

gesetzlichen Vorgaben, müssen sie allenfalls mit disziplinarischen, zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Konsequenzen rechnen. Sind sie sich bei der Datenbearbeitung über die rechtlichen Vorgaben nicht im Klaren, müssen sie sich bei ihrem Vorgesetzten oder bei der Datenschutzstelle nach der Rechtslage erkundigen.

III. Lässt das geltende Recht verdeckte Überwachung von Sozialhilfebezüglern zu?

Ausgangslage

Im Rahmen der Beantwortung eines politischen Vorstosses aus dem Kantonsrat stellte sich die Frage, ob es gestützt auf das geltende Recht zulässig sei, ohne vorgängige Information Nachforschungen und verdeckte Überwachungen gegenüber Sozialhilfebezüglern vorzunehmen, wenn diese verdächtigt werden, allenfalls missbräuchlich Sozialhilfe zu beziehen. Der Datenschutzbeauftragte beurteilte die Rechtslage wie folgt:

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Verdeckte Überwachung gestützt auf das Sozialhilfegesetz?

§ 23 Abs. 3 des Sozialhilfegesetzes (BGS 861.4) sieht vor, dass die Sozialbehörden berechtigt sind, nötigenfalls bei Dritten Auskünfte einzuholen, in der Regel nach Orientierung des Betroffenen.

Es ist somit geregelt, dass die Sozialbehörde – ausnahmsweise – bei Dritten Auskünfte einholen kann, grundsätzlich den Betroffenen aber vorgängig informieren muss. Das Gesetz, das aus dem Jahr 1982 stammt, spricht ausdrücklich nur von «Auskünften». Dies könnte etwa der Fall sein, wenn bei einem Arbeitgeber telefonisch nachgefragt wird, ob eine Person noch arbeitstätig ist, allenfalls in welchem Umfang etc. Von geheimen Überwachungen ist hingegen nicht die Rede.

Eine verdeckte Überwachung von Betroffenen im öffentlichen Raum seitens des Staates stellt einen schweren Eingriff in die Rechtsstellung der Betroffenen dar. Es handelt sich dabei nicht einfach um eine Auskunft, auch nicht um eine gewöhnliche Kontrollmassnahme. Wenn staatliche Behörden Personen verdeckt überwachen lassen, handelt es sich dabei qualitativ vielmehr um etwas ganz anderes. Will der Staat sich deshalb solche Überwachungen vorbehalten, braucht es unseres Erachtens eine klare, ausdrückliche formell-gesetzliche Grundlage.

Die vorliegende Bestimmung im Sozialhilfegesetz erlaubt demnach aus unserer Sicht keine verdeckten Überwachungen.

Exkurs

Selbst die Polizei darf grundsätzlich Daten nur beim Betroffenen selber beschaffen bzw. allenfalls in der Weise, dass es für den Betroffenen erkennbar ist – so denn auch ausdrücklich § 38 Abs. 1 des Polizeigesetzes (BGS 512.1). Erst wenn die polizeiliche Aufgabenerfüllung «ernsthaft» gefährdet ist oder die Datenbeschaffung beim Betroffenen in keinem Verhältnis zum Aufwand steht, darf die Polizei Daten in für den Betroffenen nicht erkennbarer Weise beschaffen. Diese Art der Datenbeschaffung ist aber im Polizeigesetz ausdrücklich so vorgesehen.

2. Verdeckte Überwachung gestützt auf das Verwaltungsrechtspflegegesetz?

§ 13 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (BGS 162.1) sieht vor, dass die Behörde zur Feststellung des Sachverhaltes Parteien und Drittpersonen befragen, Urkunden beiziehen, Augenscheine vornehmen und Gutachten einholen kann.

Unseres Erachtens kann eine verdeckte Überwachung keinesfalls unter diese Bestimmung subsumiert werden, ist doch hier vielmehr ein Vorgehen vorgesehen, über das die Parteien zu jedem Zeitpunkt Bescheid wissen, angehört werden und aufgrund ihrer Parteistellung rechtliches Gehör geltend machen können.

Es wäre ja auch undenkbar, wenn beispielsweise die Steuerbehörden Steuerpflichtige – gestützt auf § 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes – im Geheimen überwachen liessen, um zu überprüfen, ob die Angaben der Steuerpflichtigen in der Steuererklärung korrekt sind.

Fazit

Unseres Erachtens sieht das anwendbare geltende Recht somit keine verdeckte Übermittlung bzw. Datenbeschaffung seitens der Sozialbehörden vor. Sollen solche Instrumente als erforderlich erachtet werden – wozu wir uns materiell nicht äussern –, so ist eine entsprechende ausdrückliche formell-gesetzliche Grundlage erforderlich.

Eine solche allfällige Regelung hat grundsätzlich zurückhaltend, verhältnismässig und in einer Art und Weise formuliert zu werden, die eines Rechtsstaates würdig ist. Wir gehen etwa von den folgenden Eckpunkten einer möglichen Regelung aus:

- Ausgangspunkt muss ein begründeter Verdacht sein.
- Es muss sich um eine «kann-Vorschrift» handeln. Es ist somit der gemeindlichen Behörde zu überlassen, ob sie zur verdeckten Überwachung greifen will oder nicht. Sie kann am besten abschätzen, ob die Überwachung, die meist recht kostspielig ist, aus wirtschaftlicher Sicht überhaupt sinnvoll ist.
- Die Überwachung darf nur ausnahmsweise angewendet werden. Es soll sich um eine «ultima ratio» handeln.
- Es ist klar zu regeln, welche Überwachungsmassnahmen und verdeckten Datenbeschaffungen im Einzelnen zulässig sind.
- Die Betroffenen sind im Nachhinein in jedem Fall zu informieren, somit auch dann, wenn sich der anfängliche Verdacht als grundlos erweist.

IV. Pandemievorbereitungen:

Dürfen Verwaltungsmitarbeitende Daten bei sich zu Hause bearbeiten?

Ausgangslage

Ab Frühjahr 2009 galt es für die kantonale Verwaltung, sich auf einen möglichen Ausbruch einer Pandemie vorzubereiten. Dabei war unter anderem auch zu prüfen, wie der Betrieb der Verwaltung aufrechterhalten werden konnte, falls ein Drittel der Mitarbeitenden erkranken sollte. Der Regierungsrat ersuchte den DSB um eine Stellungnahme zu verschiedenen datenschutz- bzw. datensicherheitsrelevanten Fragen im Zusammenhang mit den Pandemievorbereitungen, insbesondere auch zur «Telearbeit» von zu Hause aus. Wir beurteilten die Rechtslage wie folgt:

Aus der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1. Grundsätzliches

Die Bearbeitung von Daten durch die Verwaltungsmitarbeitenden unterliegt grundsätzlich dem Amtsgeheimnis und den Vorgaben betr. Datenschutz und Datensicherheit. Entsprechend werden die Daten am Arbeitsplatz – ob in elektronischer Form oder auf Papier (etc.) vorliegend – mit den erforderlichen Massnahmen geschützt.