

I. Gemeindliche Bestimmung zum Datenschutz?

Ausgangslage

Eine Zuger Gemeinde gibt sich eine neue Gemeindeordnung. Unter dem Titel «Datenschutz» ist aufgeführt:

«Die Gemeindeverwaltung sorgt für einen zweckmässigen Datenschutz nach Massgabe des Bundesrechts und des kantonalen Rechts. [...]»

Fragestellung

Es stellt sich die Frage, welche Kompetenzen der Gemeinde in diesem Bereich zustehen und welche Bedeutung die Verweisung auf das Bundesrecht beziehungsweise das kantonale Recht hat.

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Bedeutung der Verweisung auf das Bundesrecht?

Sollte die Bestimmung sich auf das Eidg. Datenschutzgesetz beziehen, so ist festzuhalten, dass dieses nur bei Datenbearbeitungen durch die *Bundesverwaltung* beziehungsweise durch *Private* zur Anwendung kommt (Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b Bundesgesetz über den Datenschutz/Eidg. DSG, SR 235.1). Auf Datenbearbeitungen gemeindlicher Organe kommt das Eidg. DSG hingegen *nicht* zur Anwendung.

2. Datenschutzrechtliche Sonderbestimmungen in Bundesgesetzen

Nun gibt es jedoch zahlreiche datenschutzrechtliche Sonderbestimmungen in Bundesgesetzen, die allenfalls durch gemeindliche Organe *direkt* angewendet werden (etwa im Bereich AHV/IV, UVG etc.). Daher kann die vorstehende, allgemeine Formulierung der Verweisung auf das Bundesrecht in diesem Sinn *belassen* werden.

3. Zum «zweckmässigen» Datenschutz

Soweit das kantonale Datenschutzgesetz (DSG, BGS 157.1), besondere datenschutzrechtliche Bestimmungen anderer kantonomer Gesetze oder allenfalls des Bundesrechts zur Anwendung kommen, sind diese entsprechend umzusetzen. Für die Gemeinde besteht diesfalls *kein rechtlicher Spielraum*. Eine Beschränkung auf nur «Zweckmässiges» ist hier daher *unzulässig*. In Rechtsbereichen, in denen der Gemeinde *eigene* Rechtsetzungsbefugnisse zustehen, darf sie entsprechend auch eigene datenschutzrechtliche Bestimmungen erlassen. Dabei hat sie die bundesrechtlichen und die kantonalrechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten. Soweit (u.a.) das grundlegende Verhältnismässigkeitsprinzip eingehalten ist, erscheint die Bezugnahme auf einen «zweckmässigen» Datenschutz im Bereich eigener Rechtsetzungskompetenzen *zulässig*.

4. Exkurs: Welchen Sinn macht eine solche Bestimmung?

Soweit die Gemeinde kantonales oder eidgenössisches Recht anzuwenden hat, muss sie sich grundsätzlich zu Aspekten des Datenschutzes gar nicht weiter äussern.

Soweit ihr hingegen eigenständige Kompetenzen zustehen, sollte sie datenschutzrechtliche Fragestellungen in den entsprechenden gemeindlichen Spezialerlassen regeln.

Man kann sich somit ohne Weiteres vorstellen, die eingangs aufgeführte Bestimmung in der Gemeindeordnung *wegzulassen*. Auf der anderen Seite kann es aber sinnvoll sein, die Verwaltung daran zu erinnern, wie sie bezüglich des Datenschutzes vorzugehen hat.

Unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen hat die Gemeinde hier einen gewissen Spielraum. Pfl egt sie einen eher strengen, «puritanischen» Gesetzesstil, wird sie auf eine solche Bestimmung verzichten. Zieht sie hingegen einen eher informativen, «erzieherischen» Gesetzesstil vor, kann sie grundsätzlich eine entsprechende Bestimmung aufführen.

Fazit

Hat die Gemeinde Bundesrecht oder kantonales Recht oder gegebenenfalls darauf gestütztes gemeindliches Ausführungsrecht anzuwenden, darf sie sich nicht auf einen bloss «zweckmässigen» Datenschutz beschränken. Vielmehr hat sie das entsprechende Recht – unter Einschluss des Datenschutzrechts – *umfassend gemäss den entsprechenden Vorgaben anzuwenden*.

In Bereichen, in denen der Gemeinde eine eigenständige Gesetzgebungskompetenz zusteht, kann sie sich – unter Beachtung der Vorgaben des übergeordneten kantonalen beziehungsweise Bundesrechts – auf einen «zweckmässigen» Datenschutz beschränken.

II. Zur Zulässigkeit der Übermittlung von Personaldaten ins Ausland

Ausgangslage

Eine Zuger Verwaltungsstelle beauftragte ein privates schweizerisches Unternehmen, Persönlichkeitstests beziehungsweise Assessments bei ihrem leitenden Verwaltungspersonal durchzuführen. Die Betroffenen hatten diverse Tests an ihrem PC am eigenen Arbeitsplatz zu absolvieren. Um diese Tests überhaupt durchführen zu können, mussten die Mitarbeitenden zwingend ihr Einverständnis geben, dass die Testauswertung in Deutschland vorgenommen werden darf. Zudem wurden sie dabei auch darüber informiert, dass – im Falle von Anständen – *deutsches Recht* zur Anwendung käme.