

# **CH\_VB JAAC 70.54 vom 24. November 2005**

Bundesverwaltung, 2005-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_70.54\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_70.54__)

FR: CH\_VB JAAC 70.54 du 24 novembre 2005

IT: CH\_VB JAAC 70.54 del 24 novembre 2005

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Art. 2 Abs. 1 Bst. a, Art. 29, Art. 37 DSG. - Für die Regelung des Datenschutzes und das Sicherstellen einer wirksamen Datenschutzaufsicht in kantonalen Hoheitsbereichen sind ausschliesslich die Kantone zuständig (Ziff. 1). - Private sind nicht nur dann als Organe des Gemeinwesens zu qualifizieren, wenn sie anderen Privaten durch das Gesetz übergeordnet sind. Auch weitere Kriterien können zu einer solchen Qualifikation führen, z. B. das Tätigwerden aufgrund eines Leistungsauftrages oder eine Finanzierung durch das Gemeinwesen in namhaftem Umfang (Ziff. 3). - Sind Private als Organe eines kantonalen oder kommunalen Gemeinwesens zu betrachten, obliegt die Datenschutzaufsicht den zuständigen kantonalen oder kommunalen Behörden. Das anzuwendende materielle Datenschutzrecht ist gegebenenfalls auf dem Wege der Lückenfüllung zu bestimmen (Ziff. 4). Protezione dei dati. Ripartizione delle competenze fra Confederazione e cantoni. Applicabilità della LPD. Qualifica di privati quali organi statali. Sorveglianza dell'Incaricato federale per la protezione dei dati (IFPD). Servizi spitex cantonali e comunali. Art. 2 cpv. 1 lett. a, art. 29, art. 37 LPD. - I cantoni hanno la competenza esclusiva di regolare la protezione dei dati e di assicurare una sorveglianza efficace sulla protezione dei dati negli ambiti in cui essi sono competenti per materia (n. 1). - I privati sono considerati come organi statali solo quando la legge li pone in posizione gerarchica superiore ad altri privati. Anche altri criteri possono portare ad una qualifica del genere, ad es. il fatto di agire sulla base di un mandato di prestazioni oppure in presenza di un importante finanziamento da parte dello Stato (n. 3). - Se i privati devono essere considerati come organi del cantone o del comune, la sorveglianza sulla protezione dei dati è di competenza delle autorità cantonali o comunali. Il diritto materiale della protezione dei dati applicabile in concreto deve eventualmente essere determinato attraverso la procedura che permette di colmare le lacune (n. 4). Mit Schreiben vom 21. September 2005 wurde dem Bundesamt für Justiz (BJ) die Frage zur Begutachtung vorgelegt, welchem Datenschutzrecht die kantonalen Spitexdienste unterstehen und ob deren Datenbearbeitung der Aufsicht des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten oder jener der kantonalen Datenschutzbeauftragten untersteht. Das BJ antwortete wie folgt: 1. Die Frage nach der Aufsichtskompetenz betrifft im Kern die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich des Datenschutzes.

### **E. 2**

Der Bund bedarf für seine Tätigkeiten eine Grundlage in der Bundesverfassung. Dies ergibt sich aus den Art. 3 und 42 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Die Bundesverfassung erteilt dem Bund keine allgemeine Regelungskompetenz im Bereich des Datenschutzes. Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz [DSG], SR

235.1) stützt sich auf die Bundeskompetenzen im Bereich des Zivil- und Strafrechts - es geht ja um den Persönlichkeitsschutz - sowie auf die allgemeine Zuständigkeit des Bundes zur Regelung von Organisation und Verfahren seiner eigenen Organe. Das DSG gilt somit für Bundesorgane und Private. Soweit keine kantonalen Datenschutzvorschriften bestehen, ist ein Teil der Bestimmungen subsidiär auch für kantonale Organe anwendbar, allerdings nur dann, wenn diese Bundesrecht vollziehen und keine kantonalen Datenschutzvorschriften bestehen (Art. 37 Abs. 1 DSG). Schliesslich werden die Kantone mit Art. 37 Abs. 2 DSG dazu verpflichtet, ein Kontrollorgan zu bezeichnen, welches für die Einhaltung des Datenschutzes beim Vollzug von Bundesrecht sorgt (vgl. Beat Rudin, in Urs Maurer / Nedim Peter Vogt (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel / Frankfurt a.m. 1995, hiernach: Kommentar DSG, Art. 37 DSG, Rz. 41 f.). Für die Regelung des Datenschutzes in den kantonalen Hoheitsbereichen - also denjenigen Bereichen, in denen die Kantone originäre Aufgaben erfüllen oder das Bundesrecht nur einzelne Teilaspekte regelt bzw. Rahmenregelungen aufstellt - sind ausschliesslich die Kantone zuständig. Ob sie dabei gehalten sind, für einen dem DSG (im Sinne eines Mindeststandards) äquivalenten Schutz zu sorgen (vgl. Rudin, Kommentar DSG, Art. 37, Ziff. 23 ff.) und insbesondere, ob sie verpflichtet sind, auch für diesen Bereich besondere Aufsichtsinstanzen zu schaffen, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens. In jedem Fall muss das Datenschutzrecht der Kantone den Standard des Europaratsübereinkommens zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten vom 28. Januar 1981 (Übereinkommen STE 108, SR 0.235.1) erfüllen. Das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen STE 108, welches von der Schweiz unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert wurde, verpflichtet die Signatarstaaten namentlich dazu, unabhängige Aufsichtsbehörden einzurichten. Auch diese Verpflichtung wird nach der Ratifikation für die Kantone gelten (vgl. Botschaft Teilrevision DSG, BBl 2003 2146 f.). Zudem sind heute schon die Anforderungen zu beachten, die sich aus dem in Art. 13 Abs. 2 BV verankerten Grundrecht auf Datenschutz (bzw. informationelle Selbstbestimmung) ergeben (vgl. Schweizer, St.Galler BV-Kommentar, Art. 13, Rz. 43 ff.). Unabhängig von der institutionellen bzw. organisatorischen Ausgestaltung gehört das Sicherstellen einer wirksamen Datenschutzaufsicht ohne Zweifel zum datenschutzrechtlichen Minimalstandard, den die Kantone auch in ihren Hoheitsbereichen gewährleisten müssen. Mit der demnächst zu erwartenden Ratifikation des Zusatzprotokolls zum Übereinkommen STE 108 wird diesbezüglich eine klare rechtliche Verpflichtung geschaffen.

2. Die spitalexterne Pflege und Betreuung ist eine öffentliche Aufgabe im Sinne einer Staatsaufgabe: Eine Durchsicht der Rechtsnormen in diesem Bereich im Bund und in den Kantonen zeigt, dass das Gesetz den Staat zur Gewährleistung der Versorgung in diesem Bereich verpflichtet. Die Gemeinwesen aller Staatsebenen - Bund, Kantone und Gemeinden - leisten hierzu Beiträge.

### **E. 3**

Der Bund subventioniert gestützt auf Art. 101bis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) und Art. 222 der dazugehörigen Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) Spitex-Organisationen, die gesamtschweizerisch, interkantonal, kantonal und lokal tätig sind. Diese Subventionsbefugnis des Bundes bedeutet indessen nicht, dass es sich bei der spitalexternen Pflege um eine Bundesaufgabe handelt. Die aufgabenbegründende Verfassungsgrundlage findet sich in Art. 112 Abs. 6 BV. Diese Bestimmung verpflichtet den Bund zur

«Unterstützung» von Bestrebungen zugunsten Betagter, Hinterlassener und Invaliden. Mit dieser Formulierung steht eine Subventionierung bestehender Einrichtungen durch den Bund im Vordergrund. Ein direktes Tätigwerden des Bundes dagegen wurde bei der Schaffung dieser Bestimmung ausdrücklich ausgeschlossen[1]. Somit kann die Erbringung von entsprechenden Dienstleistungen weder als Erfüllung öffentlicher Aufgaben des Bundes (vgl. Art. 3 Bst. h DSG) noch als Vollzug von Bundesrecht gelten. Die meisten Kantone kennen Vorschriften über die Erbringung von Spitex-Dienstleistungen (vgl. Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen [NFA], BBl 2002 2444). Die Organisation der spitalexternen Kranken- und Gesundheitspflege wird als Teilbereich im kantonalen Gesundheitsrecht geregelt. Einige Beispiele: - Kanton Zürich: § 59 des Gesundheitsgesetzes (Offizielle Sammlung [OS] 810.1) hält fest, dass die Gemeinden für die spitalexterne Pflege sorgen. Sie können die Aufgabe privaten Stellen übertragen. Der Kanton leistet substantielle Beiträge (§ 47 ff.). - Kanton Luzern: Nach § 44 des Gesundheitsgesetzes (Gesetzessammlung des Kantons Luzern [SRL] 800) sorgen die Gemeinden für die ambulante Krankenpflege und den Hauspflegedienst. Sie können die Aufgaben privaten oder öffentlich-rechtlichen Institutionen übertragen. Der Kanton beteiligt sich an den Kosten. - Kanton Fribourg: Hier besteht ein besonderes Gesetz über die Hilfe und Pflege zu Hause (Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg [SGF] 823.1) sowie ein entsprechendes Ausführungsreglement (SGF 823.11). Nach Art.

## **E. 8**

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 70.54 - Gutachten 051124 des Bundesamtes für Justiz vom 24. November 2005 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2006 Année Anno Band 70 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 007 355 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.