



Newsletter

#01 / 2019

Liebe Leserin, lieber Leser

Ende Juli habe die Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz verlassen. Gestatten Sie mir einen Blick zurück auf meine Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte in den vergangenen rund 6 ¼ Jahren. Im Zuge der Digitalisierung wie auch der Entwicklung der europäischen Gesetzgebung hat der Datenschutz eine neue Dimension erreicht. Über Datenschutz wird heute gesprochen. Ging es anfänglich hauptsächlich um Zugangsgesuche und einzelne Anfragen, fristete der Datenschutz häufig ein Mauerblümchen-Dasein. Heute zählt Datenschutz zu einem zentralen Anliegen bei der Projektplanung und –umsetzung. Bereits vor diesem Hintergrund und der Digitalisierungsstrategie 4.0 der kantonalen Verwaltung lässt sich feststellen, dass die Tätigkeit der Datenschutzbeauftragten sich stark verändert hat. Immer mehr betreffen die Anfragen transversale IT-Projekte. Die Behörde begrüsst, dass sie häufig in einem frühen Stadium einbezogen wird, nicht erst wenn eine Applikation in Betrieb genommen werden soll. Dies bedingt neue Fähigkeiten und Kenntnisse: Neben der Abklärung der gesetzlichen Grundlagen geht es in diesem früheren Stadium darum, die Datenflüsse zu analysieren, die Natur der Datenbearbeitung, die Verantwortlichkeiten sowie die dem Projekt inhärenten Risiken sowie die notwendigen Schutzmassnahmen zu klären. Werden Aufgaben, Projekte oder ganze Datenbearbeitungen an Dritte vergeben bzw. externalisiert, kommt im Rahmen der datenschutzrechtlichen Beurteilung dem Vertragsinhalt entscheidende Bedeutung zu.

Zu diesen IT-Projekten zählen die aktuellen Grossprojekte des Staates, wie die Schaffung eines virtuellen Schalters (e-Government), die Schaffung eines kantonalen Bezugssystems von Daten von Personen oder die Pilotprojekte des Staates, Cloud-Technologien einzubinden. Solche Projekte verlangen neues Wissen, technische Expertise wie auch eine enge Zusammenarbeit mit den verschiedenen Akteuren. Zusammenarbeit und Interdisziplinarität werden gefordert. Dazu braucht es mitunter auch eine gehörige Portion Durchhaltevermögen.

Ich bin dankbar, dass ich in den letzten Jahren diese Transformation mitbegleiten durfte. Diese ist noch nicht abgeschlossen und ich bin überzeugt, dass meine Nachfolgerin oder mein Nachfolger sich weiterhin in einem äusserst dynamischen Umfeld mit interessanten Fragestellungen bewegen wird.

Alice Reichmuth Pfammatter
Kantonale Datenschutzbeauftragte



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données ATPrD
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz ÖDSB

Inhalt

Editorial	1
Aktualitäten	2
Datenschutz: Vorzeitige Pensionierung von Alice Reichmuth Pfammatter und interimistische Ernennung von Florence Henguely	2
Zugang zu einem Auditbericht	3
Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots und des Grundsatzes von Treu und Glauben	4
Nichterscheinen des Antragstellers an der Schlichtungssitzung	4
Zugang zu Daten über die Ausfuhr von Kriegsmaterial	5
«Helsana+»-App	6
Zugang zu Glyphosat-Studien	6
Umsetzung der DSGVO	7
Datenschutz in internen Untersuchungen	8
Mehr Unabhängigkeit für die Datenschutzbehörden	9
Informationen an öffentliche Organe	10
Eine Empfehlung in Bezug auf das Zugangsrecht	10

Aktualitäten

Datenschutz: Vorzeitige Pensionierung von Alice Reichmuth Pfammatter und interimistische Ernennung von Florence Henguely

Als Ersatz für Alice Reichmuth Pfammatter, die sich vorzeitig pensionieren lässt, hat der Staatsrat auf Antrag der Kantonalen Kommission für Öffentlichkeit und Datenschutz Florence Henguely zur interimistischen kantonalen Datenschutzbeauftragten für die Zeit vom 1. August bis 31. Dezember 2019 ernannt.

Florence Henguely ersetzt vorübergehend Alice Reichmuth Pfammatter, die ihren Anspruch auf vorzeitige Pensionierung auf Ende Juli 2019 geltend gemacht hat. Alice Reichmuth Pfammatter hat sich sechs Jahre lang für die Sensibilisierung für den Datenschutz als Grundrecht der Einzelnen stark gemacht. Die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz (ÖDSB) dankt Alice Reichmuth herzlich für ihr sehr grosses Engagement für den Datenschutz und ihren ausserordentlichen Arbeitseinsatz.

Florence Henguely ist seit 2014 Fachjuristin für Datenschutz bei der ÖDSB. Seit 2015 ist sie auch als juristische Beraterin beim Landwirtschaftlichen Institut des Kantons Freiburg in Grangeneuve tätig. Sie ist im Besitz eines Masters in Rechtswissenschaften der Universität Freiburg.

Zugang zu einem Auditbericht

–
Das Kantonsgericht hat den Entscheid des Freiburger Kantonsspitals bestätigt, wonach der Auditbericht über das Führungssystem am freiburger spital (HFR) mit eingeschwärzten Stellen zugänglich gemacht werden muss. Das Kantonsgericht kam zum Schluss, das öffentliche Interesse an der Einsichtnahme in diesen Bericht überwiege das private Interesse der Personen, die deswegen belangt werden könnten.

2017 wurde ein Audit über die Arbeitsweise des Verwaltungsrats und des Direktionsrats des Freiburger Kantonsspitals (freiburger spital, HFR) durchgeführt. Der Bericht wurde im Februar 2018 präsentiert und führte dazu, dass verschiedene Massnahmen ergriffen wurden. Einige Personen sowie Medienvertreter verlangten Einsichtnahme in diesen Bericht. Das HFR wollte den Zugang zu einer Fassung mit eingeschwärzten Stellen gewähren, wogegen sich zwei vom Bericht betroffene Personen wehrten und bei der kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz einen Schlichtungsantrag stellten. Da die Schlichtung scheiterte, gab die kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz eine Empfehlung für den Zugang zum Bericht mit eingeschwärzten Stellen ab mit der Feststellung, es müssten noch weitere Passagen geschwärzt werden, weil sonst die Interessen der betroffenen Personen beeinträchtigt werden könnten. Das HFR folgte dieser Empfehlung in seinem Entscheid. Eine der betroffenen Personen zog diesen Entscheid an das Kantonsgericht weiter unter Berufung auf die Verletzung ihrer privaten Interessen.

Amtliches Dokument

Das Kantonsgericht kam in seinem Urteil vom 28. November 2018 zum Schluss, dieser Auditbericht sei als amtliches Dokument zu betrachten, wofür das Gesetz über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG) gelte: Er ist nicht zum internen Gebrauch bestimmt und nicht einfach nur eine Entscheidungshilfe. Der Bericht wurde auf Auftrag des Verwaltungsrats verfasst und gab Anlass zu verschiedenen Massnahmen. Er muss demnach grundsätzlich zugänglich sein.

Öffentliches Interesse an der Information und überwiegendes privates Interesse

Es muss allerdings geprüft werden, ob in diesem Fall ein überwiegendes privates Interesse besteht, aufgrund dessen der Zugang aufgeschoben, verweigert oder eingeschränkt werden kann. Auch wenn das Zugangsrecht gebietet, amtliche Dokumente zugänglich zu machen, wird ein überwiegendes privates Interesse anerkannt, wenn der Zugang den Schutz der Personendaten beeinträchtigen kann. Angesichts dieser beiden Grundsätze ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Das Kantonsgericht befand, die Unannehmlichkeiten mit der Offenlegung von Tatsachen, die eine bestimmte Person betreffen, reichten allein nicht aus, um eine Ablehnung zu rechtfertigen, vor allem bei einer Person in leitender Stellung. Eine allfällige Beeinträchtigung des gesellschaftlichen Ansehens, die mit solchen Enthüllungen verbunden sein könnte, scheint ebenfalls nicht auszureichen. Dem öffentlichen Interesse an der Kenntnis der Schlussfolgerungen eines Berichts über die Arbeitsweise einer öffentlichen Einrichtung ist ein höherer Stellenwert zuzumessen als den privaten Interessen von Personen, die deswegen belangt werden könnten. Nach dem Öffentlichkeitsprinzip sollen ja gerade Missstände in der Verwaltung ans Licht gebracht und offengelegt werden, was für staatliche Massnahmen getroffen werden. Weitere Einschwärfungen im Auditbericht würden das Zugangsrecht aushöhlen.

Das rechtskräftige Urteil kann über diesen Link eingesehen werden:

https://publicationtc.fr.ch/tribunavtplus/ServletDownload/601_2018_267_1c42a6f158944a5c81c7cfbe2726174d.pdf?path=D%3A%5CInetPubData%5CPublicationDocuments%5C1c42a6f158944a5c81c7cfbe2726174d.pdf&dossiernummer=601_2018_267

Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots und des Grundsatzes von Treu und Glauben

—
Die Kantonale Kommission für Öffentlichkeit und Datenschutz hat in einem Einzelfall auf Antrag der betroffenen Person festgestellt, dass die Sicherheits- und Justizdirektion (SJD) das Beschleunigungsgebot sowie den Grundsatz von Treu und Glauben nach dem Gesetz über die Information und den Zugang zu amtlichen Dokumenten (Art. 8 Abs. 2 und 9 Abs. 1 InfoG) nicht verletzt hat. Auf eine Beschwerde des betroffenen Antragstellers gegen eine solche Feststellung ist das Kantonsgericht nicht eingetreten.

Der Antragsteller ersuchte bei der SJD um Zugang zu verschiedenen Dokumenten in Zusammenhang mit einer eingeschränkten Vernehmlassung zum Entwurf des Ausführungsreglements zum kantonalen Gesetz über die Gebäudeversicherung, die Prävention und die Hilfeleistungen bei Brand und Elementarschäden (KGVG). Nachdem er von der SJD keine Antwort erhalten hatte, reichte er bei der kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz einen Schlichtungsantrag ein. Danach erhielt er in drei separaten Sendungen die verlangten Dokumente und bestätigte den Empfang aller gewünschten Unterlagen, womit das Schlichtungsverfahren erledigt war.

Antrag: Feststellung einer Verletzung des Beschleunigungsgebots sowie des Grundsatzes von Treu und Glauben

Der Antragsteller verlangte anschliessend von der kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz, sie solle auf dem Empfehlungsweg feststellen, die SJD habe das Beschleunigungsgebot sowie den Grundsatz von Treu und Glauben gemäss InfoG verletzt. Aufgrund des gesetzlichen Auftrags, die Aufsicht über die Umsetzung des Zugangsrechts auszuüben (Art. 39 Abs. 1 InfoG), leitete die kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz, die ja schon das Schlichtungsverfahren durchgeführt hatte, diesen Antrag an die Kantonale Kommission für Öffentlichkeit und Datenschutz weiter. Diese stellte fest, die SJD habe diese Grundsätze nicht verletzt. Der Antragsteller rekurrierte gegen diesen Entscheid beim Kantonsgericht.

Unzulässige Beschwerde

Das Kantonsgericht kam in seinem Urteil vom 21. Mai 2019 zum Schluss, das Schlichtungsverfahren vor der kantonalen

Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz sei erfolgreich abgeschlossen, da die verlangten Dokumente dem Antragsteller zugestellt worden seien und der Fall somit erledigt sei. Die betroffene Person hat keinen Antrag zu stellen wie in diesem Fall, die kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz muss keine Empfehlung abgeben, und die Kommission muss auch nicht über den Antrag des Antragstellers entscheiden. Ausserdem verfügt die Kommission über keine Entscheidungsbefugnis, unter Vorbehalt einer Sonderbefugnis, die in diesem Fall nicht zum Zug kommt. Das Kantonsgericht kam zum Schluss, auf die Beschwerde könne nicht eingetreten werden.

Das rechtskräftige Urteil kann über diesen Link eingesehen werden: https://publicationtc.fr.ch/tribunavtplus/ServletDownload/601_2018_327_f7bcaf13d72748ab84159668f5b52b5f.pdf?path=D%3A%5CInetPubData%5CPublicationDocuments%5Cf7bcaf13d72748ab84159668f5b52b5f.pdf&dossiernummer=601_2018_327

Nichterscheinen des Antragstellers an der Schlichtungssitzung

—
Die kantonale Beamte für Öffentlichkeit und Transparenz kann ein Verfahren einstellen, wenn bei einem Schlichtungsantrag nach InfoG der Antragsteller ohne triftigen Grund der Schlichtungssitzung fernbleibt. Zu diesem Schluss ist das Kantonsgericht nach einer Beschwerde der betroffenen Person gekommen.

Der Antragsteller verlangte von der Kantonalen Gebäudeversicherung (KGV) Zugang zu verschiedenen Dokumenten und Informationen. Nachdem er keine zufriedenstellende Antwort erhalten hatte, stellte er bei der kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz einen Schlichtungsantrag. Diese berief dann ihn und die KGV zu einer Schlichtungssitzung ein. Die KGV reichte schon vor der Sitzung innerhalb der von der kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz gesetzten Frist zur Stellungnahme gewisse Dokumente ein. Der Antragsteller liess verlauten, er wolle nicht an der Schlichtungssitzung teilnehmen, und erklärte, die zugestellten Dokumente seien unvollständig.

Fernbleiben von der Schlichtungssitzung und Beschwerde gegen Einstellung des Verfahrens

Nach Erhalt der Vorladung zur Schlichtungssitzung liess der Antragsteller verlauten, diese sei nicht nötig und er werde nicht daran teilnehmen. Die kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz teilte ihm mit, die Sitzung könne nicht annulliert werden. Aufgrund seines Nichterscheinens an der Sitzung setzte die kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz einen neuen Sitzungstermin an mit der Warnung, bei erneutem Fernbleiben ohne triftigen Grund werde sein Antrag zu den Akten gelegt. Nach erneutem Nichterscheinen des Antragstellers stellte die kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz das Verfahren ein, wogegen der Antragsteller Beschwerde erhob.

Keine Rechtsverweigerung

Das Gericht kam in seinem Urteil vom 21. Mai 2019 zum Schluss, die Einstellung des Verfahrens sei ein Realakt, da die kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz über keine Entscheidungsbefugnis verfügt. Es befand sich für zuständig um zu entscheiden, ob eine «indirekte» Rechtsverweigerung seitens der KGV vorliegt. Tatsächlich konnte die KGV ohne Empfehlung der kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz keinen Entscheid fällen, gegen den der Antragsteller hätte Beschwerde erheben können. Das Kantonsgericht kam zum Schluss, dass die kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz die Schlichtungsverfahren frei und nach eigenem Belieben durchführen kann. Die Parteien müssen ganz generell ihren Anordnungen folgen. Der Antragsteller ist umfassend darüber aufgeklärt worden, welche Folgen sein unbegründetes Fernbleiben von der Schlichtungssitzung hat, und die Beauftragte hat seinen Antrag zu Recht zu den Akten gelegt, ohne eine Empfehlung abzugeben. Der Beauftragten kann nicht vorgeworfen werden, sie habe damit die KGV am Erlass eines Entscheids über dieses Zugangsgesuch gehindert.

Das Urteil, das der Antragsteller ans Bundesgericht weiterzieht, kann über diesen Link eingesehen werden: https://publicationtc.fr.ch/tribunavtplus/ServletDownload/601_2019_19_32ce3c007e4a46ff90ef79847f286433.pdf?path=D%3A%5CInetPubData%5CPublicationDocuments%5C32ce3c007e4a46ff90ef79847f286433.pdf&dossiernummer=601_2019_19

Zugang zu Daten über die Ausfuhr von Kriegsmaterial

—
Das Bundesgericht wies die Beschwerde des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) ab, das den Zugang zu Informationen über Kriegsmaterialexporte unter Berufung auf überwiegende öffentliche Interessen verweigert hatte. Das Bundesgericht bestätigte damit das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts: Das SECO muss nach Anhörung der betroffenen Dritten entscheiden, ob der Offenlegung der Informationen die Gefahr, dass Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können, und/oder ein überwiegendes privates Interesse entgegenstehen.

Das Bundesgericht stellte in seinem Urteil vom 21. März 2019 fest, das SECO könne sich nicht generell auf die Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz als überwiegendes öffentliches Interesse nach dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ) berufen, um diese Informationen unter Verschluss zu halten. Das SECO muss konkret begründen, weshalb dieser Ausnahmetatbestand in diesem Fall Anwendung findet.

Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse

Beruft sich das SECO für die Zugangsverweigerung auf die Gefahr, dass Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden könnten (Art. 7 Abs. 1 Bst. f BGÖ), muss es diesbezüglich zunächst eine lediglich vorläufige Beurteilung vornehmen und dann die betroffenen Dritten anhören. Auch wenn ein objektives Geheimhaltungsinteresse bejaht werden kann, muss auch das subjektive (d.h. der Geheimhaltungswille) weiter abgeklärt werden. Es handelt sich dabei um kumulative Voraussetzungen.

Interessenabwägung

Da nicht bekannt ist, ob sich die betroffenen Dritten gegen eine Bekanntgabe der Daten zur Wehr setzen würden, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den geltend gemachten öffentlichen und privaten Interessen. Anders vorzugehen und bereits eine Interessenabwägung vorzunehmen, würde die unter diesen Umständen erforderliche Anhörung nach dem BGÖ ihres Sinns entleeren. Das Urteil kann über diesen Link eingesehen werden: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza://21-03-2019-1C_222-2018&lang=de&zoom=&type=show_document

«Helsana+»-App

—
Am 19. März 2019 sprach sich das Bundesverwaltungsgericht zur Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung über die «Helsana+»-App aus, die den bei der Helsana-Gruppe Versicherten vorbehalten ist.

Die Helsana Zusatzversicherungen AG betreibt das App-gestützte Bonusprogramm «Helsana+». Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer am Programm können durch bestimmte Aktivitäten im Rahmen eines gesundheitsbewussten Verhaltens und bewegungsbetonten Lebensstils Pluspunkte sammeln, die sie in Boni wie Barauszahlungen, Sachleistungen oder Gutscheine von Partnerbetrieben umwandeln können. Zur Vornahme der notwendigen Kontrollen greift die Helsana Zusatzversicherungen AG auf die Daten anderer Versicherungsgesellschaften der Helsana-Gruppe zu, insbesondere auf die Daten der Grundversicherung.

Empfehlung des EDÖB

Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) reagierte auf dieses Programm im Frühjahr 2018 mit einer Empfehlung. Bei der Registrierung für die «Helsana+»-App geben die Versicherten der Helsana Zusatzversicherungen AG ihre Einwilligung zur Überprüfung des Vorliegens einer Grundversicherungsdeckung bei der Helsana-Gruppe ab. Mangels Rechtsgrundlage erweisen sich die Entgegennahme dieser Daten der Grundversicherung durch die Zusatzversicherung und die dort erfolgende Weiterbearbeitung in datenschutzrechtlicher Hinsicht als rechtswidrig und die eingeholten Einwilligungen als unwirksam. Nachdem es die Helsana Zusatzversicherungen AG ablehnte, diese Empfehlungen umzusetzen, zog der EDÖB den Fall an das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) weiter.

Einwilligung nicht rechtsgültig

Gemäss BVGer steht die Verwendung von Daten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Konflikt mit dem Grundsatz der Zweckbindung. Für die Bearbeitung solcher Daten muss eine Einwilligung eingeholt werden. Die von der Helsana Zusatzversicherungen AG eingeholte Einwilligung ist jedoch nicht datenschutzkonform. Eine über den notwendigen Zweck der Datenbearbeitung hinausgehende Einwilligung wird nicht schriftlich, sondern auf der Helsana+-App durch Anklicken einer Schaltfläche

erteilt. Das BVGer kam zu Schluss, die Helsana dürfe keine Daten mehr auf diese Weise beschaffen; sie habe demnach die Verwendung der bereits beschafften Daten zu unterlassen und sie zu löschen.

Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung

Werden Personendaten, die nur die Grundversicherung betreffen, rechtmässig beschafft, so ist ihre Verwendung an sich nicht datenschutzwidrig. Eine Datenbearbeitung ist erst dann unrechtmässig im Sinne des Datenschutzgesetzes, wenn dabei gegen eine Norm verstossen wird, die zumindest auch, direkt oder indirekt, den Schutz der Persönlichkeit einer Person bezweckt. Im Krankenversicherungsgesetz ist jedoch nichts dergleichen vorgesehen. Somit ist die Datenbearbeitung im Rahmen von Helsana+ nicht unrechtmässig im Sinne des Datenschutzgesetzes.

Nachdem die Parteien auf einen Weiterzug an das Bundesgericht verzichtet haben, ist der Bundesverwaltungsentscheid rechtskräftig geworden. Das Urteil kann über diesen Link eingesehen werden:

<https://jurispub.admin.ch/publiws/pub/cache.jsf?displayName=A-3548/2018&decisionDate=2019-03-19&lang=de>

Zugang zu Glyphosat-Studien

—
Das Gericht der Europäischen Union befand, dass die Studien über den Wirkstoff Glyphosat öffentlich zugänglich gemacht werden müssen. Diese Studien fallen in den Geltungsbereich des Übereinkommens von Aarhus, und die Verbreitung von Informationen, die Emissionen in die Umwelt betreffen, überwiegt den Schutz der geschäftlichen Interessen.

Eine Einzelperson sowie Mitglieder des Europäischen Parlaments erhoben beim Gericht der Europäischen Union Klage auf Nichtigerklärung von zwei Entscheidungen der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA), mit denen ihnen der Zugang zu verschiedenen Glyphosat-Studien verweigert wurde. Bei diesen Studien geht es um die Bestimmung der zulässigen täglichen Aufnahme und um die krebserregende Wirkung von Glyphosat. Die EFSA verweigerte den Zugang zu diesen Studien mit der Begründung, die Verbreitung dieser Informationen könne ernsthaft die geschäftlichen und finanziellen Interessen

der Unternehmen beeinträchtigen, die die Studienberichte vorgelegt hätten. Zudem bestehe kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung, und schliesslich enthielten die Studien keine Informationen, die im Sinne des Übereinkommens von Aarhus Emissionen in die Umwelt betreffen.

Informationen über Emissionen in die Umwelt und Übereinkommen von Aarhus

In seinen beiden Entscheidungen vom 7. März 2019 ist das Gericht der Europäischen Union diesen Argumenten nicht gefolgt: Der Wirkstoff Glyphosat ist seit 2002 in den Mitgliedstaaten zugelassen und eines der gängigsten Herbizide in der Union. Die Emissionen von Glyphosat in die Umwelt sind daher real. Der Begriff der Informationen, die im Sinne der Aarhus-Verordnung «Emissionen in die Umwelt betreffen», ist nicht auf Informationen beschränkt, anhand derer sich die Emissionen als solche bewerten lassen, sondern stellt auch auf Informationen über die Auswirkungen dieser Emissionen ab.

Schutz geschäftlicher Interessen

Das Gericht der Europäischen Union ist demnach zum Schluss gekommen, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse am Zugang zu Informationen über Emissionen in die Umwelt gegeben ist, das darin besteht, nicht nur zu wissen, was in die Umwelt freigesetzt oder absehbar freigesetzt werden wird, sondern auch zu verstehen, in welcher Weise die Umwelt durch die fraglichen Emissionen beeinträchtigt werden kann. Es erklärte die beiden angefochtenen Entscheidungen der EFSA über die Zugangsverweigerung für nichtig.

Diese Urteile sind wichtig für die Öffentlichkeit und Transparenz, denn sie zeigen, dass die Offenlegung von Informationen über Emissionen in die Umwelt Vorrang vor dem Schutz geschäftlicher Interessen hat.

Die Urteile können über diesen Link eingesehen werden:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211427&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4426060>
und
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211426&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4425963>

Umsetzung der DSGVO

—

Der zwölfte Schweizerische Datenschutzrechtstag fand am Freitag, dem 17. Mai 2019, an der Universität Freiburg statt. An dieser Tagung zogen mehrere Referenten eine erste Bilanz über die Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung der Europäischen Union (DSGVO). Dieser Erlass hat direkte Auswirkungen auf viele Schweizer Unternehmen, ist allerdings nicht so leicht verständlich.

Der rechtliche Rahmen für den Datenschutz bei der Europäischen Union (EU) macht deutlich, wie fundamental und wertvoll personenbezogene Daten sind. Die Einzelnen werden zwar schon von den Artikeln 7, 8 und 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union geschützt (2012/C 326/02), dieser Schutz wird mit der Einführung des DSGVO jedoch noch verbessert. Astrid Epiney, Professorin und Rektorin der Universität Freiburg, sowie Nula Frei, Oberassistentin an der Universität Freiburg, wiesen darauf hin, dass die Schweiz als Schengen-assoziiertes Staat von einigen Auswirkungen dieser Datenschutzbestimmungen betroffen ist, obwohl die DSGVO nicht direkt Teil des Schengen-Abkommens ist.

Komplexer und differenzierter Anwendungsbereich

Sylvain Métille, Fachanwalt im Bereich Datenschutz, ging zu diesem Thema ganz konkret auf den Anwendungsbereich der DSGVO ein. Gemäss Artikel 2 über den sachlichen Anwendungsbereich gilt die DSGVO für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten. Nach Artikel 3 über den räumlichen Anwendungsbereich findet die Verordnung Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, soweit diese im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung in der Union erfolgt. Für die Erfüllung des Kriteriums der Niederlassung reicht schon das Vorhandensein eines einzigen Vertreters auf EU-Gebiet aus (Rechtsprechung EuGH Weltimmo gegen NAIH). Schliesslich gilt die DSGVO im extraterritorialen Anwendungsbereich auch dann, wenn die Datenverarbeitung durch einen nicht in der Union niedergelassenen Verantwortlichen im Zusammenhang damit steht, betroffenen Personen in der Union Waren oder Dienstleistungen anzubieten oder das Verhalten betroffener Personen zu beobachten, soweit ihr Verhalten in der Union erfolgt. Die DSGVO findet beispielsweise keine Anwendung für einen in der Schweiz nie-

dergelassenen Verantwortlichen, wenn dieser Daten von in der Schweiz lebenden EU-Bürger/innen bearbeitet oder Grenzgänger oder EU-Bürger/innen beschäftigt. Auch wenn dieser Verantwortliche nicht der DSGVO unterstellt ist, sollte er sich über die EU-Gesetzgebung informieren und sich daran orientieren im Bewusstsein, dass das künftige DSG aus dieser neuen europäischen datenschutzrechtlichen Konzeption heraus entstehen wird.

Anerkennung der digitalen Identität

Am Nachmittag präsentierte Alexis Roussel, Mitbegründer der Trading-Plattform für Kryptowährungen bity.com und ehemaliger Präsident der Schweizer Piratenpartei im Rahmen der verschiedenen Workshops zu ganz bestimmten Themen seine Ideen rund um die Anerkennung des digitalen Lebens und der digitalen Identität. Aus philosophischen und politischen Überlegungen heraus will er eine Initiative für die Anerkennung der digitalen Unversehrtheit starten. Heute sind wir nach Ansicht von Alexis Roussel gescheitert, denn der Schutz unserer personenbezogenen Daten ist mangelhaft. Ihm zufolge könnte der Schutz nur durch eine wirkliche Anerkennung der digitalen Existenz gewährleistet werden. Der Schutz der digitalen Identität ist die Folge eines unlösbaren Problems, da wir den Umfang unseres digitalen Lebens gar nicht richtig ermessen können. Er spricht sich dafür aus, die digitale Kompetenz zu fördern und schon den Jüngsten das Programmieren beizubringen.

Videoüberwachung als Zwangsmassnahme

Markus Kern, Professor an der Universität Bern, befasste sich mit der jüngsten Rechtsprechung im Bereich Transparenz und Datenschutz. Insbesondere brachte er folgendes Urteil zu Sprache: In der Cafeteria einer Firma fehlte wiederholt Bargeld, und die Direktion installierte eine Videoüberwachung, ohne die Angestellten zu informieren. Mit den Aufnahmen konnte ein Angestellter überführt werden. Es stellt sich hier die Frage, ob die polizeiliche Videoüberwachung eine Zwangsmassnahme im Sinne der Strafprozessordnung darstellt. Da die Videoüberwachung in die informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) eingreift, stellt sie eine Zwangsmassnahme dar und ist daher an strenge Bedingungen gebunden. Demzufolge sind die Aufnahmen als Beweise nicht verwertbar.

Das Urteil kann über diesen Link eingesehen werden: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F20-12-2018-6B_181-2018&lang=de&type=show_document&zoom=YES&

Zeugen Jehovas: Verantwortliche für die Datenverarbeitung

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat sich zur Verkündigungstätigkeit von Tür zu Tür der Zeugen Jehovas geäussert, genauer zu den von ihnen dabei gemachten Notizen. Die Erhebung solcher personenbezogenen Daten stellt nach EU-Recht eine Datei dar. Somit muss die Gemeinschaft der Zeugen Jehovas als Verantwortliche für die Datenverarbeitung angesehen werden.

Das Urteil kann über diesen Link eingesehen werden: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=203822&doclang=DE>

Anhand dieser sachrelevanten Elemente liessen sich die verschiedenen komplexen Sachverhalte, die sich aus der DSGVO ergeben, nachvollziehen, und es konnte verständlich gemacht werden, wie sich die Verordnung auf den Alltag der Praktiker auswirkt.

Datenschutz in internen Untersuchungen

Im Rahmen der vom Kanton Genf organisierten Datenschutztreffen wurden am Dienstagvormittag, dem 19. März 2019 im Centre de l'Espérance verschiedene Referate gehalten. Einer der Referenten, David Raedler, Doktor der Rechtswissenschaften und Waadtländer Fachanwalt für Arbeitsrecht sprach über das topaktuelle Thema der internen Untersuchungen.

Interne Untersuchungen sind spezielle Verfahren, die von einem Unternehmen beschlossen und in ihm durchgeführt werden, um abzuklären, ob irgendwelche Unregelmässigkeiten begangen wurden, unabhängig davon, ob ein Verdacht besteht oder nicht.¹ Auch wenn interne Untersuchungen immer wieder im Mittelpunkt

¹ Übersetzt aus: Raedler David, *Les enquêtes internes dans un contexte suisse et américain - Instruction de l'entreprise ou Cheval de Troie de l'autorité ?*, Lausanne 2018, S. 685.

der Berichterstattung stehen, insbesondere im Fall von Steuerhinterziehung oder Korruptionsskandalen, wirft der Reiz solcher Verfahren für die Behörden Fragen auf. Interne Untersuchungen beruhen nämlich auf ganz verschiedenen Rechtsgrundlagen, und zwar arbeitsrechtlichen, strafrechtlichen, unternehmensrechtlichen sowie datenschutzrechtlichen, was zur Folge hat, dass die verfassungsrechtlichen Garantien und die Pflichten der Verfahrensparteien unklar sind. Kommt dann noch ein Element mit internationalem Charakter hinzu, spielen verschiedene Rechtsordnungen mit hinein, was die Einhaltung der Verfahrensrechte nicht einfacher macht.

Interne Untersuchungen werden in vielen verschiedenen Bereichen wie bei Banken, Versicherungen, in öffentliche Verwaltungen und Unternehmen durchgeführt. Der Datenschutz ermöglicht es, die getroffenen Untersuchungsmassnahmen zu begrenzen und den Rahmen für die Verwendung der Untersuchungsergebnisse abzustecken. Eine breite Debatte in der Lehre dreht sich um das Recht des Arbeitnehmers, sich nicht selbst zu belasten. Auch wenn dieses Recht als verfassungsmässige Garantie im Strafverfahren verbrieft ist, ist es Raedler zufolge wesentlich, dass es schon im Stadium der internen Untersuchung geltend gemacht werden kann, wenn die Gefahr besteht, dass die Untersuchungsergebnisse höchstwahrscheinlich an eine Strafbehörde oder eine ausländische Behörde weitergegeben werden. In gleicher Weise kann eine Behörde versucht sein, interne Untersuchungen als Mittel zur Infiltration und zum Druck auf ein dysfunktionales Unternehmen zu nutzen und so die Umgehung der geltenden gesetzlichen Vorschriften zu ermöglichen. Angesichts der vielen Unsicherheitsfaktoren, auf die er in seinen Ausführungen aufmerksam macht, wünscht sich der Autor eine gesetzgeberische Weiterentwicklung, insbesondere dass im Arbeitsrecht das Recht, sich nicht selber zu belasten, verankert wird sowie Modalitäten und Bedingungen zur Ermöglichung der Zusammenarbeit eines Schweizer Unternehmens mit ausländischen Behörden vorgesehen werden. Dazu scheint eine fachbezogene Regelung eine ganz interessante Lösung zu sein, da auch die Interessen weiterhin fachübergreifend sind.

Mehr Unabhängigkeit für die Datenschutzbehörden

—

Der Rat der Europäischen Union hat eine Empfehlung in Form von 30 Punkten zur Beseitigung der 2018 bei der Evaluierung des Schengen-Besitzstands im Bereich des Datenschutzes durch die Schweiz festgestellten Mängel abgegeben.

Die Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden sollte gemäss Empfehlungen des Rates der Europäischen Union besser gewährleistet werden: Es geht darum, insbesondere auf eidgenössischer Ebene und für den Kanton Luzern die Durchsetzungsbefugnisse der Datenschutzbehörden zu stärken, indem ihnen das Recht verliehen wird, direkt rechtsverbindliche Entscheidungen zu treffen, ihnen ausreichende finanzielle und personelle Ressourcen zuzuweisen, damit sie alle ihre Aufgaben erfüllen können, sie konkreten Einfluss auf den Vorschlag für ihren Haushalt nehmen zu lassen und sie schliesslich in die Lage zu versetzen, ihre Mitarbeiter entsprechend ihren Anforderungen selbst einzustellen.

Andere Empfehlungen betreffen den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten, insbesondere die Überprüfungen der Datenverarbeitungsvorgänge im nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und im Büro für Anträge auf Zusatzinformationen bei der nationalen Anlauf- und Verbindungsstelle («Supplementary Information Requested at the National Entry», SIRENE-Büro) sowie des zentralen Visa-Informationssystems und des nationalen Visumsystems. Diese Überprüfungen sollten alle vier Jahr durchgeführt werden, und es sollten die notwendigen Massnahmen getroffen werden, damit diese Verpflichtung so bald wie möglich erfüllt wird.

Die Empfehlung kann über diesen Link eingesehen werden: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7281-2019-INIT/de/pdf>

Informationen an öffentliche Organe



Eine Empfehlung in Bezug auf das Zugangsrecht

—
In der ersten Hälfte des Jahres 2019 gab die kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz eine Empfehlung ab. Weiter wurden mehrere Schlichtungsverfahren durchgeführt oder sind noch im Gang.

Die Empfehlung vom 18. Februar 2019 betrifft das Gesuch eines Journalisten der Tageszeitung «La Liberté» um Einsichtnahme in den Bericht einer Administrativuntersuchung, die vom Oberamtmann des Broyebezirks gegen Gemeinderatsmitglieder einer Freiburger Gemeinde angeordnet worden war. Diese Administrativuntersuchung sollte klären, ob die Gemeinderäte die Geschäfte der Gemeinde gewissenhaft geführt und sich für die Förderung des Gemeindewohls eingesetzt haben. Der Oberamtmann lehnte den Zugang zum Untersuchungsbericht ab, weil damit zwei überwiegende öffentliche Interessen beeinträchtigt würden, und zwar die Untersuchungsfreiheit und der reibungslose Gemeindebetrieb. Die kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz empfahl einen teilweisen Zugang zum Bericht sowie die

Anhörung der betroffenen Dritten. Sie gab zu bedenken, bei einer vollumfänglichen Offenlegung bestünde die Gefahr einer Beeinträchtigung der Untersuchungsfreiheit des Oberamtmanns. Ausserdem dürfe die Identität der im Rahmen dieser Untersuchung befragten Personen nicht über das hinaus preisgegeben werden, was man schon weiss und was öffentlich bekannt ist. Eingeschwärzte Passagen würden nicht ausreichen, um die überwiegenden öffentlichen Interessen zu wahren. So müsste der Zugang zu den Teilen des Berichts verweigert werden, die die Ergebnisse der geführten Gespräche im Detail wiedergeben, mit den Namen der betreffenden Personen oder anderen Angaben, anhand derer sie identifiziert werden können, wenn es sich nicht um gewählte Magistratspersonen handelt. Auf der Grundlage dieser Elemente empfiehlt die kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz dem Oberamtmann, einen beschränkten Zugang zum Bericht zu gewähren und zuvor die vom Bericht betroffenen Dritten anzuhören, entsprechend dem Verfahren nach dem InfoG. Diese Dritten können dann bei der kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz einen Schlichtungsantrag stellen, wenn sie ein privates Interesse geltend machen. Der Oberamtmann ist dieser Empfehlung in seiner Entscheidung nicht gefolgt.



Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz ÖDSB

Chorherrengasse 2, CH-1700 Freiburg

T. +41 26 322 50 08, secretariatatprd@fr.ch

www.fr.ch/atprd

September 2019