

Aufhebung der Datenschutzordnung

Zusammenfassung

Seit dem 1. Juli 1994 ist in Riehen die Ordnung betreffend die Aufsicht über den Datenschutz und das Register in Kraft. In diesem Zusammenhang wurde wie beim Kanton eine Datenschutzkommission eingerichtet, die vom Gemeinderat gewählt wird. Aufgrund der Assoziierung des Schengen/Dublin-Abkommens durch die Schweiz ergab sich ein Handlungsbedarf betreffend Unabhängigkeit der Datenaufsichtsstellen auf kantonaler und kommunaler Ebene. Der Grosse Rat revidierte aus diesem Grund am 16. April 2008 das kantonale Datenschutzgesetz und setzte die erhöhten Anforderungen an die Unabhängigkeit um. Die Datenschutzaufsichtsstelle des Kantons muss neu weisungsunabhängig sein und über ein eigenes Budget verfügen. Die Leitung der Datenschutzaufsichtsstelle muss zudem über ausgewiesenes Datenschutzfachwissen verfügen und untersteht strengen Unvereinbarkeitsregeln. Die Einwohnergemeinden können grundsätzlich weiterhin eigene Aufsichtsstellen führen. Sie müssen jedoch ebenfalls die Anforderungen an die Unabhängigkeit erfüllen.

Die Datenschutzkommission Riehen hat sich mit diesen Anforderungen und den allgemeinen Entwicklungen im Datenschutzgesetz auseinander gesetzt und hat festgestellt, dass die Datenschutzkommission Riehen mit ihrem Milizsystem diese Anforderungen nicht erfüllt. Nach Prüfung von verschiedenen Varianten sind die Datenschutzkommission und der Gemeinderat zum Schluss gekommen, dass im speziellen Bereich des Datenschutzes eine Aufsicht durch den kantonalen Datenschutzbeauftragten die einzig sinnvolle Lösung ist, um eine unabhängige und fachlich kompetente Datenschutzaufsicht zu gewährleisten. Um diese „Rückdelegation“ an den Kanton einzuleiten, ist eine Aufhebung der Ordnung betreffend die Aufsicht über den Datenschutz und das Register der Datensammlungen vom 27. April 1994 bzw. die Aufhebung der Datenschutzkommission der Gemeinde Riehen notwendig. Im Gegenzug sollen die verwaltungsinterne Datenschutzberatung in der Gemeindeverwaltung weitergeführt und die Zusammenarbeit mit dem kantonalen Datenschutzbeauftragten vertieft werden, so dass sein grosses Fachwissen und seine Erfahrung ebenfalls der Gemeinde zur Verfügung stehen.

Zuständiger Politikbereich: Volksabstimmungen und Behördendienste

Auskünfte erteilen: Willi Fischer, Gemeindepräsident, Tel. 061 646 82 40

Pascale Leuenberger, Leiterin Rechtsdienst, Tel. 061 646 82 58

Januar 2010



A. Ausgangslage.....	3
1. Veränderungen im Datenschutzbereich	3
2. Anforderungen an eine unabhängige Datenschutzaufsichtsstelle.....	4
3. Unabhängigkeit der kommunalen Datenschutzaufsichtsstellen	5
3.1. <i>Eigene Datenschutzkommission?</i>	5
3.2. <i>Kommunale(r) Datenschutzbeauftragte(r)?</i>	5
3.3. <i>Externe Datenschutzbeauftragte oder externer Datenschutzbeauftragter?</i>	6
3.4. <i>Kantonale(r) Datenschutzbeauftragte(r) als Aufsichtsbehörde?</i>	6
B. Favorisierte Lösung für die Datenschutzaufsicht in der Gemeinde Riehen.....	6
C. Schlussbemerkung und Antrag	7



A. Ausgangslage

1. Veränderungen im Datenschutzbereich

Seit dem 1. Juli 1994 ist in Riehen die Ordnung betreffend die Aufsicht über den Datenschutz und das Register der Datensammlungen¹ in Kraft. In diesem Zusammenhang wurde wie beim Kanton eine Datenschutzkommission eingerichtet, die vom Gemeinderat gewählt wird. Begleitet wird die Datenschutzkommission durch das Sekretariat der Datenschutzkommission, welches als Bindeglied zwischen der Verwaltung und der Datenschutzkommission als Aufsichtsstelle tätig ist.

In der *kantonalen und kommunalen* Praxis zeigte sich, dass diese Konstellation nicht befriedigend ist, da die Datenschutzkommissionen zu weit weg vom Datenschutzalltag sind und nur strategische, aber nicht verwaltungstechnische Fragen entscheiden können. Aus diesem Grund leitete der Regierungsrat 2004 einen Systemwechsel ein, indem er dem Grossen Rat die Ablösung der Datenschutzkommission durch eine datenschutzbeauftragte Person beantragte. Gestützt auf den Entscheid des Grossen Rats vom 29. Juni 2006 wurde die Datenschutzkommission auf Ende ihrer Legislaturperiode aufgehoben. Der Leiter der Geschäftsstelle der Datenschutzkommission übernahm die Funktion des Datenschutzbeauftragten.

Aufgrund dieses Systemwechsels und der gesamtschweizerischen Entwicklungen im Datenschutz kam die amtierende Präsidentin der Datenschutzkommission im Jahr 2005 zum Schluss, dass auch für Riehen eine neue Lösung für den Datenschutz gesucht werden müsse. Mit der Neubesetzung des Datenschutzsekretariats im Jahr 2006 wurde die Prüfung dieser Frage aufgegleist. Der Gemeinderat beauftragte die Verwaltung in der Folge, in der Gemeindeverwaltung eine datenschutzberatende Person einzusetzen und gleichzeitig die Zukunft der Datenschutzkommission zu prüfen und Änderungen im kommunalen Datenschutzrecht vorzubereiten.

Da sich inzwischen abzeichnete, dass mit der Assoziierung des Schengen/Dublin-Abkommens durch die Schweiz Handlungsbedarf in den Kantonen und Gemeinden im Bereich Datenschutz bestehen würde und der Kanton Basel-Stadt die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips auf Gesetzesstufe an die Hand nehmen musste, sah sich das Sekretariat der Datenschutzkommission veranlasst, zunächst die Lösungen auf kantonaler Stufe abzuwarten, was einige Verzögerungen mit sich brachte. Dennoch befasste sich die Datenschutzkommission an ihren Sitzungen vom 15. Februar 2007 und 8. Januar 2008 bereits mit ihrer eigenen Zukunft und diskutierte erste Lösungen.

Der Grosse Rat beschloss am 16. April 2008 eine Teilrevision des Datenschutzgesetzes im Zusammenhang mit der Übernahme des Schengen-Dublin-Abkommens, welche als zentrales Element die Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsstellen sowohl auf kantonaler als auch auf kommunaler Ebene verankerte. Der Regierungsrat eröffnete zudem Mitte Juni 2008 das Vernehmlassungsverfahren für das neue Informations- und Datenschutzgesetz

¹ RiE 153.280



(IDG) und verabschiedete den entsprechenden Ratschlag am 10. Januar 2009. Beim Entwurf zum neuen IDG handelt es sich einerseits um eine Totalrevision des Datenschutzrechts, welche die Teilrevision des Datenschutzgesetzes vom 16. April 2008 integriert und es an die technologischen Entwicklungen anpasst. Andererseits wird das Öffentlichkeitsprinzip im Sinne eines Zugangs zu Informationen auf Gesetzesstufe verankert und umgesetzt. Damit sind nun seit Mitte 2008 alle Eckwerte auf kantonaler Ebene bekannt. Dies nahm die Datenschutzkommission in ihrer Sitzung vom 26. August 2008 zum Anlass, die verschiedenen Möglichkeiten einer unabhängigen Datenschutzaufsichtsstelle zu beleuchten und dem Gemeinderat eine Lösung vorzuschlagen.

2. Anforderungen an eine unabhängige Datenschutzaufsichtsstelle

Im Ratschlag zum Entwurf der Teilrevision des Datenschutzgesetzes betreffend Anpassungen an Schengen/Dublin vom 26. September 2007² werden die neuen Anforderungen an eine unabhängige Datenschutzaufsichtsstelle umschrieben. Im Ratschlag zum neuen IDG³, welches diese Anforderungen praktisch unverändert in die Totalrevision integriert, wird nochmals auf die neuen Erfordernisse eingegangen (siehe S. 55 ff.). Zusammengefasst gelten folgende Anforderungen:

- § 26 DSG bzw. §§ 38 und 39 Entwurf IDG halten fest, dass die oder der „Informationszugangs- und Datenschutzbeauftragte“ die Aufgaben *weisungsunabhängig* erfüllt. Insbesondere kann keine Instanz die Vornahme bestimmter Kontrollen verbieten oder die Stellungnahme inhaltlich vorschreiben.
- Die oder der Informationszugangs- und Datenschutzbeauftragte wird neu vom Grossen Rat gewählt (§ 26a DSG bzw. §§ 39 und 40 Entwurf IDG) und hat ein *eigenes Budget* (§ 43 Entwurf IDG); er ist somit unabhängig von der Verwaltung bzw. der Regierung. Gemäss Entwurf zum IDG werden die Anforderungen in § 40 präzisiert, indem die Leitung der Aufsichts- und Schlichtungsstelle *eine in Datenschutzfragen ausgewiesene Fachperson* sein soll.
- Zu den bisherigen Aufgaben kommen zudem neue *Kontrollbefugnisse* (§§ 45 Abs. 2 lit. a und b des Entwurfs IDG: Kontrolle nach einem autonom aufzustellenden Prüfungsprogramm, Durchführung von Vorabkontrollen) und die Möglichkeit, *Weisungen* in Form von Verfügungen zu erlassen (§ 48 Entwurf IDG) hinzu. Diese Weisungen können nun neu auch mit einem Rekurs beim Appellationsgericht angefochten werden.
- *Unvereinbarkeit*: Aufgrund des Unabhängigkeitserfordernisses darf die oder der Informationszugangs- und Datenschutzbeauftragte kein anderes öffentliches Amt, kein Verwaltungsratsmandat, keine leitende Funktion in einer politischen Partei und keine andere Erwerbstätigkeit ausüben (§ 41 Entwurf IDG).

² Teilrevision des Gesetzes über den Schutz von Personendaten (Datenschutzgesetz) vom 18. März 1992 (SG 153.260): Anpassung an Schengen/Dublin vom 25. September 2007.



3. Unabhängigkeit der kommunalen Datenschutzaufsichtsstellen

Was die kommunalen Aufsichtsstellen betrifft, können die Gemeinden gemäss § 27 DSG bzw. § 44 Entwurf IDG für den kommunalen Bereich ein eigenes Datenschutzkontrollorgan schaffen bzw. beibehalten, doch muss es den Anforderungen an die Unabhängigkeit gemäss den EU-Datenschutzrichtlinien und dem Zusatzprotokoll zur Europarats-Konvention 108 genügen (siehe Ratschlag zur Revision DSG, S. 18). Dies bedeutet, dass ein kommunales Datenschutzkontrollorgan die gleichen Anforderungen betreffend Unabhängigkeit erfüllen muss wie die oder der kantonale Datenschutzbeauftragte⁴. Die heutige Kommission erfüllt die verlangten Voraussetzungen nicht.

Im Folgenden werden die möglichen Lösungen für eine kommunale Aufsichts- und Kontrollbehörde im Datenschutz aufgezeigt, mit welchen sich die Datenschutzkommission auseinander gesetzt hat:

3.1. Eigene Datenschutzkommission?

Zwar ist die heutige Datenschutzkommission unabhängig und würde die Vorgaben des EU-Rechts betreffend Unabhängigkeit teilweise erfüllen, jedoch verfügt sie nicht über ein eigenes Budget und erfüllt die Anforderungen an das geforderte Fachwissen aufgrund des Milizsystems nur teilweise. Ausserdem haben die bisherigen Erfahrungen gezeigt, dass diese gemeinderätliche Kommission die Anforderungen an eine effiziente und qualitativ gute Datenschutzberatung und Kontrolle nicht erfüllen kann.

Die Erfahrungen sind vergleichbar mit jenen im Kanton; deshalb wurde die kantonale Datenschutzkommission im 2005 denn auch durch einen kantonalen Datenschutzbeauftragten abgelöst.

3.2. Kommunale(r) Datenschutzbeauftragte(r)?

Die dem Gemeinderatsbeschluss vom 13. Dezember 2005 zugrunde gelegten Überlegungen betreffend Einsetzung einer kommunalen datenschutzbeauftragten Person in der Gemeindeverwaltung erfüllen in der Zwischenzeit weder die von der EU-Datenschutzrichtlinie noch die vom Zusatzprotokoll zur Europarats-Konvention 108 geforderten Anforderungen an ein Kontrollorgan. So wäre eine Datenschutzbeauftragte oder ein Datenschutzbeauftragter in der Gemeindeverwaltung nicht ein unabhängiges Aufsichts- und Kontrollorgan.

³ Ratschlag betr. Gesetz über die Information und den Datenschutz (Informations- und Datenschutzgesetz) vom 10. Januar 2009.

⁴ Siehe dazu auch § 44 Abs. 2 Entwurf IDG: „Sieht sie davon ab oder erfüllt die kommunale Aufsichtsstelle die Anforderungen an die Unabhängigkeit nicht, so ist die oder der kantonale Datenschutzbeauftragte zuständig.“



3.3. Externe Datenschutzbeauftragte oder externer Datenschutzbeauftragter?

Um die Vorgaben der Unabhängigkeit zu erfüllen, könnte auch eine externe Person auf kommunaler Ebene beauftragt werden. Diese wäre zwar unabhängig, da sie ausserhalb der Verwaltung stehen würde. Sie müsste jedoch über das nötige Fachwissen, ein Budget und genügend Ressourcen verfügen.

3.4. Kantonale(r) Datenschutzbeauftragte(r) als Aufsichtsbehörde?

Die oder der Datenschutzbeauftragte des Kantons erfüllt Aufsichts- und Kontrollaufgaben. Hätte die Gemeinde Riehen 1994 nicht eine eigene Datenschutzkommission eingesetzt, so wäre die oder der Datenschutzbeauftragte des Kantons schon heute als Aufsichts- und Kontrollstelle für die Datenbearbeitungen der kommunalen Behörde zuständig. Das System einer beim Kanton angesiedelten Aufsichts- und Kontrollstelle hat sich z.B. im Kanton Basel-Landschaft bestens bewährt. Einerseits findet eine aktive Beratung der Gemeinden statt. Andererseits ist die Aufsichts- und Kontrollstelle genügend weit weg von der kommunalen Verwaltung, um eine unabhängige Kontrolle im obigen Sinne durchführen zu können.

B. Favorisierte Lösung für die Datenschutzaufsicht in der Gemeinde Riehen

Aufgrund der bisher geführten Beratungen in der Datenschutzkommission und der vertieften Prüfung der Anforderungen an ein unabhängiges Kontrollorgan kam die Kommission in ihrer Sitzung vom 26. August 2008 zum Schluss, dass eine Aufhebung der Datenschutzkommission mit einer gleichzeitigen „Rückdelegation“ der Aufsicht an die oder den kantonalen Datenschutzbeauftragten die einzig vernünftige Lösung sei. Auf kommunaler Stufe sei ein Kontrollorgan, wie es das DSG bzw. das neue IDG fordere, mit einem vernünftigen Aufwand nicht möglich. Es mache in diesem spezialisierten Fachbereich Sinn, die Aufsichts- und Kontrolltätigkeit an den Kanton zurückzudelegieren. Die Datenschutzkommission empfahl deshalb in ihrem Bericht an den Gemeinderat vom 26. August 2008 die Aufhebung der Datenschutzkommission und die Vorbereitung der Aufhebung der Datenschutzordnung der Gemeinde Riehen zu Händen des Einwohnerrats.

Gleichzeitig empfahl die Datenschutzkommission aufgrund der bisher gemachten Erfahrungen mit der internen kommunalen Datenschutzberatung durch die Leiterin des Rechtsdienstes, diese auf kommunaler Ebene beizubehalten. Auf diese Weise kann die Verwaltung schnell und unkompliziert beraten werden. Seit der Einsetzung der verwaltungsinternen Datenschutzberatung⁵ wurde das Thema Datenschutz vermehrt in den Verwaltungsalltag integriert. Verschiedene kleinere und grössere Projekte wurden und werden datenschutzrechtlich begleitet.⁶

⁵ Gemeinderatsbeschluss vom 21. November 2006.

⁶ Beispiele: Autorisierung der Zugriffe auf kantonale und kommunale Datenbanken, Datenschutz und Datensicherheit beim Umgang mit Personalakten, Datenschutz in den Gemeindeschulen und im Sozialbereich usw.



Seite 7

Der Gemeinderat beauftragte daraufhin die Gemeindeverwaltung mit der Ausarbeitung einer entsprechenden Vorlage⁷. Der Entwurf der Vorlage zur Aufhebung der Datenschutzordnung wurde der Datenschutzkommission vorgelegt, welche ihn am 10. November 2009 beriet. Sie ist nach wie vor der Meinung, dass die „Rückdelegation“ der Datenschutzaufsicht an die kantonale Aufsichtsstelle die richtige Lösung ist, um eine unabhängige und fachlich kompetente Datenschutzaufsicht zu gewährleisten, zumal seit der Neubesetzung der kantonalen Aufsichtsstelle anfangs 2009 durch den Juristen Beat Rudin, einen ausgewiesenen Fachmann, die Zusammenarbeit zwischen der kantonalen Aufsichtsstelle und der gemeindeinternen Datenschutzberatung intensiviert wurde. In diesem Zusammenhang fand im August 2009 auch bereits ein erster Austausch zwischen dem kantonalen Datenschutzbeauftragten und den Gemeinden Bettingen und Riehen statt, welcher in regelmässigen Abständen fortgesetzt werden soll.

C. Schlussbemerkung und Antrag

Aufgrund der Überlegungen der Datenschutzkommission und ihren Empfehlungen ist der Gemeinderat ebenfalls davon überzeugt, dass eine Aufsicht durch den kantonalen Datenschutzbeauftragten die richtige Lösung ist, um eine unabhängige und fachlich kompetente Datenschutzaufsicht zu gewährleisten. Um diese „Rückdelegation“ an den Kanton einzuleiten, ist eine Aufhebung der Ordnung betreffend die Aufsicht über den Datenschutz und das Register der Datensammlungen vom 27. April 1994 bzw. eine Aufhebung der Datenschutzkommission der Gemeinde Riehen notwendig. Im Gegenzug soll die verwaltungsinterne Datenschutzberatung weiterhin in der Gemeindeverwaltung beibehalten und die Zusammenarbeit mit dem kantonalen Datenschutzbeauftragten vertieft werden, so dass sein grosses Fachwissen ebenfalls den Gemeinden zur Verfügung steht. Auf Empfehlung der Datenschutzkommission der Gemeinde Riehen beantragt der Gemeinderat dem Einwohnerrat somit, die Aufhebung der Ordnung betreffend die Aufsicht über den Datenschutz und das Register der Datensammlungen vom 27. April 1994 auf Ende der Legislaturperiode gemäss nachstehendem Entwurf zu beschliessen.

Riehen, 17. November 2009

Gemeinderat Riehen

Der Präsident:



Willi Fischer

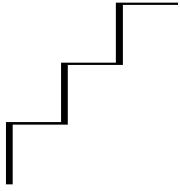
Der Gemeindeverwalter:



Andreas Schuppli

Beigefügt: Beschlussesentwurf über die Aufhebung der Ordnung betreffend die Aufsicht über den Datenschutz und das Register der Datensammlungen vom 27. April 1994

⁷ Gemeinderatsbeschluss vom 9. September 2008.



Seite 8

Beschluss des Einwohnerrats über die Aufhebung der Ordnung betreffend die Aufsicht über den Datenschutz und das Register der Datensammlungen vom 27. April 1994

Der Einwohnerrat der Einwohnergemeinde Riehen beschliesst auf Antrag des Gemeinderats:

„Die Ordnung betreffend die Aufsicht über den Datenschutz und das Register der Datensammlungen vom 27. April 1994 wird aufgehoben.

Diese Aufhebung wird publiziert. Sie unterliegt dem Referendum und wird auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Amtsperiode der gewählten Datenschutzkommission per 30. April 2010 wirksam.“

Riehen,

Im Namen des Einwohnerrats

Der Präsident:

Der Sekretär:

Thomas Meyer

Andreas Schuppli