekanntgeben. Die nötige Transparenz wird demzufolge nicht geschaffen und es herrscht daher in diesem Punkt eindeutig Anpassungsbedarf.

In einem weiteren Schritt müssen auch noch die Bestimmungen über die Bekanntgabe von Informationen an Dritte analysiert werden. Gemäss § 27 StJVG werden auf schriftliches Gesuch hin Opfer von Straftaten einer verurteilten Person, wenn diese Taten sie in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität beeinträchtigen und andere Personen, die gegenüber der verurteilten Person ein höheres schutzwürdiges Interesse an der Information nachweisen können, über den Straf- und Massnahmenantritt einer verurteilten Person, ihre Beurlaubung, Versetzung und Entlassung orientiert. Ge-

mäss § 17 lit. a IDG kann das öffentliche Organ besondere Personendaten bekanntgeben, wenn eine formell-gesetzliche Bestimmung dazu ermächtigt. Zudem muss aus der Rechtsnorm klar ersichtlich sein, dass besondere Personendaten bekannt gegeben werden und wer der Empfänger oder die Empfängerin ist.²² Beim § 27 StJVG handelt es sich um eine formell-gesetzliche Bestimmung, welche vom Kantonsrat beschlossen wurde. Ausserdem werden im Paragraphen der Empfänger oder die Empfängerin klar bezeichnet und es ist ersichtlich, dass es sich um besondere Personendaten handelt. Die Bekanntgabe dieser entsprechenden Informationen genügt demzufolge den Anforderungen des Legalitätsprinzips.

Schlussbemerkungen

Die Bekanntgabe von Personendaten an Amtsstellen und Betroffene ist ausführlich im Gesetz geregelt und genügt den Anforderungen des Legalitätsprinzips. Bezüglich der Datenbearbeitung an sich besteht aber eindeutig Anpassungsbedarf. Die Art und Weise der Datenbearbeitung wird überhaupt nicht beschrieben und das Ziel oder der Zweck der Datenbearbeitung resp. die Kategorien der bearbeiteten Daten lassen sich nur aus dem Sinne des Gesetzes ableiten, sind selber aber nicht explizit geregelt.

5.6 Bevölkerungsschutzgesetz (BSG)

Im Bevölkerungsschutzgesetz (BSG)²³ des Kantons Zürich findet sich keine spezifische Norm zur Datenerhebung- und Datenbearbeitung. Im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung werden aber Personendaten bearbeitet. In gewissen Konstellationen handelt es sich sogar um besondere Personendaten. Gemäss § 3 IDG zählen nämlich Informationen über die Gesundheit sowie über Massnahmen der sozialen Hilfe zu den besonderen Personendaten. Aus den §§ 3 lit. c, 16 und 18 lit. a BSG lässt sich entnehmen, dass beim Vollzug des Bevölkerungsschutzgesetzes auch solche Daten bearbeitet werden müssen. Somit gilt es zu prüfen, ob das BSG die Anforderungen nach den §§ 8 und 17 IDG für die Bearbeitung besonderer Personendaten erfüllt.

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - o Die Antwort entnimmt sich einerseits dem § 3 BSG, der die Partnerorganisationen bezeichnet. Zu diesen gehören die Polizei, die Feuerwehr, die Organe des Gesundheitswesens wie Spitäler, Polikliniken der öffentlichen Hand, die ambulanten ärztlichen Institutionen etc. sowie der Zivilschutz und technische Betriebe wie die Betreiber von Einrichtungen der Energie- und Wasserversorgung. Zudem wird in § 5 BSG die Kantonale Führungsorganisation (KFO) als Organ bezeichnet. Die KFO besteht wiederum aus der Kantonspolizei, dem Fachstab und der Führungsunterstützung. Die

²² RUDIN BEAT, Kommentar zu § 17 IDG, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012, Rz. 3.

²³ Bevölkerungsschutzgesetz (BSG) vom 4. Februar 2008, LS 520.

Kompetenz für die Datenbearbeitung entnimmt sich andererseits aus den massgebenden Gesetzen für die jeweiligen Organe (Polizeigesetz, Gesundheitsgesetz, Patientinnen- und Patientengesetz, Pflegegesetz, Zivilschutzgesetz, Gesetz über die Feuerpolizei und das Feuerwehrwesen (FFG) sowie Gesetze des Band 12 Beschaffungswesen, Strassen, Wasserwirtschaft, Energie, Verkehr und Enteignung bezüglich der technischen Betriebe). Das Gesetz sowie die Partnergesetze bezeichnen demnach die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe.

- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?
 - o Ziel und Zweck der Datenbearbeitung an sich sind nicht konkret im BSG umschrieben, ergeben sich aber aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes und zwar aus dem § 1 BSG. In ausserordentlichen Lagen soll die Grundversorgung der Bevölkerung sowie der Schutz, die Rettung und Betreuung von Menschen und Tieren gewährleistet werden. Die natürlichen Lebensgrundlagen, Kulturgüter und Sachwerte sollen geschützt und die Handlungsfähigkeit der Behörden und der öffentlichen Verwaltung sichergestellt werden. Eine ausserordentliche Lage gebietet rasches Handeln der verantwortlichen Behörden und dies in umfassender Kenntnis aller relevanten Informationen. Es wäre der Transparenz dienlich, wenn im Gesetz selbst auch erwähnt wäre, dass die verantwortlichen Organe die für die Bewältigung der ausserordentlichen Lage notwendigen Personendaten einschliesslich besonderer Personendaten bearbeiten dürfen. Dies wäre aber für die Wahl der Datenkategorien, die zulässige Verwendung der Daten sowie für die Beurteilung der Zweck-Mittel-Relation bedeutend. In diesem Punkt sind die Anforderungen des Legalitätsprinzips somit nicht erfüllt.

- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?
 - o Das BSG äussert sich nicht zu den Kategorien der bearbeiteten Daten. Man kann diese implizit aus den jeweiligen Aufgabenumschreibungen der Organe herauslesen, so handelt es sich beispielsweise bei § 16 BSG um Gesundheitsdaten. In diesem Zusammenhang kann auf die anwendbaren Gesetze für die Aufgabenerfüllung der jeweiligen Organe und die dazugehörigen Evaluationen verwiesen werden (Polizeigesetz, Gesundheitsgesetz, Patientinnen- und Patientengesetz, Pflegegesetz; Zivilschutzgesetz, Gesetz über die Feuerpolizei und das Feuerwehrwesen (FFG) sowie Gesetze des Band 12 Beschaffungswesen, Strassen, Wasserwirtschaft, Energie, Verkehr und Enteignung bezüglich der technischen Betriebe sind allerdings nicht Gegenstand dieser Evaluation. Für eine abschliessende Beurteilung müssten diese ebenfalls in die Prüfung miteinbezogen werden). Im Polizeigesetz beispielsweise ist die Art und Weise der Datenbearbeitung bezüglich der Erfüllung der polizeilichen Aufgaben geregelt.

Wenn die erwähnten Gesetze die Kategorien der bearbeiteten Daten ebenfalls nicht erwähnen, müsste dies zumindest im BSG geregelt werden, da ansonsten die nötige Transparenz fehlt. Bei der Aufgabenerfüllung der technischen Betriebe werden aber wahrscheinlich eher weniger Personendaten oder besondere Personendaten bearbeitet, da die Aufgabe gemäss § 17 BSG darin besteht, die Funktionsfähigkeit ihrer Einrichtungen und Anlagen wieder herzustellen. So oder so wird empfohlen, die Kategorien der bearbeiteten Daten im BSG selber aufzuführen.

- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?
 - o Im BSG ist überhaupt nichts zur Art und Weise der Datenbearbeitung geregelt. In diesem Zusammenhang kann ebenfalls wieder auf die jeweiligen anwendbaren Gesetze für die Aufgabenerfüllung der jeweiligen Organe und die dazugehörigen Evaluationen verwiesen werden.

In einem weiteren Schritt werden nun auch noch die Bestimmungen über die Bekanntgabe von Informationen an Dritte in § 6 Abs. 2 und § 11 Abs. 2 lit. b des BSG entsprechend dem Prüfraster analysiert. Die folgenden Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

- Das öffentliche Organ kann das Bearbeiten von Informationen Dritten übertragen, sofern keine rechtliche Bestimmung oder vertragliche Vereinbarung entgegensteht.
- Es muss sichergestellt werden, dass die Daten nur so bearbeitet werden, wie dies das öffentliche Organ auch darf.

§ 6 Abs. 2 und § 11 Abs. 2 lit. b des BSG ermächtigen die Organe in ausserordentlichen Lagen private Fachleute beizuziehen und im Fachstab einzusetzen. Dass diese Personen im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung auch Personendaten bearbeiten dürfen, ist allerdings nicht explizit geregelt. Dies müsste im BSG eindeutig ergänzt werden. Vertragliche Verbindungen stehen, soweit ersichtlich, keine entgegen. Wichtig ist zudem, dass der jeweilige Auftragnehmer vertraglich verpflichtet wird, dieselben datenschutzrechtlichen Anforderungen einzuhalten wie das Organ selber, denn der Schutz der Privatheit darf durch die Auslagerung nicht verwässert werden.²⁴

Schlussbemerkungen

Im BSG des Kantons Zürich findet sich überhaupt keine spezifische Norm zur Datenerhebung und -bearbeitung. Die Aufgaben sind zudem nicht genügend hinreichend bestimmt. Die Kategorien der bearbeiteten Daten sowie die Art und Weise der Datenbearbeitung fehlen gänzlich im BSG. Es wäre wünschenswert, ähnliche Normen wie jene, die im 2. Abschnitt des revidierten Bundesgesetzes über

²⁴ BLATTMANN VERONICA, Kommentar zu § 6 IDG, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012, Rz. 15.

die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG²⁵) verankert sind, im BSG aufzunehmen. Das Epidemiengesetz kann als gutes Beispiel herangezogen werden, da es - wie auch im Fall des BSG - den Schutz in ausserordentlichen Lagen regelt. Mit dem revidierten Gesetz soll gemäss dem Bundesamt für Gesundheit (BAG) die Lücke im Datenschutz geschlossen werden und den heutigen rechtsstaatlichen Erfordernissen angepasst werden.²⁶ Ab Art. 58 EpG folgen detaillierte Datenschutzbestimmungen. In Art. 58 EpG sind die Organe, welche die Daten bearbeiten sowie der Sinn und Zweck der Datenbearbeitung explizit aufgeführt. Die Kategorien der bearbeiteten Daten ergeben sich aus Art. 59 Abs. 2 und 60 EpG. Vor allem zu empfehlen wäre auch eine Regelung wie in Art. 62 EpG, in welchem die Bekanntgabe von Personendaten an ausländische Behörden geregelt ist. Im BSG sollte dies ebenfalls oder zumindest die Bekanntgabe von Personendaten über die Kantonsgrenze hinaus geregelt werden. Notlagen oder Katastrophen machen bekanntlich nicht an Landes- bzw. Kantonsgrenzen Halt.

5.7 Polizeigesetz (PolG) und Polizeiorganisationsgesetz (POG)

Der 7. Abschnitt des Polizeigesetzes (PolG)²⁷ enthält vier Paragraphen (§§ 51-54b) zu Information, Datenbearbeitung und Datenschutz. Gemäss § 52 Abs. 2 PolG kann die Polizei besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile bearbeiten. Deshalb gilt im Folgenden zu prüfen, ob die Regelungen hinreichend bestimmt sind. Im gleichen Arbeitsschritt mitgeprüft wird auch die vom Regierungsrat erlassene Verordnung über das Polizei-Informationssystem (POLIS-Verordnung)²⁸ sowie das Polizeiorganisationsgesetz (POG)²⁹, das im Wesentlichen die Aufgaben der Polizei regelt. Die Datenschutzbestimmungen wurden per 1. März 2013 revidiert. Vor dieser Revision waren Datenschutzbestimmungen teils im PolG und teils im POG geregelt, seither sind sie gesamthaft gemäss den Anforderungen des IDG in einem formellen Gesetz, dem PolG geregelt.³⁰ Im PolG wird hauptsächlich das polizeiliche Handeln und im POG die polizeilichen Aufgaben sowie die Zuständigkeiten der Kantonspolizei und der kommunalen Polizeien geregelt.³¹

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - o Gemäss den Datenschutzbestimmungen des PolG (§§ 51-54b) ist die Polizei befugt, Daten zu bearbeiten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeitsprofile. Der Geltungsbereich des PolG umfasst gemäss § 2 Abs. 1 PolG die Kantonspolizei sowie die kommunalen Polizeien, d.h. die Stadt- und Gemeindepolizeien. Angehörige der Polizei legitimieren die Ausübung von

²⁵ Das revidierte Epidemiengesetz tritt wahrscheinlich Anfang 2016 in Kraft (<http://www.bag.admin.ch/themen/medizin/03030/03209/03210/index.html?lang=de>, zuletzt besucht am: 03.12.2015).

²⁶ BAG zur Revision des Epidemiengesetzes (<http://www.bag.admin.ch/themen/medizin/03030/03209/03210/index.html?lang=de>, zuletzt besucht am: 03.12.2015).

²⁷ Polizeigesetz (PolG) vom 23. April 2007, LS 550.1.

²⁸ Verordnung über das Polizei-Informationssystem POLIS vom 13. Juli 2005, LS 551.103.

²⁹ Polizeiorganisationsgesetz vom 29. November 2004, LS 551.1.

³⁰ ABI 2012, 655, 666 und 677.

³¹ ABI 2012, 655, 663.

Amtshandlungen durch das Tragen der Uniform (§ 45 Abs. 1 PolG) oder, sofern sie in ziviler Kleidung tätig sind, durch Vorzeigen des Polizeiausweises (§ 45 Abs. 2 PolG). Zudem geben sie ihren Namen und die Dienststelle an, sofern dies die Umstände zulassen (§ 45 Abs. 3 PolG). Schliesslich trägt gemäss § 54 Abs. 5 PolG die Kantonspolizei die Hauptverantwortung über den Daten- und Informationsstand i.S.v. § 5 Abs. 1 IDG. Im Übrigen untersteht das Polizeikommando der zuständigen Direktion des Regierungsrates (§ 2 POG), diese Direktion regelt auch die Zugriffsrechte der Datenbenützer (§ 54 Abs. 6 PolG).

- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?
 - o Der Zweck der einzelnen Massnahme zur Datenbearbeitung ergibt sich nicht aus den spezifischen Datenbearbeitungs- und Datenschutzbestimmungen des PolG, dort wird lediglich allgemein umschrieben, dass Daten bearbeitet werden dürfen, soweit dies zur Erfüllung der ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben unentbehrlich ist (§ 52 Abs. 2 PolG). Die polizeilichen Aufgaben ergeben sich vielmehr aus den §§ 7-10 POG, dazu gehören präventive und repressive Massnahmen, die Polizei leistet überdies Hilfe und unterstützt Behörden bei der Durchsetzung der Rechtsordnung. Die Zusammenarbeit zwischen der Kantonspolizei und den kommunalen Polizeien wird in den Paragraphen 24-30 geregelt, dazu gehört der Informationsaustausch zwischen der Kantonspolizei und den kommunalen Polizeien über Ereignisse oder Wahrnehmungen, die für die polizeiliche Aufgabenerfüllung wesentlich sind. In Gemeinden ohne eigene kommunale Polizei informiert sie die zuständigen Behörden über Vorkommnisse von besonderer Tragweite. Umgekehrt teilen die kommunalen Polizeien der Kantonspolizei ihre Wahrnehmungen über zu erwartende oder eingetretene Ereignisse mit, die ein Eingreifen der Kantonspolizei erfordern könnten (§ 25 POG).
 - o Für die Personenkontrolle bestimmt § 21 Abs. 1 PolG, dass die Polizei, sofern dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist, die Identität der angehaltenen Personen feststellen und abklären kann, dazu darf sie Ausweis- und Bewilligungspapiere einsehen. Die Aufgabenerfüllung ist zwar die einzig genannte Voraussetzung, dennoch müssen objektive Gründe vorliegen, die eine solche Kontrolle zur Aufgabenerfüllung rechtfertigen.³² Die Polizei kann die Person auch auf eine Dienststelle bringen, wenn die Abklärungen vor Ort nicht eindeutig oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten vorgenommen werden können oder wenn es zweifelhaft ist, ob die Angaben der angehaltenen Person richtig oder die Ausweis- und Bewilligungspapiere echt sind (§ 21 Abs. 3 PolG). Zu erinnern ist: Datenbearbeiten ist jeder Umgang mit Informationen wie das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden,

³² BGE 136 I 87, E. 5.2.

Umarbeiten, Bekanntgeben oder Vernichten von Daten (§ 3 Abs. 5 IDG), auch das Lesen von Ausweisen.³³ Um die Identität einer Person festzustellen, werden Personendaten benötigt und verwendet. Die Polizei kann gestützt auf § 22 Abs. 1 PolG auch erkennungsdienstliche Massnahmen i.S.d. StPO vornehmen, wenn die Feststellung der Identität einer Person zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben notwendig und mit anderen auf der Polizeidienststelle vorhandenen Mitteln nicht möglich ist. Die erkennungsdienstlichen Massnahmen dürfen nur subsidiär zur Anwendung kommen, dann nämlich, wenn die Identität der Person nicht mit milderer Mitteln i.S.v. § 21 PolG möglich ist.³⁴ Die §§ 32-32g PolG regeln verschiedene offene und verdeckte Überwachungsmaßnahmen, auf die nachfolgend nicht im Detail eingegangen wird. In den jeweiligen Bestimmungen werden die Voraussetzungen zur Massnahme umschrieben. Die Polizei kann zur Verhinderung und Erkennung von Verbrechen und Vergehen oder zur Gefahrenabwehr Personen offen oder verdeckt observieren (§ 32 Abs. 1 PolG). Ordnet sie hierzu technische Überwachungsmittel an, darf sie dies nur, wenn die Verhinderung und Erkennung zukünftiger strafbarer Handlungen oder die Abwehr einer drohenden Gefahr sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde (§ 32 Abs. 2 PolG). Wird die Massnahme der verdeckten Vorermittlung (Ermittlung) i.S.v. § 32e PolG angeordnet, muss dies durch ein Zwangsmassnahmengericht genehmigt werden und die in Abs. 2 aufgeführten Voraussetzungen erfüllen, d.h. ein hinreichender Anhaltspunkt muss vorhanden sein, die verdeckte Vorermittlung muss durch die Schwere der Straftat gerechtfertigt sein und andere Massnahmen sind erfolglos geblieben oder die Vorermittlung wäre sonst aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert. Das PolG umschreibt somit den Zweck der Datenbearbeitung nach Anwendungsfall in den jeweiligen Bestimmungen.³⁵

- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?
 - o Die Polizei kann Personendaten, einschliesslich besonderer Personendaten und Persönlichkeitsprofile bearbeiten (§ 52 Abs. 2 PolG). Erfasst werden Daten zu Personen und Sachverhalten, welche die Polizei im Rahmen der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben beschafft und bearbeitet (§ 54 Abs. 3 PolG). Gemäss § 60 Abs. 1 lit. a PolG erlässt der Regierungsrat Ausführungsbestimmungen insbesondere auch über die polizeiliche Bearbeitung von Daten. In § 7 POLIS schliesslich werden in lit. a-y die möglichen Personendatensätze aufgeführt, die erfasst werden. Neben den üblichen Personalien, gehören auch der Status der Person dazu, wie Personen-

³³ RUDIN BEAT, Kommentar zu § 3 IDG, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012, Rz. 34.

³⁴ BGE 136 I 87, E. 5.5.

³⁵ BGE 140 I 353, E. 7, anders beurteilte das Bundesgericht den inzwischen aufgehobenen § 32f. PolG.

Identifikationen, erkennungsdienstliche Behandlung und Warnungshinweise (lit. u.). In POLIS können auch themenspezifische Datenbanken geführt werden. Eine themenspezifische Datenbank ist beispielsweise die sog. Milieudatenbank, die alle wesentlichen Erkenntnisse enthält, die im Zusammenhang mit der Bekämpfung des Menschenhandels und der Gewaltkriminalität im Umfeld des Prostitutionsmilieus steht.³⁶ Themenspezifische Datenbanken enthalten Datenkategorien, die in §§ 6 und 7 POLIS aufgeführt sind.

- Die Polizei darf gestützt auf § 21 Abs. 4 PolG zur Identifikation von Personen erforderlichen Angaben in den Meldescheinen der Gäste zur Gefahrenabwehr, zur Strafverfolgung und zur Vollstreckung von Strafurteilen elektronisch abrufen sowie systematisch und automatisiert in den für die Fahndung bestimmten polizeilichen Systemen überprüfen. Den Inhalt der Gästekontrolle von Beherbergungsbetrieben und den elektronischen Abruf regelt der Regierungsrat in den Ausführungsbestimmungen (§ 21 Abs. 4 i.V.m. § 60 Abs. 1 lit. b PolG). Diesen Auftrag erfüllt der Regierungsrat mit § 7b POLIS, in lit. a-j sind neben Name, Vorname, Geschlecht, Geburtsdatum auch Nationalität, Adresse, bei ausländischen Staatsangehörigen auch Ausweispapier und Ausweisnummer sowie die Aufenthaltsdaten und Fahrzeugdaten aufzuführen.
 - Die Datenkategorien werden im PolG nicht näher umschrieben. Der Regierungsrat hat dies in der POLIS-Verordnung gestützt auf § 60 Abs. 1 lit. b PolG umgesetzt.
- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?
- Für die Daten, welche die Kantonspolizei sowie die Stadtpolizeien Zürich und Winterthur bearbeiten, wird das Polizei-Informationssystem POLIS betrieben. POLIS dient den beteiligten Polizeien bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zur Dokumentation des polizeilichen Handelns zum Informations- und Datenaustausch, zur gemeinsamen Datenhaltung und zur statistischen Erhebung (§ 54 PolG). Der Regierungsrat erlässt hierzu Ausführungsbestimmungen, auch für die polizeiliche Bearbeitung von Daten, das Betreiben von entsprechenden Datensystemen und deren Nachführung, den Daten- und Informationsaustausch mit anderen Polizeistellen und Behörden und die Aufbewahrungsdauer der Daten, sowie den Inhalt der Gästekontrolle von Beherbergungsbetrieben und den elektronischen Abruf der Daten. In § 4 POLIS wird der Zweck des Polizei-Informationssystems umfassend umschrieben: zur Erfüllung der Aufgaben als Strafverfolgungsbehörde gemäss StPO, zur Erstellung von Berichten und Lagebeurteilungen, Erstellung von ungesicherten Sachverhalten, zur Dokumentation polizeilichen Handelns, Recherche, Erstellung von

³⁶ ABI 2014, Nr. 8 vom 21. Februar 2014, Begründung zu § 5 PolG.

Täterschaftsprofilen, Datenübermittlung in Systeme des Bundes und in die interkantonale ViCLAS-Datenbank, zum Datenaustausch mit weiteren Justiz-, Polizei- und Verwaltungsbehörden, zur Datenübernahme von Polizeien, die nicht an POLIS beteiligt sind, zur Sicherstellung der Verfügbarkeit von Daten, die für Polizeiermittlungen, insbesondere zur Aufklärung von Straftatsbeständen benötigt werden, zur automatisierten Akten- und Datenverwaltung nach definierten Aufbewahrungsfristen sowie für statistische Auswertungen.

- Die Polizei dokumentiert ihr Handeln angemessen und stellt sicher, dass die eingesetzten Kräfte identifiziert werden können (§ 12 PolG), zu diesem Zweck werden die benötigten Daten in POLIS bearbeitet.

Schlussbemerkungen

Das PolG enthält detaillierte Bestimmungen zur Datenbearbeitung und Datenschutz. Dazu beigetragen haben einerseits Bundesgerichtsentscheide, aufgrund derer Bestimmungen, welche gegen das IDG verstossen haben, aufgehoben werden mussten (BGE 136 I 87 zu § 32 und 53 Abs. 2 PolG sowie BGE 140 I 353 zu § 32f PolG) und andererseits die eingangs erwähnte Revision im Jahre 2013, mit der das IDG-Postulat „Regelung in einem formellen Gesetz für das Bearbeiten besonderer Personendaten“ umgesetzt wurde. Ungeachtet dessen bleibt für die Datenbearbeitung durch die Polizei wichtig, dass objektive Gründe vorliegen müssen, um beispielsweise die Überprüfung einer Person zu rechtfertigen.³⁷ Insgesamt kann festgehalten werden, dass die Bestimmungen zu datenschutzrechtlichen Regelungen umfassend im PolG festgehalten sind. Die Datenkategorien allerdings sind im Gesetz selbst nicht ausführlich genug umschrieben, sondern in der POLIS-Verordnung.

5.8 Gesundheitsgesetz

Das Gesundheitsgesetz (GesG)³⁸ regelt im Wesentlichen die Bewilligungs-, Melde- und Patientendokumentationspflichten von selbständig und unselbständig Tätigen im Bereich der Gesundheitsberufe. Mit der Dokumentationspflicht werden insbesondere Daten und Informationen zu Untersuchungen, Diagnosen, Therapie und Pflege erhoben und gesammelt. Daher gilt es nachfolgend zu prüfen, ob im GesG das Gesetzmässigkeitsprinzip gemäss §§ 8 und 17 IDG hinsichtlich dem Bearbeiten besonderer Personendaten eingehalten ist.

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - Gemäss § 13 Abs. 1 GesG muss, wer einen Beruf im Gesundheitswesen ausübt, über jede Patientin und jeden Patienten eine Patientendokumentation anlegen. Auch die Urheberchaft der Datenbearbeitung muss unmittelbar ersichtlich sein. Ebenso

³⁷ BGE 136 I 87, E. 5.2.

³⁸ Gesundheitsgesetz vom 2. April 2007, LS 810.1.

unterstehen Institutionen des Gesundheitswesens dieser Pflicht (§ 39 GesG). Institutionen, die in den Geltungsbereich des Patientengesetzes fallen, unterstehen den Vorschriften nach dem Patientinnen- und Patientengesetz³⁹. Im Weiteren sieht das GesG vor, dass Personen, die Tätigkeiten ausüben, die gemäss § 3 GesG einer Bewilligungspflicht unterstehen sowie die Berufsgruppen, die Leistungserbringer im Sinne des KVG sind, unter Aufsicht der Direktion stehen.

- Die Personen, die dem GesG unterstellt sind und deren Hilfspersonen unterstehen der Schweigepflicht, die von dieser nur entweder durch den Patienten selbst oder durch Bewilligung der Direktion entbunden werden können (§ 15 Abs. 1 und 2 GesG). Verantwortliches Organ ist die für das Gesundheitswesen zuständige Direktion des Regierungsrates (§ 2 GesG).
 - Somit werden für die verschiedenen Bereiche im GesG die verantwortlichen Organe genannt.
- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?
- Ziel und Zweck sind nicht direkt aus den Bestimmungen über die Datenbearbeitung zu entnehmen, lassen sich jedoch aus der Zweckbestimmung zum Gesetz ableiten. Das GesG soll den Schutz und die Förderung der menschlichen Gesundheit in ihren biologischen, psychologischen und sozialen Dimensionen schützen.
 - Im Weiteren sind nicht nur Daten oder Informationen der Patienten und Patientinnen betroffen, sondern auch die der im Gesundheitswesen Berufstätigen, die für ihre Tätigkeit eine Bewilligung benötigen (für die Ausübung der Berufe im Gesundheitswesen sieht das GesG eine Bewilligung zur Berufsausübung durch die Direktion vor, § 3 GesG). Die Berufsausübungsbewilligung kann entzogen werden, wobei der Entzug veröffentlicht werden muss (§ 5 Abs. 2 GesG). Die Bewilligung zur Berufsausübung wird entzogen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung nicht mehr vorliegen, dies kann insbesondere dann vorliegen, wenn der oder die InhaberIn der Bewilligung wiederholt oder schwerwiegend Berufspflichten verletzt, die berufliche Stellung missbräuchlich ausnützt oder anderweitige Handlungen vornimmt, die mit ihrer oder seiner Vertrauensstellung nicht vereinbar sind (§ 5 Abs. 1 GesG). Sinn und Zweck dieser Datenbekanntgabe dient ebenso der Zweckbestimmung gemäss § 2 GesG, dem Schutz und der Förderung der menschlichen Gesundheit.
- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?
- Die Kategorien der bearbeiteten Daten ergeben sich implizit aus der Bestimmung zur Patientendokumentation (§ 13 Abs. 1 GesG). Gemäss dieser Bestimmung muss die Dokumentation Auskunft über die Aufklärung und Behandlung der Patientinnen und

³⁹ Siehe auch die Ausführungen zu Ziff. 5.9 Patientinnen- und Patientengesetz (PatG).

Patienten geben, insbesondere zu Untersuchungen, Diagnosen, Therapie und Pflege. Daraus ergibt sich, dass neben den Angaben zur Person, detaillierte Gesundheitsdaten wie Laborwerte, Untersuchungsergebnisse, Verlaufsberichte, Angaben zur Arbeitsunfähigkeit bearbeitet werden. Dazu gehört auch die Dokumentation von Aufklärungs- und Einwilligungsgespräche für Behandlungen.

- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?
 - o Die Patientendokumentationen können in schriftlicher oder elektronischer Form geführt werden. In elektronischer Form müssen die Eintragungen in der Patientendokumentation datiert, unabänderbar gespeichert und jederzeit abrufbar sein (§ 13 Abs. 2 GesG). Die Patientendossiers müssen nach der letzten Behandlung zehn Jahre aufbewahrt werden (§ 13 Abs. 3 GesG). Überdies haben die Patientinnen und Patienten Anspruch auf Herausgabe der Patientendokumentation, nur wenn auf schutzwürdige Interessen Dritter Rücksicht genommen werden muss, kann die Herausgabe eingeschränkt werden (§ 13 Abs. 4 GesG).
 - o Personen, die einen Beruf im Gesundheitswesen ausüben, unterliegen grundsätzlich der Schweigepflicht (§ 15 Abs. 1 GesG). Ungeachtet davon melden Personen des Gesundheitswesens der Polizei Wahrnehmungen, die auf die vorsätzliche Verbreitung gefährlicher übertragbarer Krankheiten bei Mensch und Tier schliessen lassen (§ 15 Abs. 3 lit. b GesG). Von dieser Schweigepflicht kann die Person durch die Direktion befreit werden oder durch die Einwilligung der Patientin oder des Patienten (§ 15 Abs. 2 GesG). Innerhalb von Praxisgemeinschaften wird die Einwilligung zur Weitergabe von Patientendaten vermutet (§ 15 Abs. 2 GesG). Auch ohne Einwilligung des Patienten oder Bewilligung der Direktion zur Befreiung der Schweigepflicht darf die Berufsperson des Gesundheitswesens den zuständigen Behörden Wahrnehmungen melden, die auf ein Verbrechen oder Vergehen gegen Leib und Leben, die öffentliche Gesundheit oder die sexuelle Integrität schliessen lassen (§ 15 Abs. 4 lit. a GesG). Die Bekanntgabe der besonderen Personendaten ohne Einwilligung der betroffenen Patienten ist detailliert im Gesetz geregelt.

Schlussbemerkungen

Das GesG enthält eine detaillierte Bestimmung zum Bewirtschaften der Patientendossiers, ebenso detailliert ist die Datenbekanntgabe an die Gesundheitsdirektion und die Strafverfolgungsbehörden. In diesem Gesetz nicht geregelt ist die Datenbekanntgabe an die Versicherer. Auch wenn diese Datenweitergabe im entsprechenden Sozialversicherungsgesetz (KVG, UVG, IVG) geregelt ist, könnte ein Verweis auf diese Gesetze der Transparenz dienen. Ebenso sollte im Sinne der Transparenz im Gesetz definiert werden, was genau als Praxisgemeinschaft gemeint ist.

5.9 Patientinnen- und Patientengesetz (PatG)

Im Patientengesetz des Kantons Zürich (PatG)⁴⁰ finden sich in den § 17 ff. verschiedene Bestimmungen, die den Umgang mit Informationen über Patienten regeln (Patientendokumentation). Bei diesen Daten handelt es sich ohne Zweifel um besondere Personendaten, somit gilt es zu prüfen, ob im Patientengesetz die Anforderungen nach § 8 und 17 IDG für die Bearbeitung besonderer Personendaten erfüllt sind. Weiter sieht das Patientengesetz in § 2 eine Bestimmung zur gesetzlichen Vertretung vor, die u.a. Informationsrechte an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) vorsieht. Zudem sind in § 15 Voraussetzung und Modalitäten der Informationen an Dritte verankert und § 16 regelt ausdrücklich die Datenbekanntgabe im Rahmen der Nachbehandlung. In datenschutzrechtlicher Hinsicht besonders sensibel sind die nach den § 24 ff. geregelten Zwangsmassnahmen und die damit verbundenen Datentransfers zwischen verschiedenen Akteuren.

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - o Die Antwort entnimmt sich zum einen dem § 1 lit. a PatG (Spitäler) und b (Pflegerbetten bzw. Pflegeheime) sowie „ambulante Institutionen“ und „Institutionen des Justizvollzugs“ (§ 1 Abs. 2 PatG). Die Stellen haben die Patientendokumentation nach den Vorschriften im PatG und nach IDG zu führen.
 - o Für die Information an die KESB nach § 2 Abs. 2 PatG sind genannt „die verantwortlichen Ärztinnen und Ärzte“. Diese Organbezeichnung ist unstrittig etwas vage. Immerhin stellt der gesetzgeberische Hinweis auf „die verantwortlichen Ärzte und Ärztinnen“ klar, dass nicht irgendjemand im Spital die KESB informieren darf, sondern eben nur die Personen, die aus fachlicher und organisatorischer Sicht für diese Meldung auch kompetent sind. Allenfalls wäre sinnvoll, hier im Gesetz zu präzisieren, dass die für eine KESB-Meldung verantwortlichen Ärzte und Ärztinnen in den Spitälern, Alters- und Pflegeheimen zu bezeichnen bzw. dass die entsprechenden Abläufe festzuhalten sind.
 - o Im Kapitel über die Zwangsmassnahmen, § 24 bis 27 PatG, werden in § 27 erneut die „verantwortlichen Ärztinnen und Ärzte“ als zuständig erklärt, aus dieser Zuständigkeit ergibt sich auch die Zuständigkeit für die im Zusammenhang mit der Erfüllung der Aufgabe notwendigen Datenbearbeitung. Geregelt ist in § 27 weiter, dass das zuständige Fachpersonal in Notsituationen agieren darf, bis die verantwortlichen Ärztinnen und Ärzte ihre Pflichten wahrnehmen können. Auch hier gilt der obige Hinweis, dass eine gesetzliche Verpflichtung an die Spitäler, Alters- und Pflegeheime zur klaren Bestimmung, wer die verantwortlichen Ärzte und Ärztinnen sind, Sinn machen würde.

⁴⁰ Patientinnen- und Patientengesetz vom 5. April 2004, LS 813.13.

- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?
 - o Ziel und Zweck lassen sich implizit dem PatG entnehmen. In § 4 PatG ist der Grundsatz verankert, dass sich die Behandlung „nach den anerkannten Regeln der Berufsausübung“ richte. Es liegt auf der Hand, dass dokumentiert werden muss, ob die Behandlung diesen Anforderungen entspricht.
 - o Die im Rahmen der gesetzlichen Vertretung in § 2 Abs. 2 PatG vorgesehenen Meldepflicht der verantwortlichen Ärztinnen und Ärzte ist zulässig, wenn „bei medizinischen Massnahmen“ keine „gesetzliche Vertretung“ besteht. Diese Umschreibung der Datenbearbeitung (im vorliegenden Fall „Datenbekanntgabe“) ist zusammen mit der Verpflichtung zur Patientendokumentation ausreichend. Gleiches gilt auch für die Information an Dritte im Zusammenhang mit Zwangsmassnahmen.

- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?
 - o § 17 Abs. 1 PatG hält fest, dass die Patientendokumentation über die Aufklärung und die Behandlung angelegt wird. Die Modalitäten der Aufklärung sind in § 13 PatG festgehalten, Angaben über Behandlungsmodalitäten finden sich in den § 6 ff. PatG. Insofern beschränkt sich die Dokumentationspflicht über im PatG vorgesehene Aufgabenbereiche und das Erfordernis der ausreichenden Beschreibung der Datenkategorien kann als erfüllt bezeichnet werden.

- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?
 - o § 17 Abs. 2 bis 4 sowie die § 18, 18a und 18b PatG regeln relativ detailliert die Art und Weise der Datenbearbeitung.

Schlussbemerkungen

Die vorangehenden Ausführungen zeigen, dass die IDG-Anforderungen an das Legalitätsprinzip in den Grundzügen erfüllt sind, auf den eher kosmetischen Anpassungsbedarf im Umfeld Bearbeitung von Personendaten (v.a.: Bekanntgabe besonderer Personendaten) der gesetzlichen Vertretung und der Zwangsmassnahmen wurde hingewiesen.

Die generelle Durchsicht des PatG bringt überdies zu Tage, dass gemäss § 9 PatG die Spitalseelsorge unaufgefordert den Patienten oder die Patientin besuchen kann. Dies setzt voraus, dass die Spitaladministration den Spitalseelsorger darüber informiert, dass eine bestimmte Person hospitalisiert ist. Hier müsste noch näher geprüft werden, ob es sich bei der Spitalseelsorge um einen Teil des Spitals oder um eine aussenstehende Institution handelt. Würde letzteres zutreffen, wäre wohl im PatG noch eine Ermächtigungsnorm für die Bekanntgabe sensibler Informationen (Bürger/in X ist hospitalisiert im

Spital Y) zu schaffen.

5.10 Gesetz über das kantonale Einigungsamt

Das Gesetz über das kantonale Einigungsamt⁴¹ kennt keine expliziten Bestimmungen zur Datenbearbeitung. Allerdings findet sich in § 24, der die Ermittlung des Tatbestandes durch das Einigungsamt regelt, eine Aufzählung von möglichen Ermittlungshandlungen die dem Einigungsamt in Vermittlungs- und Schiedsverfahren zur Verfügung stehen. Das Einigungsamt kann namentlich „Lohnlisten, Bussenverzeichnisse, Arbeitszeitkontrollen, Verzeichnisse beteiligter Berufsverbände, Korrespondenzen und Vereinbarungen über das Arbeitsverhältnis“ bei den Verfahrensbeteiligten einfordern. Es kann davon ausgegangen werden, dass damit durch das Einigungsamt im Regelfall Personendaten der am Verfahren beteiligten Berufsverbände oder Betriebe erhoben und bearbeitet werden. Je nach Verfahrensgegenstand wird das Einigungsamt im Rahmen der Ermittlungen auch Personendaten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der am Verfahren beteiligten Betriebe erheben und bearbeiten. Denkbar ist, dass das Einigungsamt auch besondere Personendaten der unmittelbar oder mittelbar am Schlichtungs- oder Vermittlungsverfahren beteiligten Betriebe bearbeitet, beispielsweise wenn das Amt Bussenverzeichnisse einfordert und damit Informationen über straf- oder verwaltungsrechtliche Verfolgung bzw. Sanktionen einer (juristischen) Person bearbeitet (vgl. § 3 IDG). Besondere Personendaten natürlicher Personen dürften vom Einigungsamt in aller Regel kaum bearbeitet werden. Die weiteren Aufgaben des Einigungsamtes - Begutachtung von Gesamtarbeitsverträgen, Abfassung von Normalarbeitsverträgen und Führen eines Registers kantonaler Gesamtarbeitsverträge – beinhalten naturgemäß keine Bearbeitung von Personendaten, weshalb sie vorliegend nicht relevant sind.

Da damit eine Bearbeitung von besonderen Personendaten durch das Einigungsamt nicht ausgeschlossen werden kann, gilt es zu prüfen, ob im Gesetz über das Einigungsamt die Anforderungen nach § 8 und § 17 IDG für die Bearbeitung besonderer Personendaten erfüllt sind. Primär gilt es also zu prüfen:

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - o § 5 und § 6 des Gesetzes regeln die Zusammensetzung des kantonalen Einigungsamtes und bestimmen, dass die Kanzlei des Einigungsamtes von der zuständigen Direktion geführt wird. § 38 regelt die Zusammensetzung des Einigungsamtes, wenn es als Schiedsgericht tätig wird. Weitere Organe nennt das Gesetz nicht und aus den übrigen Bestimmungen des Gesetzes kann auch nicht darauf geschlossen werden, dass am Vermittlungs- oder Schiedsverfahren neben dem Einigungsamt weitere Organe beteiligt sind. Damit bezeichnet das Gesetz die für die Datenverarbeitung verantwortlichen Organe. Es sind dies: Das Einigungsamt (u.U. erweitert als Schiedsgericht) sowie dessen Kanzlei, die von der zuständigen Direktion - der kantonalen Volkswirt-

⁴¹ Gesetz über das kantonale Einigungsamt vom 16. Mai 1943, LS 821.5.

schaftsdirektion – geführt wird.

- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?
 - o Ziel und Zweck ergeben sich zum einen aus den Aufgaben des Einigungsamtes als Vermittlungs- und Schiedsinstanz (§ 1 bzw. § 7 und § 37 Gesetz über das kantonale Einigungsamt). Weiter sieht § 24 vor, dass das Einigungsamt den strittigen Tatbestand selbständig ermittelt. Die Datenbearbeitung erfolgt demgemäss hauptsächlich zum Zweck der Sachverhaltsermittlung. Gestützt darauf soll ein Vermittlungsvorschlag unterbreitet bzw. ein Schiedsurteil getroffen werden. Die Tätigkeit des Einigungsamtes gleicht damit der Tätigkeit eines staatlichen Gerichtes und § 39 Abs. 1 des Gesetzes verweist denn auch folgerichtig auf die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO). Ziel und Zweck der Datenbearbeitung werden im Gesetz damit ausreichend klar beschrieben, da die typischen Anwendungsfälle erkennbar sind.

- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?
 - o Das Gesetz gibt in § 24 dem Einigungsamt das Recht „Zeugen einzuvernehmen oder auf amtlichem Wege einvernehmen zu lassen, Augenscheine vorzunehmen, Lohnlisten, Bussenverzeichnisse, Arbeitszeitkontrollen, Verzeichnisse beteiligter Berufsverbände, Korrespondenzen und Vereinbarungen über das Arbeitsverhältnis einzufordern“. Es ist davon auszugehen, dass diese Aufzählung nicht abschliessend ist, sondern das Einigungsamt zum Zweck der Tatbestandsermittlung zur Erhebung weiterer Informationen berechtigt ist. Eine eigentliche Kategorisierung der bearbeiteten Daten fehlt im Gesetz. Immerhin ist aus der beispielhaften Aufzählung in § 24 erkennbar, dass das Einigungsamt bei Bedarf auch Bussenverzeichnisse und Korrespondenz einfordern darf und damit u.U. eine Bearbeitung besonderer Personendaten erfolgen kann.

- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?
 - o Die Art und Weise der Datenbearbeitung ergibt sich wiederum aus dem Zweck und der Tätigkeit des Einigungsamtes: Daten werden erhoben, gesichtet und ausgewertet um den Streitgegenständlichen Sachverhalt zu eruieren. Die Datenbearbeitung wird in der Praxis im Wesentlichen durch die Kanzlei des Einigungsamtes und die Mitglieder des Einigungsamtes bzw. des Schiedsgerichts erfolgen. § 24 Abs. 2 des Gesetzes hält fest, dass die Parteien eine vertrauliche Behandlung bestimmter Akten verlangen können. Vertraulich bezeichnete Akten dürfen nur von den Mitgliedern des Einigungsamtes eingesehen werden. Unklar ist, ob damit eine Kenntnisnahme durch die Kanzlei des Einigungsamtes ebenfalls ausgeschlossen sein soll. Weitere organi-

satorische Regelungen bezüglich der Datenbearbeitung enthält das Gesetz nicht. Immerhin kann aus dem Verweis auf die Zivilprozessordnung (§ 39 Abs. 1) geschlossen werden, dass der Umgang mit Personendaten ähnlich zu erfolgen hat, wie an Zivilgerichten.

Sowohl im Vermittlungs- als auch im Schiedsverfahren ist im Rahmen der Verhandlungen die Bekanntgabe von (besonderen) Personendaten an die Gegenpartei vorgesehen. Zudem kann das Einigungsamt Gutachten einholen und Sachverständige bestellen. Damit ist eine Datenbearbeitung durch Gutachter und Sachverständige nicht ausgeschlossen. Die Voraussetzungen für die Bekanntgabe von Informationen an Dritte sind deshalb ebenfalls kurz zu prüfen:

- Das öffentliche Organ kann das Bearbeiten von Informationen Dritten übertragen, sofern keine rechtliche Bestimmung oder vertragliche Vereinbarung entgegensteht.
- Es muss sichergestellt werden, dass die Daten nur so bearbeitet werden, wie dies das öffentliche Organ auch darf.

Abgesehen von der in § 24 Abs. 1 vorgesehenen Vertraulichkeitsverpflichtung sind keine gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen bekannt, die einer Weitergabe von Informationen an externe Gutachter oder Sachverständige entgegenstehen würden. Beim Beizug von Sachverständigen und Gutachtern gelten die Bestimmungen der Zivilprozessordnung. Folglich sind die Gutachter und Sachverständigen zur Wahrung des Amtsgeheimnisses verpflichtet, worauf sie vom Einigungsamt hinzuweisen sind (vgl. Art. 184 Abs. 2 ZPO). Damit bestehen für externe Gutachter und Sachverständige grundsätzlich die gleichen Bedingungen bzgl. Datenbearbeitung wie sie auch für das Einigungsamt und dessen Kanzlei gelten.

Schlussbemerkungen

Das Gesetz über das Einigungsamt enthält kaum explizite Bestimmungen über die Datenbearbeitung. Dies mag nicht zuletzt auf das Alter des Gesetzes (Erlass 1943) zurückzuführen sein, zumal das Gesetz inhaltlich seit Erlass nur geringfügige Revisionen erfahren hat. Durch die im Gesetz direkt enthaltenen Verfahrensbestimmungen und den ergänzenden Verweis auf die Zivilprozessordnung einerseits und den relativ engen, deutlich umschriebenen und klar erkennbaren Zweck der Datenbearbeitung (Sachverhaltsermittlung als Entscheidungsgrundlage) andererseits, können die Anforderungen an die Bearbeitung besonderer Personendaten insgesamt wohl als erfüllt betrachtet werden.

5.11 Einführungsgesetz zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung (EG AHVG/IVG)

Im EG AHVG/IVG⁴² finden sich keine ausdrücklichen Bestimmungen mit Bezug auf die Datenerhebung und –bearbeitung. Im Wesentlichen regelt das EG AHVG/IVG die Organisation der kantonalen Sozialversicherungsanstalt (SVA); auf Verordnungsstufe wurde das EG AHVG/IVG nicht weiter präzisiert, was angesichts der in diesem Bereich umfassenden und umfangreichen Gesetzgebungstätigkeit des Bundes nicht erstaunt. Gemäss § 2 Abs. 1 EG AHVG/IVG koordiniert die SVA die Tätigkeiten der kantonalen Ausgleichskasse und der IV-Stelle. Diese Koordination kann auch die Bearbeitung von Personendaten oder besonderen Personendaten umfassen. Eine solche Datenbearbeitung findet ihre Grundlage in aller Regel in den entsprechenden Bundesgesetzen (AHVG, IVG, ATSG). Auch die Aufsicht über die SVA wird hauptsächlich vom Bund wahrgenommen, weshalb die entsprechende Bundesgesetzgebung massgeblich ist (vgl. § 7 EG AHVG/IVG). Zu erwähnen ist an dieser Stelle die datenschutzrechtlich anspruchsvolle interinstitutionelle Zusammenarbeit (IIZ), die neben den bundesrechtlichen Bestimmungen bzgl. Datenerhebung und -austausch im Kanton Zürich im Hinblick auf Art. 68^{bis} Abs. 3 IVG in § 47 d Sozialhilfegesetz (SHG) geregelt ist.⁴³ Eine zusätzliche Regelung ist deshalb im EG AHVG/IVG nicht sinnvoll.

Schlussbemerkungen

Das EG AHVG/IVG kennt keine Bestimmungen über die Datenerhebung und die Datenbearbeitung. Obwohl im Rahmen von AHV/IV-Massnahmen durch die kantonale SVA regelmässig Personendaten und besondere Personendaten bearbeitet werden, ist eine diesbezügliche kantonale rechtliche Regelung, welche die erhöhten Anforderungen an die gesetzliche Grundlage der Datenbearbeitung erfüllen würde, nicht erforderlich. Dies deshalb, weil die Datenbearbeitung sowohl beim Vollzug der AHV/IV als auch bei der Bundesaufsicht über die Ausgleichskassen und IV-Stellen im Bundesrecht geregelt werden muss, was auch umfassend geschehen ist. Dem kantonalen Gesetzgeber verbleibt in diesem Bereich kaum noch Raum für ergänzende Bestimmungen.

5.12 Zusatzleistungsgesetz (ZLG)

Im ZLG⁴⁴ finden sich keine expliziten Bestimmungen zur Datenbearbeitung. Im Rahmen der Ausrichtung der Zusatzleistungen erfolgt naturgemäss eine Datenbearbeitung durch die Durchführungsstellen und ein Datenaustausch zwischen den Durchführungsstellen und der kantonalen Sozialversicherungsanstalt (SVA). Dieser Datenaustausch ist in den § 21a und 21b des ZLG für die Ausrichtung des

⁴² Einführungsgesetz zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung (EG AHVG/IVG) vom 20. Februar 1999, LS 831.1.

⁴³ Vgl. zur IIZ das Gutachten Pärli Kurt, IIZ-Datenaustausch - Datenschutz und Datenaustausch in der Interinstitutionellen Zusammenarbeit (IIZ), Zürich 2014.

⁴⁴ Zusatzleistungsgesetz (ZLG) vom 7. Februar 1971, LS 831.3.

Pauschalbetrages für die obligatorische Krankenversicherung explizit geregelt: Die Durchführungsstellen melden der SVA die Personen, für die gemäss Art. 21 a des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) der jährliche Pauschalbetrag für die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu entrichten ist. Sie liefern der SVA alle für die Ausrichtung des Pauschalbetrages erforderlichen Daten gemäss Weisung der zuständigen Direktion. Die SVA erteilt den Durchführungsstellen Auskunft, für welche Personen und in welchem Umfang sie Pauschalbeträge entrichtet hat. Sie kann dazu eine elektronische Abfragemöglichkeit einrichten. Ein Datenaustausch ist auch im Bereich der Beihilfen und Zuschüsse erforderlich und dieser dürfte auf die gleiche Weise erfolgen, wie bei den Pauschalbeträgen für die Krankenversicherung. Im Rahmen der Prüfung der Anspruchsberechtigung werden regelmässig Personendaten zu bearbeiten sein. Besondere Personendaten dürften indessen weder bei der Prüfung der Anspruchsberechtigung noch bei der Aufsicht über die Berichterstattung durch die Gemeinden gemäss § 7 ELG bearbeitet werden, da Informationen über Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht als besondere Personendaten gelten und auch die Informationen bzgl. Wohnsitz und Wohnsitzdauer nicht als besondere Personendaten zu qualifizieren sind.⁴⁵ Immerhin denkbar wäre, dass durch den Bezug von Beihilfen und Zuschüssen Rückschlüsse auf eine besondere Hilfsbedürftigkeit möglich wären und damit solche Daten damit unter den Begriff der besonderen Personendaten fallen.⁴⁶ Allerdings sind Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung derart weit verbreitet, dass sie wohl insgesamt als gewöhnliche Leistungen des Sozialversicherungssystems gelten können. Die Berichterstattung an den Regierungsrat erfordert keine Bearbeitung besonderer Personendaten und wohl auch kaum die Bearbeitung von Personendaten generell, da v.a. statistische und finanzielle Daten geliefert werden müssen.

Damit sind die gemäss § 8 Abs. 2 IDG erhöhten Anforderungen an die gesetzliche Grundlage vorliegend nicht erforderlich. Namentlich ist nicht notwendig, dass das ZLG eine hinreichend bestimmte Regelung bzgl. der Datenbearbeitung enthält. Die Anforderungen für die Bearbeitung „einfacher“ Personendaten sind im Falle des ZLG erfüllt, denn sowohl die Durchführungsstellen in den Gemeinden als auch die SVA müssen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben Personendaten bearbeiten können. Die Angaben über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Anspruchsberechtigten sind zudem geeignet und erforderlich, um die korrekte Ausrichtung von Ergänzungsleistungen zu gewährleisten.

Schlussbemerkungen

Das ZLG enthält nur wenige Bestimmungen über die Datenerhebung und die Datenbearbeitung. Da im Rahmen des Gesetzesvollzugs, der im Wesentlichen die Ausrichtung von Ergänzungsleistungen sowie die diesbezügliche Berichterstattung an den Kanton umfasst, keine besonderen Personendaten

⁴⁵ RUDIN BEAT, Kommentar zu § 3 IDG, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012, Rz. 20.

⁴⁶ RUDIN BEAT, Kommentar zu § 3 IDG, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012, Rz. 23.

bearbeitet werden, sind die erhöhten Anforderungen an die gesetzliche Grundlage der Datenbearbeitung nicht erforderlich. Das ZLG stellt eine ausreichende rechtliche Grundlage für die Bearbeitung von einfachen Personendaten dar. Eine Gesetzesanpassung ist folglich aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht zwingend geboten.

5.13 Einführungsgesetz zum Krankenversicherungsgesetz (EG KVG)

Im EG KVG⁴⁷ wurden mit der Gesetzesrevision vom 14. Januar 2013 (in Kraft seit 1. Januar 2014) unter dem Titel „VI. Auskünfte und Amtshilfe“ § 25 und § 25a eingefügt, mit dem Ziel, die im IDG geforderte gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung von besonderen Personendaten zu schaffen. Für die Prüfung des Versicherungsobligatoriums benötigt die Gesundheitsdirektion in Einzelfällen Angaben zum Gesundheitszustand der Antragstellerin oder des Antragstellers, namentlich dann, wenn eine Befreiung vom Versicherungsobligatorium gestützt auf die Härtefallregelung von Art. 2 Abs. 8 Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) zu prüfen ist. Bei Daten zum Gesundheitszustand handelt es sich gemäss § 3 IDG in jedem Fall um besondere Personendaten. Im Rahmen der individuellen Prämienverbilligung (IPV) und bei der Verlustscheinabgeltung müssen durch die SVA ebenfalls Personendaten bearbeitet werden. Da Informationen über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse grundsätzlich nicht als besondere Personendaten gelten und im Rahmen der IPV bzw. der Verlustscheinverwaltung regelmässig nur solche Informationen über die wirtschaftlichen Verhältnisse relevant sind, kann davon ausgegangen werden, dass bei der IPV bzw. Verlustscheinverwaltung keine besonderen Personendaten bearbeitet werden. Gleichwohl hat der Gesetzgeber in § 25 und 25a EG KVG auch für diese Bearbeitungsvorgänge eine formell-gesetzliche Grundlage geschaffen. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob im EG KVG die Anforderungen nach § 8 und § 17 IDG für die Bearbeitung besonderer Personendaten erfüllt sind. Primär gilt es also zu prüfen:

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - o Gemäss § 25 und § 25a EG KVG können Daten durch die zuständige Direktion (Gesundheitsdirektion), die Gemeinden und die SVA bearbeitet werden. Auch der Datenaustausch erfolgt primär zwischen diesen Behörden, wobei auch die Antragsteller sowie Versicherer Informationen zu liefern haben. Bei den in § 25a erwähnten kantonalen und kommunalen Stellen kann es sich nur um die Gesundheitsdirektion, sowie die kommunalen Steuer- und Zivilstandsämter handeln. In § 2 der Verordnung zum EG KVG (VO EG KVG) wird der Kreis der mitwirkungspflichtigen Stellen um die Arbeitgeber erweitert. Weshalb die Arbeitgeber nicht auch in § 25a EG KVG aufgeführt wurden, erschliesst sich auch aus den Materialien zum EG KVG bzw. zur VO EG KVG nicht⁴⁸. Auch wenn davon ausgegangen werden kann, dass die Arbeitgeber keine besonderen Personendaten zu liefern haben, wäre eine Regelung der Mitwirkungspflicht der Arbeitgeber ebenfalls in § 25a EG KVG im Sinne der Transparenz wünschenswert

⁴⁷ Einführungsgesetz zum Krankenversicherungsgesetz (EG KVG) vom 13. Juni 1999, LS 832.01.

⁴⁸ ABI 2011, 3771; ABI 2013-11-22.

gewesen.

- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?
 - o Ziel und Zweck der Datenbearbeitung ergeben sich explizit aus § 25 und § 25 a EG KVG: Die Datenbearbeitung erfolgt zur Ermittlung der Anspruchsberechtigten und zur Durchführung der IPV sowie zur Prüfung der Befreiung von der Versicherungspflicht. In § 25 nicht erwähnt ist der Datenaustausch im Zuge der Betreuung und Verlustscheinverwaltung (vgl. § 18a EG KVG).

- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?
 - o Die Kategorien der bearbeiteten Daten werden in § 25 EG KVG aufgezählt. Es sind dies Personalien, Meldeverhältnisse, Zivilstand, berufliche und wirtschaftliche Verhältnisse, Aufenthaltszweck, das Versicherungsverhältnis und der Gesundheitszustand. Die Bearbeitung der genannten Daten ist für die im EG KVG genannten Zwecke (IPV, Befreiung von Versicherungspflicht, Inkasso) grundsätzlich geeignet und erforderlich. Die in § 25 genannten „persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse“ sind an sich als Datenkategorie zu unbestimmt, erfahren indessen mit dem ergänzenden Verweis auf § 9 EG KVG eine Einschränkung. Die „persönlichen und wirtschaftlichen“ Verhältnisse dürfen von den zuständigen Organen nur soweit erhoben und bearbeitet werden, wie es für die Abklärung der IPV erforderlich ist.

- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?
 - o Weder das EG KVG noch die VO EG KVG enthalten konkrete Bestimmungen zu den organisatorischen und technischen Massnahmen der Informationsbearbeitung und –sicherheit. Gemäss § 1 VO EG KVG legt die SVA nach Anhörung der Gemeinden fest, in welcher Form der Datenaustausch zwischen der SVA und den Gemeinden zu erfolgen hat. Die Form des Datenaustauschs zwischen Gesundheitsdirektion und Gemeinden bzw. Versicherern bleibt unerwähnt. Vor dem Hintergrund, dass insbesondere von der Gesundheitsdirektion besondere Personendaten erhoben und bearbeitet werden (Informationen über den Gesundheitszustand), wären die organisatorischen und technischen Rahmenbedingungen der Datenbearbeitung mindestens in den Grundzügen zu regeln. Die vorliegende gesetzliche Regelung ist für die Weiterleitung und Bearbeitung von besonderen Personendaten zu allgemein und pauschal gehalten und damit wohl ungenügend.

Schlussbemerkungen

Das EG KVG enthält mit § 25 und 25a zwei zentrale Bestimmungen über Datenbeschaffung und Datenbearbeitung. Die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe sind abschliessend im Gesetz genannt. Ziel und Zweck der Datenbearbeitung sind in Bezug auf den Vollzug der IPV, der Befreiung von der Versicherungspflicht und der Verlustscheinverwaltung ausreichend deutlich. Auch die Kategorien der bearbeiteten Daten sind klar ersichtlich und die bearbeiteten Daten sind für die im Gesetz genannten Zwecke geeignet und erforderlich. Für die Bearbeitung von besonderen Personendaten ungenügend ist die gesetzliche Grundlage in Bezug auf die Art und Weise der Datenbearbeitung. Insbesondere ist nicht klar, wie die Daten zwischen der Gesundheitsdirektion und den Gemeinden bzw. den Versicherungen ausgetauscht werden und wie dieser Austausch mit technischen und organisatorischen Massnahmen vor Missbrauch oder Datenverlust geschützt wird.

5.14 Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (EG FamZG)

Im Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (EG FamZG)⁴⁹ finden sich namentlich in zwei Bereichen Bestimmungen mit Bezug auf die Datenerhebung und -bearbeitung: Zum einen muss die Anspruchsberechtigung für die Ausrichtung von Familienzulagen abgeklärt werden, was eine Meldung durch die Arbeitgebenden bzw. die Arbeitnehmenden nicht beitragspflichtiger Arbeitgeber und die Selbständigerwerbenden nötig macht (§ 6 und § 7 EG FamZG sowie § 2 und § 3 Verordnung (VO) zum EG FamZG). Zum anderen werden die Familienausgleichskassen von der zuständigen Direktion beaufsichtigt (§ 21 EG FamZG). Im Rahmen dieser Aufsicht sind insbesondere die Jahresrechnung, der Geschäftsbericht und der Revisionsbericht an die Direktion (kantonales Sozialamt) abzuliefern (§ 12 VO EG FamZG). Insbesondere bei der Prüfung der Anspruchsberechtigung werden regelmässig Personendaten zu bearbeiten sein. Besondere Personendaten dürften indessen weder bei der Prüfung der Anspruchsberechtigung noch bei der Aufsicht über die Familienausgleichskassen bearbeitet werden. Die über die Arbeitgebenden eingeholten oder von den Anspruchsberechtigten direkt gelieferten Informationen über Anstellung sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse gelten nicht als besondere Personendaten.⁵⁰ Zudem fallen Massnahmen der Sozialversicherungen nur unter den Begriff der besonderen Personendaten, wenn damit Rückschlüsse auf die Gesundheit oder besondere Hilfsbedürftigkeit möglich sind.⁵¹ Solche Rückschlüsse sind aus dem Bezug von Familienzulagen nicht möglich. Auch die Berichterstattung an die Aufsichtsbehörde erfordert keine Bearbeitung besonderer Personendaten und wohl auch kaum die Bearbeitung von Personendaten generell, da v.a. die finanzielle Geschäftsführung der Familienausgleichskassen geprüft wird.

⁴⁹ Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (EG FamZG) vom 19. Januar 2009, LS 836.1.

⁵⁰ RUDIN BEAT, Kommentar zu § 3 IDG, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012, Rz. 20.

⁵¹ RUDIN BEAT, Kommentar zu § 3 IDG, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012, Rz. 23.

Damit sind die gemäss § 8 Abs. 2 erhöhten Anforderungen an die gesetzliche Grundlage vorliegend nicht erforderlich. Namentlich ist nicht gefordert, dass das EG FamZG eine hinreichend bestimmte Regelung bzgl. der Datenbearbeitung enthält. Die Anforderungen für die Bearbeitung „einfacher“ Personendaten sind im Falle des EG FamZG zweifellos erfüllt, denn sowohl die einzelnen Familienausgleichskassen als auch die zuständige Direktion als Aufsichtsbehörde müssen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben Personendaten bearbeiten. Die Angaben über Anstellung, Einkommen und Vermögen der Anspruchsberechtigten sind zudem geeignet und erforderlich, um die korrekte Ausrichtung von Familienzulagen zu gewährleisten.

Schlussbemerkungen

Das EG FamZG enthält nur vereinzelt Bestimmungen über die Datenerhebung und die Datenbearbeitung. Da im Rahmen des Gesetzesvollzugs, der im Wesentlichen die Ausrichtung von Familienzulagen sowie die Aufsicht über die Familienausgleichskassen umfasst, keine besonderen Personendaten bearbeitet werden, sind die erhöhten Anforderungen an die gesetzliche Grundlage der Datenbearbeitung nicht erforderlich. Das EG FamZG stellt zusammen mit der entsprechenden Verordnung eine ausreichende rechtliche Grundlage für die Bearbeitung von einfachen Personendaten dar. Eine Gesetzesanpassung ist folglich aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht zwingend geboten.

5.15 Sozialhilfegesetz (SHG)

5.15.1 Vorbemerkungen

Im Sozialhilfegesetz (SHG)⁵² werden im ersten Abschnitt A allgemeine Grundsätze (z.B. Gegenleistungsprinzip in § 3b SHG), die Träger der Sozialhilfe (politische Gemeinden, Kantone, § 1 SHG) und weitere an der Sozialhilfe beteiligte Institutionen (z.B. Organe der Arbeitslosenversicherung, Invalidenversicherung, Berufsberatung, private Organisationen, § 3c SHG, aber auch Ausländerbehörden, § 5e Abs. 4 SHG, oder Heime für betreuungsbedürftige Erwachsene, § 1 Abs. 3 SHG) genannt. Abschnitt B des SHG bezeichnet danach konkret die Sozialhilfebehörden und ihre Aufgaben (§§ 6 - 10). Ein kurzer Abschnitt erwähnt die Modalitäten der persönlichen Hilfe (Abschnitt C, §§ 11 – 13 SHG) bevor im Abschnitt D ausführlich die wirtschaftliche Hilfe und dabei insbesondere die Stellung des Hilfesuchenden, die Verwandtenunterstützung und Rückerstattung geregelt werden (§§ 14 – 31 SHG). Dem Abschnitt E zur örtlichen Zuständigkeit (§§ 32 – 40 SHG), F zu finanziellen Aspekten (§§ 41 – 46 SHG) folgt der vorliegend wichtige Abschnitt G zu Schweigepflicht, Informationen und Auskünften (§§ 47 – 48 SHG).

Für die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen auf Sozialhilfe, zur Klärung der örtlichen Zuständigkeit sowie der im SHG vorgesehenen und auf anderen kantonalen wie bundesrechtlichen Bestimmungen beruhenden Zusammenarbeit zwischen Behörden und zum Teil auch Privaten findet eine intensi-

⁵² Sozialhilfegesetz (SHG) vom 14. Juni 1981, LS 851.1.

ve Bearbeitung besonderer Personendaten und von Persönlichkeitsprofilen statt. Es gilt folglich zu untersuchen, ob den Anforderungen an das Gesetzmässigkeitsprinzip gemäss der §§ 8 und 17 IDG Genüge getan ist. Bei dieser Prüfung ist daher vorab auf die Datenbearbeitung zur Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einzugehen, insbesondere auch bei Gesuchen um Kostengutsprache für Leistungen Dritter sowie i.S.v. § 18 SHG zum Umfang der Auskunftspflicht der Sozialpartner. Im Weiteren sind die §§ 47 – 48 SHG zu prüfen, die ausdrücklich den Informationsaustausch regeln und somit als unmittelbare Rechtsgrundlagen für die Datenbearbeitung bezeichnet werden können. Danach ist zu prüfen, ob die im SHG bezeichneten Organe weitere Datenbearbeitungen vornehmen und ob dafür die Anforderungen an eine mittelbare Rechtsgrundlage im Sinne des IDG genügen.

5.15.2 Datenbearbeitung zur Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen

Im Rahmen der Einführung des IDG auf den 1. Oktober 2008 wurde mit § 16a SHG die formell-gesetzliche Grundlage zur Erteilung von Kostengutsprachen geschaffen. Gestützt auf Abs. 3 von § 16a SHG müssen Gesuche die folgenden Angaben enthalten: vollständige Personalien des Hilfesuchenden (lit. a), Bezeichnung allfälliger leistungspflichtiger Dritter (lit. b) sowie Notwendigkeit, Art, Umfang und Dauer der Leistungen (lit. c). Fraglich ist hierbei im Besonderen, ob vollständige Personalien oder auch die Bezeichnung allfälliger leistungspflichtiger Dritter erforderlich im Sinne von § 8 IDG sind, um ein Gesuch um Kostengutsprache einzureichen, dies vor allem in den Fällen, in denen die Leistungserbringer die Gesuchformulare zu Handen der Sozialdienste bearbeiten. So stellt sich insbesondere die Frage, ob „um die Leistungen Dritter zu gewährleisten“, eine Sprachschule beispielsweise wissen muss, dass die sozialhilfesuchende Person Unterstützung von leistungspflichtigen Dritten erhält. Hierbei geht es nicht nur um den Schutz besonders schützenswerter Personendaten der sozialhilfesuchenden Person selbst, sondern auch um Daten Dritter. In Verbindung mit den Kostengutsprachen i.S.v § 16a SHG wäre daher zu fordern, dass nur Angaben erhoben werden, die „geeignet und erforderlich“ sind, um diese Gesuche zu bearbeiten. Geht es um Gesuche um Kostengutsprache für medizinische Behandlungen sind zusätzliche Angaben gemäss § 16a Abs. 4 SHG erforderlich.

In § 18 Abs. 1 – 3 SHG werden die Mitwirkungspflichten der sozialhilfesuchenden Personen geregelt. Abs. 1 von § 18 SHG regelt umfassend den Umfang der Auskunftspflicht von sozialhilfesuchenden Personen. Dabei müssen sozialhilfesuchende Personen über die eigenen finanziellen Verhältnisse (lit. a) sowie über diejenige von Angehörigen mit denen sie zusammenleben oder die ihnen gegenüber unterhalts- oder unterstützungspflichtig sind (lit. b) umfassend Auskunft erteilen. Lebt die sozialhilfesuchende Person mit weiteren Personen zusammen (die nicht Angehörige sind), besteht die Auskunftspflicht nur, sofern die Angaben geeignet oder erforderlich sind, um die gesetzlichen Aufgaben der Sozialhilfe zu erfüllen (lit. c). Ebenso geeignet oder erforderlich müssen Angaben zu den persönlichen Verhältnissen sein, damit diese persönlichen Verhältnisse der Auskunftspflicht unterstehen (lit. d). Überdies hat die sozialhilfesuchende Person Einsicht in ihre Unterlagen zu gewähren, sofern diese geeignet und erforderlich sind, um die gesetzlichen Aufgaben der Sozialhilfe zu erfüllen. Diese Erfor-

dernisse verlangen von den Sozialdiensten, dass sie keine Daten auf Vorrat beschaffen, sondern nur die Daten bearbeiten, die zur Erfüllung des Gesetzeszwecks erforderlich sind. Dieser Gesetzeszweck ergibt sich aus den Aufgaben der Fürsorgebehörden gemäss § 7 SHG, wie die Durchführung der wirtschaftlichen Hilfe eine solche Aufgabe darstellt. Wirtschaftliche Hilfe erhält, wer für seinen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen mit gleichem Wohnsitz nicht hinreichend oder nicht rechtzeitig aus eigenen Mitteln aufkommen kann. Die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen auf wirtschaftliche Hilfe setzt voraus, dass die Sozialdienste Auskünfte gemäss § 18 Abs. 1 – 3 SHG erhalten. Im Weiteren sind gestützt auf § 18 Abs. 4 SHG Sozialdienste berechtigt auch ohne Einwilligung der sozialhilfesuchenden Person Auskünfte direkt bei Dritten einzuholen, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen, wenn Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben oder Unterlagen bestehen. Schliesslich informiert der Sozialdienst die sozialhilfesuchende Person in der Regel vorgängig über die über sie eingeholten Auskünfte. In den Fällen, in denen Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben oder Unterlagen besteht, kann die Information auch nachträglich erfolgen (§ 18 Abs. 5 SHG). Die Bearbeitung besonderer Personendaten bedarf einer hinreichend bestimmten Regelung in einem formellen Gesetz. Das bedeutet, das verantwortliche Organ muss bestimmt sein, das Ziel oder der Zweck der Datenbearbeitung muss ersichtlich sein sowie die Kategorien der Daten bestimmt und die Art und Weise der Datenbearbeitung bekannt sein. Dieser vierte Punkt bezweckt die Transparenz der Datenbeschaffung, dieses Kriterium wird durch die Regelung in § 18 Abs. 5 SHG nicht erfüllt. Begründet wurde die Einholung von Auskünften ohne Einwilligung bei Zweifel an der Richtigkeit damit, dass dadurch unter anderem eine „präventive Wirkung mit Bezug auf allfällige missbräuchliche Bezüge“ erzielt werden soll.⁵³ Wenn jedoch in diesen Fällen erst im Nachhinein informiert wird, entfällt auch die präventive Wirkung. Insgesamt erfüllt § 18 Abs. 5 SHG die Anforderungen an eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz nicht. Auch wenn gemäss § 18 Abs. 4 SHG die gesetzliche Grundlage für eine Auskunftseinholung ohne Einwilligung besteht, so muss der Sozialdienst über die Auskunftseinholung informieren. Deshalb wird empfohlen § 18 Abs. 5 SHG im Sinne des Prinzips der Transparenz anzupassen.

5.15.3 Analyse der unmittelbaren Rechtsgrundlagen für die Datenbearbeitung in den §§ 47 – 48 SHG

§ 47 SHG hält den Grundsatz der Schweigepflicht für alle mit der Durchführung der öffentlichen Sozialhilfe betrauten Organe und Personen fest. § 47a bis § 47d sind eigentliche „Datenbekanntgabermächtigungsnormen“ und „Datenbeschaffungsermächtigungsnormen“. Festgehalten werden zum einen die Adressaten der Datenbekanntgabe und Datenbeschaffung – zuständige Ausländerbehörden, Verwaltungsbehörden des Kantons und seiner Gemeinden und mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraute Organisationen und Personen, Gerichte, Notariate, Ombudsstellen und Datenschutzbeauftragte von Kanton und Gemeinden, Akteure in der Interinstitutionellen Zusammenarbeit IIZ, Sozialhil-

⁵³ Weisung SHG, Antrag des Regierungsrates vom 9. September 2009, S. 16 f.

feorgane – und zum anderen der Inhalt der Datenbekanntgabe bzw. Datenbeschaffung.

Es ist nun zu prüfen, ob die zur Datenbearbeitung ermächtigten Organe ausreichend klar bezeichnet sind. § 47a Abs. 1 SHG ermächtigt „Die Sozialhilfeorgane“ zur Datenbekanntgabe an die „zuständigen Ausländerbehörden“. Was unter einem „Sozialhilfeorgan“ zu verstehen ist, ergibt sich aus § 47 SHG. Sozialhilfeorgane sind einerseits Fürsorgebehörden (hier ist auf § 6 SHG zu verweisen) und andererseits „die mit der Durchführung der öffentlichen Sozialhilfe betrauten Organe und Personen“. Eine noch präzisere Benennung der Organe würde wenig Sinn machen, da die Organisation der Sozialhilfe im Wesentlichen auf Gemeindeebene geregelt ist. Dem SHG selbst entnimmt sich, dass auch der Bezirksrat (§ 8 SHG) und die für das Fürsorgewesen zuständige Direktion des Regierungsrates (§ 9 SHG) am Vollzug der öffentlichen Sozialhilfe beteiligt sind.

Auf den ersten Blick etwas unklar erscheint der Adressat der Datenbekanntgabe. Erwähnt ist in § 47a SHG lediglich „die zuständige Ausländerbehörde“. Die Unklarheit hat ihre Ursache indes im ständigen Wandel der Organisation und Bezeichnung der für den Vollzug des Ausländerrechts verantwortlichen Behörden. Entscheidend ist vielmehr der Hinweis in § 47a Abs. 1 auf das Bundesrecht. Dieses, vorliegend Art. 97 Abs. 3 lit. d des Ausländergesetzes (AuG) und Art. 82 Abs. 5 der Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) sieht vor, dass die Sozialbehörden zur Meldung über an Ausländer/innen gewährte Sozialhilfeleistungen verpflichtet sind. Die Meldepflicht und auch der Inhalt der Meldung bestimmen sich also grundsätzlich bereits nach Bundesrecht. Das kantonale Sozialhilferecht nimmt indes hier die bundesrechtlich vorgesehene Meldepflicht auf und hält in § 47a Abs. 1 die zulässigen Meldeinhalte fest. Mit dem Wort „insbesondere“ verliert die im Übrigen der Transparenz dienende Klarheit zwar etwas an Kontur, der Terminus „insbesondere“ ist indes kein Freipass für x-welche Meldungen der Sozialhilfebehörden an die Ausländerbehörden. Gemeldet werden darf von vorneherein nur, was im Bundesrecht vorgesehen ist, in diesem Sinne ist auch § 47a Abs. 2 SHG zu verstehen (Meldung von Tatsachen, die für das ausländerrechtliche Bewilligungsverfahren bedeutsam sein können). Insgesamt sind Inhalt und Umfang der Datenbekanntgabe genügend bestimmt.

In § 47b SHG sind weitreichende Meldepflichten und Melderechte der dort aufgeführten Organe zum Zwecke der Aufdeckung des unrechtmässigen Sozialhilfebezugs vorgesehen. Dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz wird insoweit Rechnung getragen, als dass § 47b die Meldung und damit die Datenbekanntgabe nur dann vorsieht, wenn „ein konkreter und für den Fall erheblicher Verdacht auf unrechtmässige Erwirkung von Sozialhilfeleistungen besteht“. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, besteht weder eine Pflicht noch ein Recht der genannten Organe auf einschlägige Datenbekanntgabe.

§ 47c SHG regelt den Informationsaustausch unter den Sozialhilfeorganen. Es ist eine dreifache Beschränkung festzustellen. Erstens ist der Informationsaustausch auf den konkreten Einzelfall beschränkt, zweitens ist der Gegenstand des zulässigen Datenaustauschs beschränkt (namentlich auf Ausmass, Art, Dauer und Ursachen gewährter wirtschaftlicher Hilfe) und drittens hält § 47c Abs. 2 in lit. a – c klar fest, dass der Informationsaustausch zur Erfüllung bestimmter gesetzlicher Aufgabe ge-

eignet und erforderlich sein muss.

Ähnlich präzise wird in § 47d SHG der Datenaustausch im Rahmen der Interinstitutionellen Zusammenarbeit (IIZ) festgehalten. Wiederum ist eine Beschränkung des IIZ-Datenaustausches auf den Einzelfall erwähnt und zudem müssen die im Rahmen der IIZ zwischen den IIZ-Akteuren (diese sind in § 3c SHG benannt) im Einzelfall ausgetauschten Informationen einen Eingliederungsbezug haben und dem Gebot der Verhältnismässigkeit muss Rechnung getragen werden (§ 47d SHG, letzter Teilsatz).

§ 48 SHG schliesslich regelt weitere Modalitäten der Datenbekanntgabe (Abs. 1) und der Datenbeschaffung (Abs. 2). Die Adressaten der Datenbekanntgabe und Datenbeschaffung sind in § 48 Abs. 1 lit. a – d SHG sowie § 48 Abs. 2 lit. a – d SHG ausdrücklich und je abschliessend genannt. Die Datenbekanntgabe und Datenbeschaffung ist zudem auf den Einzelfall beschränkt und in inhaltlicher Hinsicht nur soweit zulässig, als die Daten für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der anfragenden Stellen bzw. der Sozialhilfeorgane geeignet und erforderlich sind. Bemerkenswert ist, dass die in § 48 Abs. 2 lit. a – d SHG genannten Stellen zur Auskunftserteilung (im Rahmen der zulässigen Anfrage) verpflichtet sind, was u.a. Arbeitgeber oder Personen betrifft, die mit dem Hilfesuchenden in einer Hausgemeinschaft leben. Nicht verpflichtet zur Auskunftserteilung aber berechtigt sind demgegenüber gemäss § 48 Abs. 3 SHG Notariate, Ombudsstellen und Datenschutzbeauftragte. Die Absätze 1 bis 3 von § 48 SHG stehen gemäss § 48 Abs. 4 SHG unter dem Vorbehalt bundesrechtlicher Schweigepflichten.

Insgesamt erfüllen die §§ 47 und 48 SHG die Anforderungen an das Legalitätsprinzip für die Datenbearbeitung. Allerdings werden in diesen beiden Paragraphen nicht alle relevanten Datenflüsse, die unmittelbar oder mittelbar auf dem SHG beruhen, geregelt. Darauf ist im Folgenden einzugehen.

5.15.4 Analyse der mittelbaren Rechtsgrundlagen für die Datenbearbeitung im SHG

§ 1 Abs. 3 SHG erwähnt die *Überwachungsfunktion* des Kantons über Heime für betreuungsbedürftige Erwachsene. In § 9c SHG wird der zuständigen Direktion des Regierungsrates die Kompetenz zur Erteilung und zum Entzug von Bewilligungen für den Betrieb privater, nicht unter die Zuständigkeit einer anderen Behörde fallender Heime, die der dauernden Unterbringung, Verpflegung und persönlicher Betreuung von hilfsbedürftigen Personen dienen, zugewiesen. Es ist davon auszugehen, dass in diesem Zusammenhang auch Personendaten der Heimbewohner und wohl auch besondere Personendaten und Persönlichkeitsprofile bearbeitet werden. Wenn dem so ist, muss sich im SHG für diese Datenbearbeitung eine den Anforderungen des IDG entsprechende gesetzliche Grundlage finden lassen. Dieser Frage ist in den nachfolgenden Ausführungen nachzugehen. Das für die Datenbearbeitung verantwortliche Organ ist bezeichnet, es handelt sich um die für das Fürsorgewesen zuständige Direktion des Regierungsrates (§ 9 lit. c SHG) bzw. den Bezirksrat (§ 8 Abs. 3 SHG). In der Verordnung zum Sozialhilfegesetz, der Sozialhilfeverordnung (SHV) wird die Aufgabe der Erteilung der Betriebsbewilligung vom Departement auf das kantonale Sozialamt delegiert (§ 9 SHV). Relativ vage sind im SHG Ziel und Zweck der Datenbearbeitung genannt. Erwähnt ist lediglich in § 1 Abs. 3 SHG,

dass der Kanton die Heime überwacht, dass der Bezirksrat die Heime beaufsichtigt (§ 8 Abs. 3 SHG) und die zuständige Direktion des Regierungsrates die Bewilligungen erteilt und entzieht. Die für die Wahrnehmung dieser Aufgabe notwendige Datenbearbeitung (und allfällige Schranken und Grenzen) werden im SHG nicht beschrieben und es mangelt auch an einer geeigneten Delegationsnorm an den Verordnungsgeber. In § 9 Abs. 1 lit. b und § 9 Abs. 4 SHV selbst findet sich die (so gesehen „delegationslose“) Bestimmung, wonach das kantonale Sozialamt für private Heime die Betriebsbewilligung erteilt, wenn die Unterbringung und Betreuung der Benutzer dem Heimzweck entsprechen bzw. die Bewilligung entzogen wird, wenn Voraussetzungen wegfallen, die für die Erteilung der Bewilligung wesentlich gewesen sind. Es ist davon auszugehen, dass das kantonale Sozialamt bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe auch besondere Personendaten bearbeitet. Die Grundlage für diese Bearbeitung müsste auf Gesetzesstufe geregelt sein. Sinnvoll wäre, im SHG ein spezifisches Kapitel „Heimaufsicht“ aufzuführen und an dieser Stelle Möglichkeiten, Modalitäten und Schranken der Bearbeitung besonderer Personendaten ausdrücklich zu verankern (im Sinne einer unmittelbaren Rechtsgrundlage für die Datenbearbeitung analog den § 47a – § 47d SHG) oder aber die mit der Aufsicht zusammenhängenden Aufgaben präziser zu umschreiben, so dass im Ergebnis den Anforderungen an das Legalitätsprinzip ebenfalls Genüge getan ist. In der jetzt vorliegenden Form ist die gesetzliche Grundlage für die im Zusammenhang mit der Bewilligungserteilung und Bewilligungsentzug an Heime notwendige Bearbeitung von (besonderen) Personendaten und Persönlichkeitsprofilen nicht genügend. Gleiches gilt auch für die Aufsicht über Heime, die vom Bezirksrat vorgenommen wird. Auf Gesetzesstufe ist lediglich erwähnt, dass der Bezirksrat für die Aufsicht zuständiges Organ ist. In § 5 Abs. 1 SHV ist geregelt, dass die der Aufsicht unterstellten Heime von den Referenten jährlich mindestens einmal zu besuchen sind. Werden in diesem Zusammenhang besondere Personendaten oder Persönlichkeitsprofile der Bewohner/-innen (oder auch des Personals) bearbeitet, so bedarf es dafür einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage. § 7 SHV hält die Pflicht des Bezirkesrates fest, der Sicherheitsdirektion jährlich über Aufsichtstätigkeit zu berichten. Auch hier gilt: sofern Personendaten bzw. besondere Personendaten bearbeitet werden, sind die vorhandenen gesetzlichen Grundlagen ungenügend.

5.15.5 Schlussbemerkungen

Zusammenfassend möchten wir auf zwei Aspekte besonders hinweisen:

Erstens erfüllt § 18 Abs. 5 SHG die Anforderungen an eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz nicht. Deshalb wird empfohlen, § 18 Abs. 5 SHG im Sinne des Prinzips der Transparenz anzupassen.

Zweitens kann festgehalten werden: Sofern und soweit im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Überwachung der Heime besondere Personendaten und Persönlichkeitsprofile bearbeitet werden, genügen dafür die gesetzlichen Grundlagen nicht. Näher zu prüfen wäre, ob die Wahrnehmung der Überwachungsaufgaben überhaupt die Bearbeitung besonderer Personendaten und Persönlichkeitsprofile erfordert bzw. ob mittels Anonymisierung ursprüngliche Personendaten zu Nichtpersonendaten umgewandelt werden können. Wo dies den eigentlichen Gesetzeszweck, die Überwachung der Hei-

me, nicht gefährdet, ist die Anonymisierung eine datenschutzrechtlich einwandfreie Lösung. Es wird diesfalls empfohlen, die Anonymisierung als Pflicht im Gesetz zu verankern. Ist dies nicht möglich oder nicht zielführend, so müssen im SHG und SHV die für die Zulässigkeit der Bearbeitung besonderer Personendaten notwendigen Bestimmungen ergänzt werden.

5.16 Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)

Im Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)⁵⁴ finden sich in zahlreichen Paragraphen Hinweise, dass die im Gesetz genannten Akteure bei der Ausübung ihrer Tätigkeit Personendaten und auch besondere Personendaten bearbeiten. Die in § 3 genannte ambulante Kinder- und Jugendhilfe unterstützt die Familien bei ihrer Erziehungsaufgabe. § 6 sieht vor, dass die Leistungserbringer zusammenarbeiten, auch liegt auf der Hand, dass die Zusammenarbeit einen Datenaustausch mit sich bringt. Die Organisation der Kinder- und Jugendhilfe sieht überdies vor, dass die Gemeinden mit Dritten Leistungsvereinbarungen abschliessen können. Dem Kanton wiederum kommt nach § 14 lit. f die Aufgabe der Beaufsichtigung der Leistungserbringer zu. Die Gemeinden ihrerseits haben umfangreiche Aufgaben im Bereich der vorschulischen Betreuung und der Schulsozialarbeit (§ 128 ff.). Das Gesetz regelt in seinem fünften Abschnitt weiter die sonderpädagogischen Massnahmen (§ 28 ff.). Hier liegt ebenfalls eine intensive Datenbearbeitung auch besonderer Personendaten auf der Hand.

Somit gilt es zu prüfen, ob im KJHG die Anforderungen nach § 8 und § 17 IDG für die Bearbeitung besonderer Personendaten erfüllt sind.

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - o In den Organisationsvorschriften in den § 8 ff KJHG sind die massgebenden Akteure, die bei der Durchführung dieses Gesetzes besondere Personendaten bearbeiten, aufgeführt. Genannt werden der Kanton bzw. die Direktion, die Jugendhilfestelle (nach Bezirk organisiert), die Jugendhilfekommission und Dritte, mit denen Leistungsvereinbarungen abgeschlossen werden. In der Kinder- und Jugendhilfeverordnung (KJHV)⁵⁵ wird die Organisation weiter geregelt. Das KJHG bezeichnet damit in Verbindung mit der KJHV die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe ausreichend.

- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?
 - o Ziel und Zweck der Datenbearbeitung ergeben sich implizit aus § 3 lit. a – c KJHG (Zweck des Gesetzes) und dem § 5 Abs. 2 und 3 KJHG (Aufgabe der Leistungserbringer und Leitlinie des Handelns) sowie für die Teile „vorschulische Angebote“ und „Sonderpädagogische Massnahmen“ durch die dortigen Bestimmungen, aus denen

⁵⁴ Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) vom 14. März 2011, LS 852.1.

⁵⁵ Kinder- und Jugendhilfeverordnung (KJHV) vom 7. Dezember 2011, LS 852.11

sich die für die Aufgabenerfüllung notwendige Datenbearbeitung ableiten lässt, allerdings nicht in hinreichend klarem Ausmass (siehe die „Mängelliste“ sogleich).

- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?
 - o Die Kategorien der bearbeitenden Daten werden nicht beschrieben.

- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?
 - o In § 6 KJHG wird zwar unter der Marginalie „Zusammenarbeit“ festgehalten, mit welchen Behörden und Personen die Leistungserbringer nach § 5 in der Kinder- und Jugendhilfe zusammenarbeiten. Es fehlen jedoch aus IDG-Sicht notwendige Präzisierungen über die Voraussetzungen und den zulässigen Umfang des Datenaustausches. Auch finden sich keine Bestimmungen über die aus Transparenzgründen notwendige Information an die Eltern und/oder Kinder/Jugendlichen über einen erfolgten Datenaustausch.
 - o In § 11 KJHG wird die Möglichkeit des Erteilens eines Leistungsauftrages an Dritte festgehalten, was in einer Leistungsvereinbarung (§ 12) geschehen soll. Diese Leistungsvereinbarung ist zwar in § 12 relativ detailliert umschreiben, es fehlen aber jegliche Regelungen zur Datenbearbeitung.
 - o § 14 lit. d KJHG beinhaltet eine Aufsichtsfunktion der Direktion gegenüber den Leistungserbringern, das Gesetz regelt nicht, welche Datenbearbeitung für die Wahrnehmung dieser Aufgabe erforderlich und zulässig ist.

Schlussbemerkungen

Das KJHG als relativ junges Gesetz (März 2011) enthält nur vereinzelt Bestimmungen über Datenbeschaffung und Datenbearbeitung und in weiten Teilen sind Art und Weise und vor allem auch Schranken der zulässigen Datenbearbeitung nicht oder zu knapp beschrieben. Gesetzgeberischer Nachbesserungsbedarf ist demnach gegeben.

5.17 Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge

Das Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge⁵⁶ enthält keine Bestimmungen bezüglich der Datenerhebung und Datenbearbeitung. Das Gesetz regelt die Aufsicht über Jugendheime, die Staatsbeiträge an die Heime sowie die Pflegekinderfürsorge. Im Bereich der Staatsbeiträge ist die Bearbeitung von Personendaten oder besonderen Personendaten nicht erforderlich. Im Rahmen der staatlichen Aufsicht über die Jugendheime (§ 5 Abs. 2) und die Unterbringung der Pflegekinder (§ 10

⁵⁶ Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge vom 1. April 1962, LS. 852.2

Abs. 3) werden indessen regelmässig Personendaten und besondere Personendaten zu bearbeiten sein. Die behördliche Aufsicht wird in der Verordnung über die Jugendheime (VO Jugendheime)⁵⁷ sowie die Verordnung über die Pflegekinderfürsorge (VO Pflegekinder)⁵⁸ präzisiert.

Gemäss § 6 VO Jugendheime beaufsichtigt das kantonale Amt für Jugend und Berufsberatung die Jugendheime. Im Zuge dieser Aufsichtstätigkeit hat das Amt darauf zu achten, dass Personal für Pflege und Erziehung in genügender Anzahl vorhanden ist und es sich charakterlich und beruflich für seine Aufgaben eignet, der Gesundheitszustand von Zöglingen und Personal regelmässig ärztlich kontrolliert wird, die Ernährung gesund und reichlich ist, sowie die Räume und Einrichtungen den besonderen Bedürfnissen der Zöglinge genügen, den baupolizeilichen Vorschriften entsprechen und hygienisch einwandfrei sind. Weiter hat das Amt jederzeit Zutritt zu sämtlichen Räumen der Jugendheime. Angaben über den Gesundheits- und Ernährungszustand von Heimbewohnern und Personal sowie die charakterliche Eignung des Personals erfordern regelmässig die Erhebung und Bearbeitung von besonderen Personendaten, wenn eine effektive Aufsichtstätigkeit sichergestellt werden soll. Damit müssten die Anforderungen nach § 8 und § 17 IDG für die Bearbeitung besonderer Personendaten erfüllt sein, es müsste also eine formell-gesetzliche Grundlage für die Datenbearbeitung bestehen. Die Bestimmung in § 5 Abs. 2 des Gesetzes, wonach die Organe des Staates über die zweckmässige Unterkunft, Pflege und Erziehung der ihnen anvertrauten Klienten zu wachen haben, erfüllt die Voraussetzungen an die erforderliche gesetzliche Grundlage eindeutig nicht. Auch die präzisierenden Regelungen in der Verordnung können die fehlende gesetzliche Grundlage nicht ersetzen. Um im Rahmen der Aufsichtstätigkeit auch besondere Personendaten erheben und bearbeiten zu können, müsste das Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe bezeichnen. Weiter müssten im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten sowie Ziel und Zweck und Art und Weise der Datenbearbeitung genannt sein. Eine Anpassung des Gesetzes über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge ist deshalb geboten.

Gemäss § 5 der VO Pflegekinder müssen die Pflegeeltern sowie weitere, im gleichen Haushalt lebende Personen einen guten Leumund geniessen und sich auf Verlangen durch ein ärztliches Zeugnis darüber ausweisen, dass sie nicht an Krankheiten leiden, welche die Pflegekinder gefährden können. Weiter können die Pflegeeltern oder die KESB über den Gesundheitszustand des Pflegekindes von der Versorgerin oder dem Versorger ein ärztliches Zeugnis verlangen. Damit werden Gesundheitsdaten, mithin also besondere Personendaten, erhoben und bearbeitet und es ist dafür eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn erforderlich. Die Bestimmung in § 10 Abs. 3 des Gesetzes, wonach der Staat mit Hilfe der Gemeinden die Unterbringung der Pflegekinder beaufsichtigt, erfüllt die Voraussetzungen an die erforderliche gesetzliche Grundlage eindeutig nicht. Deshalb ist eine Anpassung des Gesetzes über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge auch in diesem Punkt geboten.

⁵⁷ Verordnung über die Jugendheime vom 4. Oktober 1962, LS 852.21.

⁵⁸ Verordnung über die Pflegekinderfürsorge vom 11. September 1969, LS 852.22.

Schlussbemerkungen

Das Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge enthält keine expliziten Bestimmungen über die Datenerhebung und die Datenbearbeitung. Dies ist in Bezug auf die Staatsbeiträge an Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge grundsätzlich sachgerecht, da dabei eine Bearbeitung von (besonderen) Personendaten regelmässig nicht erforderlich ist. In Bezug auf die umfassende Aufsicht über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge ist eine Anpassung des Gesetzes erforderlich, da im Rahmen der Aufsichtstätigkeit regelmässig auch besondere Personendaten, wie beispielsweise Informationen über den Gesundheitszustand der Heimbewohner oder Pflegekinder und Pflegeeltern erhoben und bearbeitet werden.

5.18 Pflegegesetz (PfleG)

Im Pflegegesetz (PfleG)⁵⁹ finden sich an mehreren Orten Bestimmungen, die auf eine Bearbeitung von Personendaten und besonderen Personendaten hinweisen. So werden pflegebedürftige Personen gemäss § 6 PfleG durch die Gemeinden an andere Leistungserbringer vermittelt, was logischerweise mit einer Datenbekanntgabe einhergeht. Besondere Aufmerksamkeit verdienen die §§ 23 PfleG (Kompetenzgrundlage für die Datenbearbeitung durch die Direktion) und 20 PfleG (Rechnungsstellung).

Wie schon erwähnt, findet sich im § 23 eine Bestimmung über die Datenerhebung und -bearbeitung von Patientendaten. Implizit lässt sich auch aus § 5 ableiten, dass Patientendaten für die bedarfs- und fachgerechte stationäre und ambulante Pflegeversorgung erhoben werden müssen. Gemäss § 3 IDG zählen Informationen über die Gesundheit zu den besonderen Personendaten. Somit gilt es zu prüfen, ob im Pflegegesetz die Anforderungen nach § 8 und 17 IDG für die Bearbeitung besonderer Personendaten nach § 23 erfüllt sind. Primär gilt es also zu prüfen:

- Bezeichnet das Gesetz die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Organe?
 - o Die Antwort entnimmt sich einerseits dem § 23 Abs. 1 und 2 des Pflegegesetzes, welche die Direktion und die Gemeinde als für die Datenbearbeitung verantwortliches Organ vorsieht. Die Direktion ist gemäss § 2 Abs. 1 Pflegegesetz die für das Gesundheitswesen zuständige Direktion des Regierungsrates. Gemeinde ist gemäss § 2 Abs. 2 die Gemeinde, in der die Leistungsbezügerin oder der Leistungsbezüger zivilrechtlichen Wohnsitz hat. Andererseits entnimmt sich die Antwort auch aus dem § 5 des Pflegegesetzes. Gemäss diesem Paragraphen sorgen die Gemeinden für eine bedarfs- und fachgerechte stationäre und ambulante Pflegeversorgung ihrer Einwohnerinnen und Einwohner. Sie betreiben zu diesem Zweck eigene Einrichtungen oder beauftragen von Dritten betriebene Pflegeheime und Spitex-Institutionen oder selbständig tätige Pflegefachpersonen. Diese werden als Leistungserbringer genannt. Die

⁵⁹ Pflegegesetz vom 27. September 2010, LS 855.1.

verantwortlichen Organe und Leistungserbringer für die Datenbearbeitung werden somit genannt.

- Werden Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung im Gesetz beschrieben?

- o Ziel und Zweck ergeben sich implizit aus § 5 Abs. 1 des Pflegegesetzes. Die Gemeinden sorgen für eine bedarfs- und fachgerechte stationäre und ambulante Pflegeversorgung ihrer Einwohnerinnen und Einwohner. Genauer über das Ziel oder den Zweck der damit zusammenhängenden Datenbearbeitung ist aber nicht geregelt. § 23 des Pflegegesetzes sieht vor, dass die Direktion und die Gemeinde sämtliche betriebs- und patientenbezogenen Daten und Unterlagen einsehen, erheben und bearbeiten können, die für den Vollzug der Gesetzgebung benötigt werden. Sie kann insbesondere Daten zur Überprüfung der Kostenentwicklung, der Wirtschaftlichkeit sowie der Qualität, Angemessenheit und Zweckmässigkeit der Leistungen erheben. Die Frage stellt sich hier, ob dies dem Zweckbindungsgebot entgegensteht. Die betriebs- und patientenbezogenen Daten werden nicht in erster Linie erhoben um die Kostenentwicklung, Wirtschaftlichkeit, Qualität, Angemessenheit und Zweckmässigkeit der Leistungen festzustellen. Der Hauptzweck der Erhebung und Bearbeitung besonderer Personendaten ist die Gewährleistung der bedarfs- und fachgerechten stationären und ambulanten Pflegeversorgung. Hier wäre eine Präzisierung dahingehend wünschenswert, dass im Rahmen der Überprüfung grundsätzlich keine besonderen Personendaten bearbeitet werden dürfen.

- Werden im Gesetz die Kategorien der bearbeiteten Daten beschrieben?

Die Kategorien der bearbeiteten Daten ergeben sich aus dem Kontext des Gesetzes. Es handelt sich hier zweifelsohne um Gesundheitsdaten. Diese sind aber ebenfalls im Gesetz nicht weiter umschrieben. § 23 des Pflegegesetzes hält fest, dass die Direktion und die Gemeinde sämtliche betriebs- und patientenbezogenen Daten und Unterlagen einsehen, erheben und bearbeiten können, die für den Vollzug der Gesetzgebung benötigt werden. Sie können insbesondere Daten zur Überprüfung der Kostenentwicklung, der Wirtschaftlichkeit sowie der Qualität, Angemessenheit und Zweckmässigkeit der Leistungen erheben. Aus dem Beschriebenen geht jedoch ebenfalls nicht klar hervor, was für Datenkategorien genau gemeint sind.

- Wird im Gesetz die Art und Weise der Datenbearbeitung beschrieben?

Im Pflegegesetz selber ist nichts über die Art und Weise der Datenbearbeitung geregelt. Die Erfordernisse sind somit überhaupt nicht erfüllt.

In einem weiteren Schritt werden nun auch noch die Bestimmungen über die Bekanntgabe von Informationen an Dritte in § 23 Pflegegesetz entsprechend dem Prüfraster analysiert. Die folgenden Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

- Das öffentliche Organ kann das Bearbeiten von Informationen Dritten übertragen, sofern keine rechtliche Bestimmung oder vertragliche Vereinbarung entgegensteht.
- Es muss sichergestellt werden, dass die Daten nur so bearbeitet werden, wie dies das öffentliche Organ auch darf.

§ 23 des Pflegegesetzes hält fest, dass die Erhebung betriebs- und patientenbezogener Daten und Unterlagen, die für den Vollzug der Gesetzgebung und zur Überprüfung der Kostenentwicklung, der Wirtschaftlichkeit sowie der Qualität, Angemessenheit und Zweckmässigkeit der Leistungen benötigt werden, an Dritte übertragen werden kann. Im Weiteren werden gemäss den §§ 9 und 11 Informationen an die Versicherer bezüglich der Kosten der Pflegeleistungen bekanntgegeben. Explizite Ermächtigungsnormen fehlen im Gesetz. Wichtig ist zudem, dass der Dritte vertraglich verpflichtet wird, dieselben datenschutzrechtlichen Anforderungen einzuhalten wie das Organ selber, denn der Schutz der Privatheit darf durch die Auslagerung nicht verwässert werden.⁶⁰

§ 20 PflG hält fest, dass die Pflegeheime die Kosten für die Pflegeleistungen usw. in den Leistungsabrechnungen auszuweisen haben. Für die Leistungsabrechnung ist das Krankenversicherungsgesetz (KVG) gemäss Art. 25 KVG anwendbar. Gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG muss der Leistungserbringer dem Schuldner eine detaillierte und verständliche Rechnung zustellen. Er muss ihm auch alle Angaben machen, die er benötigt, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können. Art. 59 KVV regelt, dass insbesondere folgende Angaben zu machen sind: Kalendarium über die Behandlungen, erbrachte Leistungen im Detaillierungsgrad, den der massgebliche Tarif vorsieht, Diagnosen und Prozeduren, die zur Berechnung des anwendbaren Tarifs notwendig sind, Kennnummer der Versichertenkarte und Versichertennummer über die Alters- und Hinterlassenenversicherung.

Es ist fraglich, ob diese auf Bundesrecht basierende Datenbekanntgabe die Anforderungen an die Datenbekanntgabe gemäss §§ 8 und 17 IDG erfüllt. Im Antrag der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 16. Juli 2010 waren umfangreiche Datenbestimmungen in den §§ 23 bis 31 enthalten, welche dann aber wieder gestrichen wurden. Durch diese Bestimmungen wäre den Anforderungen an das Legalitätsprinzip besser Rechnung getragen worden.

Schlussbemerkungen

Im Pflegegesetz selber ist sehr wenig über die Datenbearbeitung geregelt. Dies wird etwas durch die Regelungen im Patientinnen- und Patientengesetz abgedeckt, welche aufgrund § 10 der Verordnung über die Pflegeversorgung vom 22. November 2010 für die Leistungserbringer des Pflegegesetzes zu

⁶⁰ BLATTMANN VERONICA, Kommentar zu § 6 IDG, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012, Rz. 15.

beachten sind. Unter die Leistungserbringer des Patientinnen- und Patientengesetz fallen gemäss § 1 aber keine Spitex-Institutionen oder selbstständig tätige Pflegefachpersonen. Nur schon für die Datenbearbeitung durch diese Leistungserbringer müssten also entsprechende Normen gemäss IDG im Pflegegesetz eingefügt werden. Aber auch für die anderen Organe und Leistungserbringer mag der Verweis auf die Bestimmungen im Patientinnen- und Patientengesetz nicht zu genügen. Im Lichte des Legalitätsprinzips drängen sich deshalb gesetzlichen Anpassungen auf.

5.19 Gesetz über Invalideneinrichtungen für erwachsene Personen und den Transport von mobilitätsbehinderten Personen (IEG)

Gemäss Zweckbestimmung in § 1 des Gesetzes über Invalideneinrichtungen für erwachsene Personen und den Transport von mobilitätsbehinderten Personen (IEG) soll das IEG für ein bedarfsgerechtes Angebot an Einrichtungen mit Wohn- und Arbeitsplätzen für erwachsene invalide Menschen aus dem Kanton Zürich sorgen. Weiter will das Gesetz den individuellen Transport von mobilitätsbehinderten Personen in angemessenem Umfang fördern. Der Gesetzeszweck wird v.a. mit der Bewilligung und Beitragsausrichtung an Einrichtungen im Sinne von Art. 3 des Bundesgesetzes über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen (IFEG) verfolgt. Weiter sollen Personen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen, die wegen ihrer Behinderung das Angebot des öffentlichen Verkehrs gemäss dem Gesetz über den öffentlichen Personenverkehr nicht oder nur eingeschränkt nutzen können, in ihrer Mobilität unterstützt werden. Für die Erfüllung dieser gesetzlichen Aufgaben ist die Bearbeitung von Personendaten oder besonderen Personendaten teilweise erforderlich. Das IEG⁶¹ enthält in den § 18a und § 18b (in Kraft seit 1. Juni 2015) neu zwei ausdrückliche Bestimmungen in Bezug auf die Datenbearbeitung. Zur Bemessung des Betreuungsbedarfs ist die Bearbeitung besonderer Personendaten der betreuten invaliden Personen notwendig.⁶² § 18a erlaubt die Führung einer Klientendokumentation und legt in einer nicht abschliessenden Aufzählung den Inhalt dieser Klientendokumentation fest. § 18b bildet Grundlage für die Erhebung und Bearbeitung besonderer Personendaten durch die zuständige Direktion (Sicherheitsdirektion). Gemäss § 22b kann der Regierungsrat die Umsetzung der Transportdienstleistungen und damit auch die damit verbundene Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse einer Organisation des Privatrechts übertragen. Von dieser Befugnis hat der Regierungsrat in der Verordnung zum IEG (IEV)⁶³ Gebrauch gemacht und die Transportdienstleistungen an die Stiftung ProMobil übertragen (§ 16a IEV). Die Datenbearbeitung erfolgt damit durch Dritte und es ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen gemäss § 6 IDG eingehalten werden. Eine gesetzliche oder vertragliche Bestimmung, welche vorliegend die Bearbeitung von Personendaten durch Dritte verbieten würde, ist nicht bekannt; die Bearbeitung von besonderen Perso-

⁶¹ Gesetz über Invalideneinrichtungen für erwachsene Personen und den Transport von mobilitätsbehinderten Personen (IEG) vom 1. Oktober 2007, LS 855.2.

⁶² Weisung des Regierungsrates in ABI 2013-07-12.

⁶³ Verordnung über Invalideneinrichtungen für erwachsene Personen und den Transport von mobilitätsbehinderten Personen (IEV) vom 12. Dezember 2007, LS 855.21.

nendaten ist für die Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht erforderlich, da sich diese nach dem steuerbaren Einkommen der mobilitätsbehinderten Person richten und Informationen über Einkommens- und Vermögensverhältnisse grundsätzlich keine besonderen Personendaten sind. Weiter ist die Datenbearbeitung durch Dritte mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu regeln, zumal die Bestimmung in § 22b Abs. 2 als gesetzliche Grundlage für die Datenbearbeitung durch Dritte nicht genügend präzise ist.

Die bewilligten Einrichtungen für invalide Personen werden durch den Bezirksrat beaufsichtigt, die Oberaufsicht obliegt der zuständigen Direktion (§ 12 IEG). Die Einrichtungen haben den Aufsichtsbehörden auf Verlangen jederzeit Zutritt zu den Räumlichkeiten zu gewähren und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen bzw. die benötigten Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Im Rahmen dieser weitgehenden Aufsicht besteht die Wahrscheinlichkeit, dass auch Personendaten und besondere Personendaten bearbeitet werden. Die Aufsichtsbehörden könnten beispielsweise Informationen über den Gesundheitszustand von Bewohnerinnen und Bewohnern erheben, die Freizeitgewohnheiten derselben erfragen oder die privaten Wohnräume betreten. Grundlage für diese Datenbearbeitung bildet § 18b IEG, der in einer nicht abschliessenden Aufzählung regelt, zu welchem Zweck die Direktion besondere Personendaten bearbeiten darf. § 18b IEG sieht auch vor, dass die Personendaten und die besonderen Personendaten anonymisiert oder gelöscht werden, sobald es der Zweck der Datenbearbeitung erlaubt. Weshalb neben der Datenbearbeitung durch die Direktion nicht auch die Datenbearbeitung durch den Bezirksrat geregelt wurde, geht aus der regierungsrätlichen Weisung nicht hervor. Hier wäre eine entsprechende Bestimmung mindestens im Hinblick auf die Transparenz der Datenbearbeitung wünschbar.

Schlussbemerkungen

Das IEG enthält neu explizite Bestimmungen über die Datenerhebung und die Datenbearbeitung. Damit liegt für die Bearbeitung von besonderen Personendaten durch die Einrichtungen und die zuständige Direktion eine ausreichende gesetzliche Grundlage vor. In Bezug auf die Mobilitätsdienstleistungen von ProMobil liegt eine gesetzliche Delegation von Kompetenzen vor. Deshalb handelt es sich nicht um eine Übertragung der Datenbearbeitung an Dritte gemäss § 6 IDG. Gleichwohl sollten im Rahmen der Leistungsvereinbarung mit ProMobil die Rahmenbedingungen der Datenbearbeitung geregelt sein.

6. Schlussanalyse

6.1 Allgemeine Erkenntnisse

Die anhand von 20 kantonalen Gesetzen vorgenommene Evaluation des Gesetzmässigkeitsprinzips bringt hinsichtlich der datenschutzrechtlichen geforderten Anforderungen ein ambivalentes Bild zu Tage.

Nur ein Teil der Gesetze enthält eine *unmittelbar gesetzliche* Grundlage für die Datenbearbeitung. Dies obschon Behörden bei der Anwendung des Gesetzes Personendaten oder sogar besondere Personendaten bearbeiten. Als positives Beispiel für eine Verankerung einer unmittelbaren gesetzlichen Grundlage kann das 2013 revidierte PolG⁶⁴ genannt werden. Hier wird vorab deklaratorisch festgehalten, dass die Bestimmungen des IDG gelten, soweit dieses Gesetz (das PolG) nichts anderes regelt. Das ist zwar selbstverständlich, ruft aber allen Akteuren, die mit diesem Gesetz arbeiten, die Bedeutung des IDG in Erinnerung. Weiter sind sowohl die für die Datenbearbeitung zuständigen Organe als auch Zweck und Umfang der Datenbearbeitung ausdrücklich festgehalten. Als weiteres positives Beispiel einer unmittelbaren gesetzlichen Grundlage kann die in § 25 und 25a EG KVG⁶⁵ genannt werden. In der 2013 geänderten Fassung entspricht diese Regelung der Datenbearbeitung grundsätzlich den IDG-Anforderungen (zu den noch bestehenden Mängeln siehe weiter oben⁶⁶).

Im Sozialhilfegesetz (SHG) finden wir eine Mischform vor; einerseits sind ausdrückliche Datenbearbeitungsnormen verankert (unmittelbare gesetzliche Grundlage in den §§ 47 und 48 SHG)⁶⁷ andererseits werden im Zusammenhang mit der Anwendung des Gesetzes Aufgaben wahrgenommen und dabei Personendaten bearbeitet, ohne dass für diese Bearbeitung eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht und folglich zu prüfen ist, ob die Anforderungen an die mittelbare gesetzliche Grundlage genügen⁶⁸. Die Analyse zeigt, dass insbesondere bei der Überwachung der Heime besondere Personendaten und Persönlichkeitsprofile bearbeitet werden, dafür die gesetzlichen Grundlagen nicht genügen. In diesem Punkt besteht weiterer Klärungs- und ggf. gesetzgeberischer Handlungsbedarf⁶⁹.

Die Problematik der schwachen oder fehlenden gesetzlichen Grundlage für die Datenbearbeitung im Zusammenhang mit der Aufsichtstätigkeit manifestiert sich noch in weiteren Gesetzen, namentlich im EG OHG⁷⁰. Im Rahmen der Aufsicht müssen regelmässig Informationen offengelegt werden, welche eine zweckmässige Aufsicht erlauben. Es ist in diesem Zusammenhang jeweils näher zu prüfen, ob die Wahrnehmung der Überwachungsaufgaben die Bearbeitung besonderer Personendaten und Persönlichkeitsprofile überhaupt erfordert bzw. ob mittels Anonymisierung ursprüngliche Personendaten zu Nichtpersonendaten umgewandelt werden können. Wo dies den eigentlichen Gesetzeszweck nicht gefährdet, ist die Anonymisierung eine datenschutzrechtlich einwandfreie Lösung. Es wird empfohlen,

⁶⁴ Siehe oben, Ziff. 5.7 Evaluation Polizeigesetz (PolG).

⁶⁵ Siehe oben, Ziff. 5.13 Evaluation Einführungsgesetz zum Krankenversicherungsgesetz (EG KVG).

⁶⁶ Siehe oben, Ziff. 5.13 Evaluation Einführungsgesetz zum Krankenversicherungsgesetz (EG KVG).

⁶⁷ Siehe oben, Ziff. 5.15.3 Analyse der unmittelbaren Rechtsgrundlagen für die Datenbearbeitung in den §§ 47 – 48 SHG.

⁶⁸ Siehe oben, Ziff. 5.15.4 Analyse der mittelbaren Rechtsgrundlagen für die Datenbearbeitung im SHG.

⁶⁹ Siehe oben, Ziff. 5.15.5 Schlussbemerkungen.

⁷⁰ Siehe oben, Ziff. 5.3 Evaluation Einführungsgesetz zum Opferhilfegesetz (EG OHG).

die Anonymisierung als Pflicht im Gesetz zu verankern. Ist dies nicht möglich oder nicht zielführend, so müssen die für die Zulässigkeit der Bearbeitung besonderer Personendaten notwendigen Bestimmungen ergänzt werden. Andernfalls wäre dies im Prinzip ein „Einfallstor“ für einen fast unbeschränkten Datenfluss zur Aufsichtsbehörde.

Bei der Prüfung, ob die umschriebene Aufgabe die Kriterien gemäss § 8 und § 17 IDG erfüllt (Bestimmung des verantwortlichen Organs; Nennung des Ziel oder des Zweckes der Datenbearbeitung, der Kategorien der bearbeiteten Daten und die Art und Weise der Datenbearbeitung) zeigt sich, dass dies ebenfalls in den meisten Gesetzen nicht der Fall ist. Die Organe, welche die Daten bearbeiten, werden in den Gesetzen mehr oder weniger ausdrücklich genannt. Ziel und Zweck der Datenbearbeitung ergibt sich aber dann meistens nur noch implizit aus dem Sinn und Zweck des kantonalen Gesetzes selber oder – beim Vollzug von Bundesrecht – aus den in den entsprechenden Bundesgesetzen enthaltenen Zweckbestimmungen. Gerade bei den kantonalen Einführungsgesetzen sind deshalb Ziel und Zweck der Datenbearbeitung nicht alleine aus dem kantonalen Erlass, sondern immer in Zusammenhang mit dem massgeblichen Bundesgesetz zu ermitteln. Werden Ziel und Zweck der jeweiligen Datenbearbeitung aus dem Bundesgesetz in Kombination mit dem kantonalen Einführungsgesetz ausreichend deutlich, kann das Kriterium der Zweckumschreibung als erfüllt betrachtet werden. Es wäre gesetzgebungstechnisch wenig sinnvoll, wenn der kantonale Gesetzgeber in seinen Einführungsgesetzen die in den Bundesgesetzen enthaltenen Zweckbestimmungen wiederholen würde, zumal die kantonale Gesetzgebung bei den Einführungsgesetzen keine umfassende Regelung einer Materie darstellt, sondern vielmehr eine nach den bundesrechtlichen Vorgaben erlassene Ausführungsgesetzgebung ist. Die Kategorien der bearbeiteten Daten sowie die Art und Weise der Datenbearbeitung werden in den meisten Gesetzen zu knapp oder überhaupt nicht geregelt. Es fehlen insbesondere Regeln zur Informationssicherheit und zum Umfang des Datenflusses.

6.2 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass in folgenden Gesetzen gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht:

- Pflegegesetz (PfleG)
 - o Hier ist die Datenbearbeitung nur marginal geregelt. Es sind Bestimmungen aufzunehmen über Spitex-Institutionen oder selbständig tätige Pflegefachpersonen als Leistungserbringer. Auch für die anderen Organe und Leistungserbringer ist trotz Verweis auf die Bestimmungen im Patientinnen- und Patientengesetz eine gesetzliche Anpassung notwendig⁷¹.
- Sozialhilfegesetz (SHG), Einführungsgesetz zum Opferhilfegesetz (EG OHG)
 - o Hier sind je Bestimmungen über die Datenbearbeitung im Zusammenhang mit der

⁷¹ Siehe dazu oben, Ziff. 5.18 Pflegegesetz.

Aufsichtstätigkeit notwendig⁷².

- Im Sozialhilfegesetz wird zusätzlich im Sinne der Transparenz empfohlen, § 18 Abs. 5 SHG anzupassen.⁷³
- Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz)
 - Die Datenkategorien sind im Gesetz zu bezeichnen, der Verweis auf die Verordnung genügt nicht
 - Die Ermächtigung zur Datenbearbeitung mit dem Hinweis „insbesondere“ ist zu präzisieren⁷⁴.
- Einführungsgesetz zum Krankenversicherungsgesetz (EG KVG)
 - Art und Weise der Bearbeitung von besonderen Personendaten ist ungenügend geregelt (es ist z.B. nicht klar, wie die Daten zwischen der Gesundheitsdirektion und den Gemeinden bzw. den Versicherungen ausgetauscht werden und wie dieser Austausch mit technischen und organisatorischen Massnahmen vor Missbrauch oder Datenverlust geschützt wird)⁷⁵.
- Bevölkerungsschutzgesetz (BSG)
 - Das Gesetz enthält keine spezifischen Datenbearbeitungsnormen. Es wird empfohlen, im Gesetz die Datenbearbeitung analog der entsprechenden Bestimmungen im jüngst revidierten Epidemiengesetz (Bund) zu regeln⁷⁶.
- Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR)
 - Obwohl kein unmittelbarer gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, wäre im Hinblick auf die Transparenz eine übersichtlichere Regelung wünschbar. Bestimmungen über die Art und Weise der Datenbearbeitung finden sich zudem nur punktuell⁷⁷.
- Gewaltschutzgesetz (GSG) und Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVg)
 - Die Regelungen zur Datenbearbeitung sind unzureichend, so sind namentlich „Ziel und Zweck der Datenbearbeitung“ und „die Kategorien der bearbeiteten Daten“ zu spärlich umschrieben. Zur „Art und Weise der Datenbearbeitung“ fehlen überhaupt alle Angaben. Das Gesetz muss deshalb entsprechend nachgebessert werden, sollen die IDG-Anforderungen erfüllt werden⁷⁸.
- Gesundheitsgesetz
 - Im Sinne der Transparenz sollte im Gesetz der Begriff „Praxisgemeinschaft“ definiert und ebenso ein Verweis auf die Bestimmungen zur Datenbekanntgabe in den ent-

⁷² Siehe dazu oben, Ziff. 5.15 Sozialhilfegesetz (SHG); 5.3 Einführungsgesetz zum Opferhilfegesetz (EG OHG).

⁷³ Siehe dazu oben, Ziff. 5.15 Sozialhilfegesetz (SHG).

⁷⁴ Siehe dazu oben, Ziff. 5.1 Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz).

⁷⁵ Siehe dazu oben, Ziff. 5.13 Einführungsgesetz zum Krankenversicherungsgesetz (EG KVG).

⁷⁶ Siehe dazu oben, Ziff. 5.6 Bevölkerungsschutzgesetz (BSG).

⁷⁷ Siehe dazu oben, Ziff. 5.2 Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR).

⁷⁸ Siehe dazu oben, Ziff. 5.4 Gewaltschutzgesetz (GSG); 5.5 Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVg).

sprechenden Sozialversicherungsgesetzen gemacht werden⁷⁹.

- Patientinnen- und Patientengesetz (PatG)
 - o Bezüglich der Spitalseelsorge müsste noch näher geprüft werden, ob es sich um einen Teil des Spitals oder um eine aussenstehende Institution handelt. Würde letzteres zutreffen, wäre im PatG noch eine Ermächtigungsnorm für die Bekanntgabe sensibler Informationen zu schaffen⁸⁰.
- Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)
 - o In weiten Teilen sind Art und Weise und vor allem auch die Schranken der zulässigen Datenbearbeitung nicht oder zu knapp beschrieben. Gesetzgeberischer Nachbesserungsbedarf ist gegeben⁸¹.
- Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge
 - o In Bezug auf die umfassende Aufsicht über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge ist eine Anpassung des Gesetzes erforderlich, da im Rahmen der Aufsichtstätigkeit regelmässig auch besondere Personendaten bearbeitet werden⁸².

Keine gesetzlichen Ergänzungen drängen sich in den folgenden Erlassen auf:

- Polizeigesetz (PolG) und Polizeiorganisationsgesetz (PolO)
- Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (EG FamZG)
- Einführungsgesetz zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung (EG AHVG/IVG)
- Gesetz über das kantonale Einigungsamt
- Zusatzleistungsgesetz (ZLG)
- Gesetz über Invalideneinrichtungen für erwachsene Personen und den Transport von mobilitätsbehinderten Personen (IEG)

⁷⁹ Siehe dazu oben, Ziff. 5.8 Gesundheitsgesetz.

⁸⁰ Siehe dazu oben, Ziff. 5.9 Patientinnen- und Patientengesetz.

⁸¹ Siehe dazu oben, Ziff. 5.16 Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG).

⁸² Siehe dazu oben, Ziff. 5.17 Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge.

Anhang 1

Abbildung 1: Wirkungsmodell zum IDG

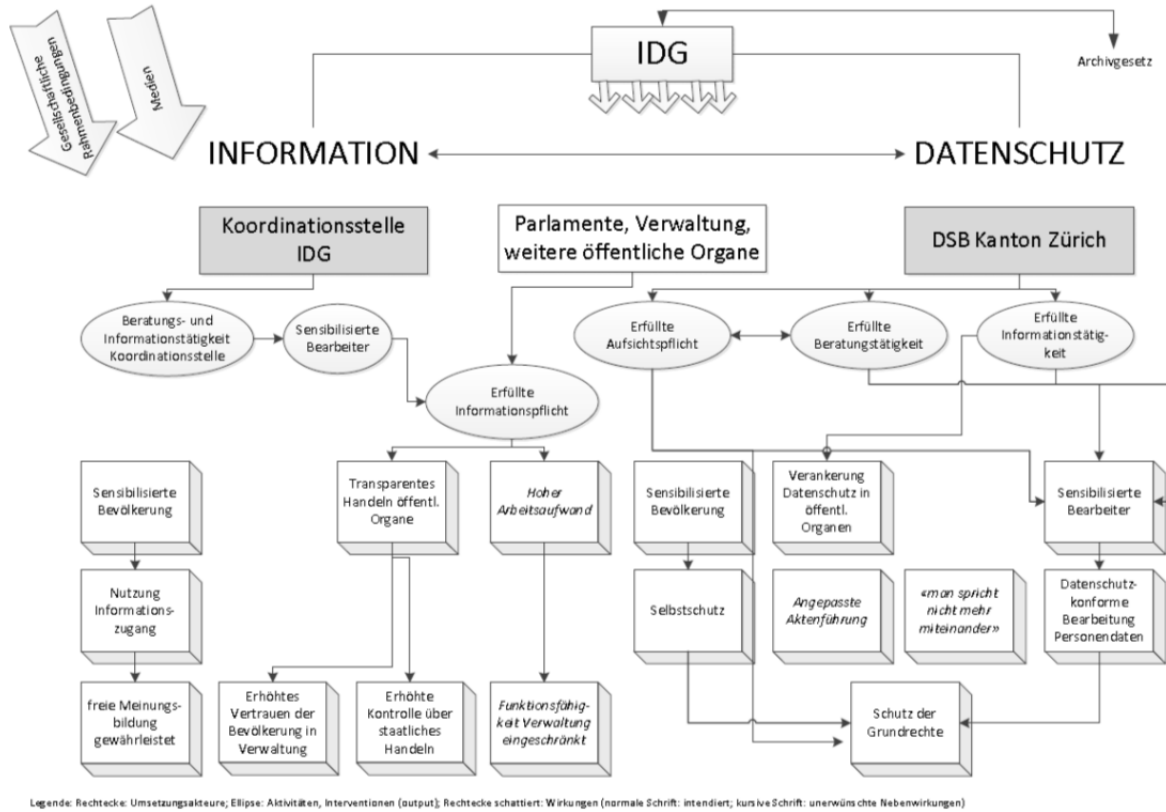


Abbildung 2: Alter Ablauf Evaluation

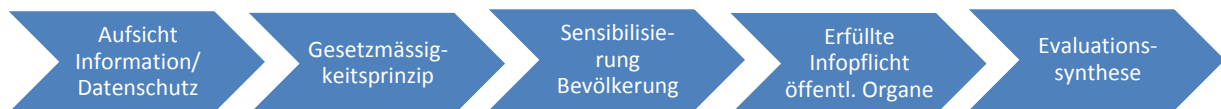


Abbildung 3: Neuer Ablauf Evaluation

