

Organisation und Zuständigkeit der Fachstelle für Datenschutz

Bericht der Regierung vom 7. April 2015

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-------------------------------------------------------------------|-----------|
| Zusammenfassung | 2 |
| 1 Auftrag | 4 |
| 2 Grundlagen | 4 |
| 2.1 Europarechtliche Vorgaben | 4 |
| 2.2 Datenschutzgesetz des Bundes | 7 |
| 2.3 Umsetzung im Kanton St.Gallen – Übersicht | 7 |
| 3 Organisation | 8 |
| 3.1 Aufsicht | 8 |
| 3.2 Administrative Zuordnung | 9 |
| 3.2.1 Interkantonaler Vergleich | 10 |
| 3.2.2 Alternativen zur bestehenden Zuordnung | 10 |
| 3.2.3 Möglichkeiten zur Erweiterung der administrativen Zuordnung | 13 |
| 3.2.4 Fazit | 13 |
| 3.3 Verhältnis zu den Gemeindefachstellen | 14 |
| 3.3.1 Ausgangslage | 14 |
| 3.3.2 Beratung | 14 |
| 3.3.3 Aufsicht | 14 |
| 3.3.4 Fazit | 16 |
| 4 Aufgaben | 17 |
| 4.1 Leitbild und Strategie | 17 |
| 4.2 Aufgabenbereiche der Fachstelle | 17 |
| 4.2.1 Kontrollen | 17 |
| 4.2.2 Beratung | 18 |
| 4.2.3 Projekte | 18 |
| 4.2.4 Vernehmlassungen | 19 |
| 4.2.5 Register der Datensammlungen | 19 |
| 4.2.6 Berichterstattung | 19 |
| 4.2.7 Aufsicht | 20 |
| 4.2.8 Fazit | 20 |
| 4.3 Wirkungsmessung | 21 |

| | | |
|----------|--------------------------------|-----------|
| 5 | Ressourcen | 21 |
| 5.1 | Budget | 22 |
| 5.1.1 | Ausgangslage | 22 |
| 5.1.2 | Zuständigkeit | 22 |
| 5.1.3 | Fazit | 22 |
| 5.2 | Personelle Ressourcen | 22 |
| 5.2.1 | Ausgangslage | 22 |
| 5.2.2 | Zuständigkeiten | 23 |
| 5.2.3 | Ressourcen im Vergleich | 24 |
| 5.2.4 | Ressourceneinsatz | 24 |
| 5.2.5 | Support durch Staatsverwaltung | 25 |
| 5.2.6 | Ressourcenbedarf | 26 |
| 6 | Schlussfolgerungen | 27 |
| 7 | Antrag | 28 |

Zusammenfassung

Organisation und Zuständigkeit der Fachstelle für Datenschutz (nachfolgend Fachstelle) sind massgeblich geprägt durch die für die Kantone bindenden europarechtlichen Vorgaben in Bezug auf die Unabhängigkeit der Kontrollstellen im Bereich des Datenschutzes. Die Unabhängigkeit bestimmt sich nicht aufgrund eines einzelnen Kriteriums, sondern aufgrund sämtlicher Kriterien in einer Gesamtsicht. Die bevorstehende Totalrevision des europäischen Datenschutzrechts wird mit Blick auf die Anforderungen an die «völlige Unabhängigkeit» der Kontrollstellen zu keinen relevanten Änderungen führen.

Entscheidende Bedeutung für die Stellung und Organisation der Fachstelle hat Art. 26 Abs. 1 des Datenschutzgesetzes (sGS 142.1; abgekürzt DSG), wonach diese ihre Aufgaben «unabhängig und selbstständig» erfüllt. Zur Umsetzung der Unabhängigkeit sieht Art. 26 Abs. 2 DSG vor, dass die Fachstelle einem durch die Regierung bezeichneten Departement oder der Staatskanzlei administrativ zugeordnet wird. Auf der Grundlage von Art. 26 Abs. 2 Bst. a DSG hat die Regierung entschieden, die Fachstelle administrativ der Staatskanzlei zuzuordnen (RRB 2008/734).

Die Staatswirtschaftliche Kommission stellte fest, dass die Delegation Aufsicht Datenschutz bisher zuweilen bis in den operativen Bereich der Fachstelle absteigen musste, weil es an sonstiger Führung und Eingliederung der Fachstelle fehlte. Eine Vereinfachung der Aufsicht und Steuerung der Fachstelle durch die Delegation Aufsicht Datenschutz lässt sich weder durch eine administrative Zuordnung der Fachstelle zu einem Departement noch durch die Gründung einer interkantonalen Fachstelle erreichen. Die administrative Zuordnung der Fachstelle zur Staatskanzlei hat sich grundsätzlich bewährt. Durch die Ausschöpfung der Möglichkeiten zur Ausweitung der administrativen Zuordnung kann den Anliegen der Delegation Aufsicht Datenschutz nach einer Vereinfachung der Aufsicht und Steuerung der Fachstelle sowie dem Anliegen der Fachstelle nach einem zusätzlichen Ansprechpartner entsprochen werden. Die Fachstelle könnte durch die Staatskanzlei verstärkt in administrativen Fragestellungen und Verfahrensabläufen beraten und unterstützt werden. Die Staatskanzlei könnte zudem eine Übersetzungsfunktion zuhanden der Fachstelle in Bezug auf die Vorgaben und Aufträge des Aufsichtsgremiums wahrnehmen.

Im Kanton St.Gallen sind die Gemeinden – sowohl die politischen als auch die Spezialgemeinden – nach Art. 24 Abs. 2 DSG verpflichtet, eigene Gemeindefachstellen einzusetzen. Die kantonale Fachstelle berät (Art. 30 Abs. 2 DSG) die Gemeindefachstellen und übt die Aufsicht aus (Art. 27 Bst. b DSG). Dies hat sich bewährt. Die meisten politischen und Schulgemeinden und etliche Ortsgemeinden haben sich in regionalen Fachstellen organisiert. Dies gewährleistet, dass die Gemeindefachstellen über die Jahre ein Datenschutz Know-how zur Sicherung der Fachkompetenz aufbauen können. Bei der Ausgestaltung der Aufsicht hat die Fachstelle die Tatsache zu berücksichtigen, dass sie sowohl eine beratende Funktion als auch eine Aufsichtsfunktion innehat. Die Aufsicht, wie sie die Fachstelle heute wahrnimmt, geniesst bei den Gemeindefachstellen eine breite Akzeptanz. Aus diesen Gründen ist eine weitergehende Aufsicht nicht angezeigt.

Die Fachstelle nimmt die ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgaben im Rahmen ihrer Ressourcen wirksam wahr. Gesetzlich nicht vorgeschriebene Aufgaben werden von der Fachstelle nicht ausgeübt. Eine Reduktion bei der Aufgabenerfüllung müsste daher stets zulasten der gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben gehen.

Die Fachstelle verfügt gegenwärtig über 100 Stellenprozente, die sich Leiterin und Stellvertreterin im Verhältnis 60 zu 40 Prozent teilen. Im Rahmen einer Vollzeitstelle kann keine vollumfängliche Stellvertretung sichergestellt werden. Die Aufteilung des Pensums auf zwei Personen ermöglicht jedoch die Sicherstellung einer beschränkten Erreichbarkeit der Fachstelle während ferien- oder krankheitsbedingten Abwesenheiten.

Die Sicherstellung eines angemessenen Datenschutzes ist für das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in staatliche Institutionen von hoher Relevanz. Die Zunahme datenschutzrechtlich relevanter Fragestellungen lässt eine verstärkte Mitwirkung der Fachstelle in verschiedenen Projekten mit Bezug zu Personendaten als wünschbar erscheinen. Bei konstant bleibendem oder erneut zunehmendem Geschäftseingang und gleich bleibenden Ressourcen muss die Fachstelle jedoch weitere gesetzliche Aufgaben insbesondere im Bereich der Beratung kantonaler Stellen und der Mitwirkung an datenschutzrechtlich relevanten Projekten zurückstellen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die bestehende Organisation und Zuständigkeit der Fachstelle die europarechtlichen Vorgaben in Bezug auf die völlige Unabhängigkeit angemessen berücksichtigt. Durch die Stärkung der administrativen Zuordnung der Fachstelle zur Staatskanzlei können die wesentlichen Anliegen nach einer Vereinfachung der Aufsicht erfüllt werden. Ein gesetzlicher Handlungsbedarf besteht aus Sicht der Regierung nicht.

Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen mit dieser Vorlage den Bericht über Organisation und Zuständigkeit der Fachstelle für Datenschutz.

1 Auftrag

Die Staatswirtschaftliche Kommission gelangte in ihrem Bericht 2014 zur Amtsführung der kantonalen Fachstelle für Datenschutz (nachfolgend Fachstelle)¹ zu der Auffassung, dass nach rund fünfjähriger Praxis und Erfahrung die Situierung der Fachstelle grundsätzlich zu analysieren und allenfalls anzupassen sei. Vor diesem Hintergrund hat der Kantonsrat auf Antrag der Staatswirtschaftlichen Kommission der Regierung mit Beschluss vom 2. Juni 2014 folgenden Auftrag erteilt:

«Die Regierung wird eingeladen, die heutige Situierung der kantonalen Fachstelle für Datenschutz hinsichtlich Organisation und Zuständigkeit nach dem Datenschutzgesetz auf dem Hintergrund der Prüfung und Berichterstattung der Staatswirtschaftlichen Kommission zu analysieren und dem Kantonsrat über das Ergebnis Bericht zu erstatten, allenfalls verbunden mit einem Antrag zur Auslösung einer Revision des Datenschutzgesetzes.»²

Der Bericht betreffend Organisation und Zuständigkeit der Fachstelle gibt die Gelegenheit, nach rund fünfjähriger Tätigkeit der Fachstelle die Zweckmässigkeit der gesetzlichen Grundlagen zu prüfen sowie einen allfälligen legislativen Handlungsbedarf zu ermitteln.

2 Grundlagen

2.1 Europarechtliche Vorgaben

Organisation und Zuständigkeit der Fachstelle sind massgeblich geprägt durch die europarechtlichen Vorgaben in Bezug auf die Unabhängigkeit der Kontrollstellen im Bereich des Datenschutzes. Das Datenschutzgesetz (sGS 142.1; abgekürzt DSG) wird seit dem Jahr 2009 für die Kantonebene und seit dem Jahr 2010 für die Gemeinden angewendet. Seine Entstehungsgeschichte ist eng verknüpft mit dem Schengen-Assoziierungs-Abkommen (SR 0.362.31; abgekürzt SAA) und dem Dublin-Assoziierungs-Abkommen (SR 0.142.392.68; abgekürzt DAA) sowie den damit verbundenen Verpflichtungen im Hinblick auf das Recht des Europarates und der Europäischen Union. Die in den Assoziierungs-Abkommen enthaltenen Verpflichtungen gelten nicht nur im Verhältnis des Bundes zur EU, sondern im Rahmen ihrer Kompetenzen auch für die Kantone. Durch die Schengen/Dublin-Assoziierung werden Bund und Kantone verpflichtet, im Zusammenhang mit der Nutzung des Schengener Informationssystems die entsprechenden Datenschutzregeln zu respektieren. Dies gilt nicht nur auf Bundes-, sondern auch auf kantonaler Ebene, soweit die innerstaatliche Kompetenz den Kantonen zukommt oder diese für den Vollzug zuständig sind.

Mit Art. 2 Abs. 2 und Abschnitt 5 von Anhang B SAA hat sich die Schweiz verpflichtet, folgende Erlasse umzusetzen und anzuwenden:

- Übereinkommen vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985³ (abgekürzt SDÜ);
- Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr vom 24. Oktober 1995⁴ (abgekürzt EU-DSRL).

Das SDÜ verlangt im Übrigen die Gewährleistung eines Datenschutzstandards, der wenigstens dem entspricht, der sich aus der Verwirklichung der Grundsätze des Übereinkommens des Europarates zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Da-

¹ Bericht der Staatswirtschaftlichen Kommission zur Staatsverwaltung vom 30. April 2014 (32.14.01; nachfolgend Bericht StwK 2014), S. 29 ff.

² Bericht StwK 2014, S. 34.

³ Amtsblatt Nr. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 ff.

⁴ Amtsblatt Nr. L 281 vom 23. November 1995, S. 31 ff.

ten vom 28. Januar 1981 (SR 0.235.1; abgekürzt ER-Konv 108), das für die Schweiz am 1. Februar 1998 in Kraft getreten ist, ergibt.⁵ Diesbezüglich existiert ergänzend das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung vom 8. November 2001 (SR 0.235.11; abgekürzt ZP zur ER-Konv 108), das am 1. April 2008 für die Schweiz in Kraft getreten und damit auch für die Kantone verbindlich geworden ist.

Was die Stellung und Organisation der Fachstelle anbelangt, so ist die zentrale Vorgabe des übergeordneten Rechts (EU und Europarat) in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 der EU-DSRL enthalten.⁶ Danach nehmen die Kontrollstellen⁷ für den Datenschutz die ihnen zugewiesenen Aufgaben «in völliger Unabhängigkeit» wahr.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in einem Urteil aus dem Jahr 2010 eine enge Auslegung dieses Begriffs «völlige Unabhängigkeit» vorgenommen und strikte Anforderungen an die Ausgestaltung der Unabhängigkeit formuliert.⁸ Ausgangspunkt für dieses Verfahren war eine Klage der Europäischen Kommission: Die Bundesrepublik Deutschland habe gegen die einschlägige Bestimmung verstossen, indem sie die für die Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten im nichtöffentlichen Bereich⁹ zuständigen Kontrollstellen in den Bundesländern staatlicher Aufsicht unterworfen und damit das Erfordernis der «völligen Unabhängigkeit» der mit dem Schutz dieser Daten beauftragten Stellen falsch umgesetzt habe. Der EuGH folgte im Wesentlichen der Argumentation der Europäischen Kommission und entschied, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen die EU-DSRL verstossen hat.¹⁰

Insgesamt hat der EuGH – im Gegensatz zu seinem Generalanwalt¹¹ – eine enge Auslegung von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EU-DSRL vorgenommen. So müssen die Kontrollstellen «mit einer Unabhängigkeit ausgestattet sein (...), die es ihnen ermöglicht, ihre Aufgaben ohne äussere Einflussnahme wahrzunehmen. Diese Unabhängigkeit schließt nicht nur jegliche Einflussnahme seitens der kontrollierten Stellen aus, sondern auch jede Anordnung und jede sonstige äussere Einflussnahme, sei sie unmittelbar oder mittelbar, durch die in Frage gestellt werden könnte, dass die genannten Kontrollstellen ihre Aufgabe, den Schutz des Rechts auf Privatsphäre und den freien Verkehr personenbezogener Daten ins Gleichgewicht zu bringen, erfüllen.»¹² Eine direkte staatliche Aufsicht über die Kontrollstellen ist auch dann nicht zulässig, wenn diese eigentlich nur dazu dient sicherzustellen, dass das Handeln der Kontrollstellen den geltenden nationalen oder europarechtlichen Bestimmungen entspricht. Es muss nicht zu einer tatsächlichen Beeinträchtigung

⁵ Die Konvention wird gegenwärtig revidiert. Die vorgeschlagenen Änderungen der Konvention haben jedoch voraussichtlich keine direkten Auswirkungen auf die Rechtsetzung des Bundes und der Kantone. Das eidgenössische und kantonale Datenschutzrecht entspricht dem in der revidierten Konvention angestrebten Schutzniveau.

⁶ Die EU-DSRL und das ZP zur ER-Konv 108 enthalten im Wesentlichen parallele Vorgaben. Vgl. Epiney Astrid, Die Unabhängigkeit der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden: der europarechtliche Rahmen; in: dies. / Hänni Julia / Brülisauer Flavia (Hrsg.), Die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden und weitere aktuelle Fragen des Datenschutzrechts, Zürich 2012, S. 13 ff. (15).

⁷ Der in der EU-DSRL verwendete Begriff «Kontrollstelle(n)» wird hier übernommen, wenn allgemein von Stellen die Rede ist, die mit der Überprüfung der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen betraut sind. Die Kontrollstelle des Kantons St.Gallen wird als «Fachstelle» bezeichnet.

⁸ EuGH, Rechtssache C-518/07, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland, Urteil vom 9. März 2010.

⁹ Im vorliegenden Verfahren ging es nur um die Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten im nichtöffentlichen Bereich. Diese ist in der Bundesrepublik Deutschland anders organisiert als im öffentlichen Bereich. Die Auslegung des EuGH lässt sich jedoch weitgehend in Bezug auf die Unabhängigkeit von nationalen Kontrollstellen insgesamt verallgemeinern.

¹⁰ EuGH, Rechtssache C-518/07, Urteil vom 9. März 2010.

¹¹ EuGH, Rechtssache C-518/07, Schlussanträge des Generalanwalts Ján Mázak vom 12. November 2009.

¹² EuGH, Rechtssache C-518/07, Urteil vom 9. März 2010, Rz. 30. Nach Rz. 19 weist die Verstärkung des Begriffs der «Unabhängigkeit» durch das Adjektiv «völlig» auf eine Entscheidungsgewalt hin, die jeglicher Einflussnahme von ausserhalb der Kontrollstelle, sei sie mittelbar oder unmittelbar, entzogen ist.

der Unabhängigkeit kommen. So hat der EuGH betont, dass «bereits die bloße Gefahr einer politischen Einflussnahme der Aufsichtsbehörden auf die Entscheidungen der Kontrollstellen ausreicht, um deren unabhängige Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beeinträchtigen. Zum einen könnte es (...) einen «vorausseilenden Gehorsam» der Kontrollstellen im Hinblick auf die Entscheidungspraxis der Aufsichtsstellen geben. Zum anderen erfordert die Rolle der Kontrollstellen als Hüter des Rechts auf Privatsphäre, dass ihre Entscheidungen, also sie selbst, über jeglichen Verdacht der Parteilichkeit erhaben sind.»¹³ Das führt im Ergebnis zu Anforderungen, die einer «richterähnlichen Unabhängigkeit» entsprechen.¹⁴

Im Wesentlichen spielen institutionelle Garantien der Unabhängigkeit in folgenden Bereichen eine Rolle:¹⁵

- Festlegung einer die Unabhängigkeit unterstützenden Zuständigkeit für die Wahl der Leitung der Kontrollstelle;
- ausschliesslich administrative Zuordnung der Kontrollstelle zur Verwaltung;
- abschliessende Budgetantragskompetenz der Kontrollstelle;
- ausserhalb der Verwaltungsbehörden angesiedelte Aufsichtskompetenz;
- der Kontrollstelle zustehende Selbstständigkeit bei der Planung und der Durchführung von Kontrollen;
- Einräumung von Befugnissen mit Einwirkungsmöglichkeiten.

Die bevorstehende Totalrevision des europäischen Datenschutzrechts wird mit Blick auf die Anforderungen an die «völlige Unabhängigkeit» der Kontrollstellen wenig ändern. Die einschlägigen Bestimmungen werden noch präziser gefasst.¹⁶ Das Kriterium der Unabhängigkeit wird in Art. 47 des Entwurfs der Kommission wie folgt konkretisiert:

- Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Aufsichtsbehörde bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben und Befugnisse völlig unabhängig handelt.
- Jeder Mitgliedstaat sieht vor, dass die Mitglieder der Aufsichtsbehörde in Ausübung ihres Amtes weder um Weisung ersuchen noch Weisungen entgegennehmen.
- Die Mitglieder der Aufsichtsbehörde sehen von allen mit den Aufgaben ihres Amtes nicht zu vereinbarenden Handlungen ab und üben während ihrer Amtszeit keine mit ihrem Amt nicht zu vereinbarende entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit aus.
- Die Mitglieder der Aufsichtsbehörde handeln nach Ablauf ihrer Amtszeit im Hinblick auf die Annahme von Tätigkeiten und Vorteilen ehrenhaft und zurückhaltend.
- Jeder Mitgliedstaat stellt sicher, dass die Aufsichtsbehörde mit angemessenen personellen, technischen und finanziellen Ressourcen, Räumlichkeiten und mit der erforderlichen Infrastruktur ausgestattet wird, um ihre Aufgaben und Befugnisse auch im Rahmen der Amtshilfe, Zusammenarbeit und aktiven Mitwirkung im Europäischen Datenschutzausschuss effektiv wahrnehmen zu können.
- Jeder Mitgliedstaat stellt sicher, dass die Aufsichtsbehörde über eigenes Personal verfügt, das von ihrem Leiter ernannt wird und ihm untersteht.
- Jeder Mitgliedstaat stellt sicher, dass die Aufsichtsbehörde einer Finanzkontrolle unterliegt, die ihre Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt. Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Aufsichtsbehörde über einen eigenen jährlichen Haushalt verfügt. Die Haushaltspläne werden veröffentlicht.

¹³ EuGH, Rechtssache C-518/07, Urteil vom 9. März 2010, Rz. 36.

¹⁴ Epiney (Fn. 6), S. 21; ähnlich: Häner Isabelle, Die Ausgestaltung der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden in Bund und Kantonen, in: Epiney Astrid / Hänni Julia / Brülisauer Flavia (Hrsg.), Die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden und weitere aktuelle Fragen des Datenschutzrechts, Zürich 2012, S. 45 ff. (47).

¹⁵ Botschaft und Entwurf der Regierung zum DSG, ABI 2008, 2309.

¹⁶ Vgl. Art. 46 ff. des Vorschlags vom 25. Januar 2012 für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), KOM(2012) 11 endgültig. Die Verordnung befindet sich zurzeit in Verhandlungen zwischen Rat, Parlament und Kommission. Der Zeitpunkt der Verabschiedung ist noch offen.

Die Unabhängigkeit bestimmt sich nicht aufgrund eines einzelnen Kriteriums, sondern aufgrund sämtlicher Kriterien in einer Gesamtsicht. Es gibt in Bezug auf die Unabhängigkeit daher nicht eine einzige richtige Lösung, sondern es kommt auf die Kombination institutionell gewährleisteter Garantien an.¹⁷

2.2 Datenschutzgesetz des Bundes

Der Datenschutz auf Bundesebene wird durch das Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1; abgekürzt eidgenössisches DSG) geregelt. Es gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane. Für die Kantone relevant ist vor allem Art. 37 eidgenössisches DSG, der für das Bearbeiten von Personendaten durch kantonale Organe Mindeststandards setzt: Beim Vollzug von Bundesrecht sind Teile des Bundesgesetzes auch durch die kantonalen Organe anzuwenden, sofern im Kanton selbst keine eigene oder keine qualitativ genügende Datenschutzregelung besteht (Art. 37 Abs. 1 eidgenössisches DSG).

Die Kantone haben überdies ein Kontrollorgan zu bestimmen, das für die Einhaltung des Datenschutzes sorgt. Dabei sind die Vorschriften über die Aufsichtstätigkeit, die Information und die weiteren Aufgaben des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten sinngemäss anwendbar (Art. 37 Abs. 2 i.V.m. Art. 27, 30 und 31 eidgenössisches DSG).

Der Kanton St.Gallen hat mit dem Datenschutzgesetz vom 20. Januar 2009 (sGS 142.1; abgekürzt DSG) die Datenbearbeitung durch kantonale Organe gesetzlich geregelt und eine Fachstelle eingesetzt, welche die Einhaltung des Datenschutzes kontrolliert. Die bundesrechtlichen Regelungen sind daher für die Bearbeitung von personenbezogenen Daten durch kantonale Organe nicht direkt anwendbar, weshalb im Folgenden auf das kantonale Recht abzustellen ist.

2.3 Umsetzung im Kanton St.Gallen – Übersicht

Die nachfolgende Aufstellung zeigt, inwiefern die europarechtlichen Kriterien für eine unabhängige Kontrollstelle für die Fachstelle des Kantons St.Gallen erfüllt sind:¹⁸

| | Erfüllt | Teilweise erfüllt | Nicht erfüllt |
|-----------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Festschreibung Unabhängigkeit im Gesetz | Art. 26 Abs. 1 DSG | | |
| Aufsicht | Art. 27 Bst. a DSG Die Fachstelle untersteht einer verwaltungsunabhängigen parlamentarischen Aufsicht. | | |
| Zuordnung | Art. 26 Abs. 1 i.V.m. RRB 2008/734 Die administrative Zuordnung zur Staatskanzlei ist schengenkonform und hat sich bewährt. | | |
| Budget | | | Art. 29 DSG Die Fachstelle erstellt ihr Budget zwar selbständig. Die Regierung kann jedoch Änderungen vornehmen und nicht nur beantragen. Zudem ist das Budget Teil des Budgets der Staatskanzlei. |

¹⁷ Vgl. Rudin Beat, Datenschutzgesetze – fit für Europa, Europarechtliche Anforderungen an die schweizerischen Datenschutzgesetze, Zürich 2007, S. 73 f.; Botschaft und Entwurf der Regierung zum DSG, ABI 2008, 2309.

¹⁸ Vgl. auch Rudin Beat, Die datenschutzrechtliche Umsetzung von Schengen in den Kantonen, in: Breitenmoser Stephan / Gless Sabine / Lagodny Otto, Schengen in der Praxis, Zürich / St.Gallen 2009, S. 244 f.

| | Erfüllt | Teilweise erfüllt | Nicht erfüllt |
|-----------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| Wahlbehörde | Art. 28 Abs. 1 DSG Wahl durch Regierung und Genehmigung durch Präsidium Kantonsrat. | | |
| Anstellungsverhältnis | Art. 28 Abs. 4 DSG Die Leiterin oder der Leiter hat die Kompetenz zur Anstellung von Mitarbeitenden sowie zur Gestaltung von deren Arbeitsverhältnis. | | |
| Unabhängigkeit bei der Planung und Durchführung der Kontrolltätigkeit | Art. 30 Abs. 1 Bst. a DSG Die Fachstelle nimmt Überprüfungen nach dem von ihr aufgestellten Prüfprogramm vor. Bisher gab es keine Einmischungen, weder von Seiten Staatskanzlei noch von der übrigen Verwaltung. | | |
| Genügend finanzielle und personelle Ressourcen | | Die Fachstelle verfügt gegenwärtig über 100 Stellenprozente. Die gesetzlich vorgegebenen Aufgaben lassen sich nur eingeschränkt mit den vorhandenen Ressourcen erfüllen. | |

3 Organisation

3.1 Aufsicht

Der EuGH hat wie dargestellt eine strenge Auslegung des Erfordernisses der «völligen Unabhängigkeit» nach Art. 28 Abs. 1 EU-DSRL vorgenommen.¹⁹ Welche Art der Aufsicht über die Tätigkeit der Kontrollstellen vor diesem Hintergrund zulässig ist, wird im Urteil des EuGH nur am Rande thematisiert.²⁰ Daraus lassen sich dennoch folgende Anhaltspunkte für die Anforderungen an die Aufsicht über die Kontrollstellen ableiten:

- Eine Aufsicht ist grundsätzlich möglich und zulässig; sie darf aber keinerlei Weisungen oder sonstige Einflussnahme umfassen.
- Das Weisungs- und Einflussnahmeverbot besteht sowohl für die von den Kontrollstellen kontrollierten Behörden als auch für andere staatliche Einrichtungen.²¹
- Für die Aufsichtsfunktion kommt am ehesten das Parlament in Frage. Sie kann mit einer Rechenschaftspflicht der Kontrollstelle gegenüber dem Parlament hinterlegt werden.²²

In der Literatur wird mehrfach darauf verwiesen, dass die Anforderungen an die Aufsicht damit im Wesentlichen denjenigen entsprechen, die auch für Gerichte vorgesehen seien.²³ Das heisst, dass eine inhaltliche Kontrolle der Tätigkeit der Aufsichtsbehörde in Bezug sowohl auf die Zweckmässigkeit als auch auf die Rechtmässigkeit, auf die Art und Weise der Ausübung der Tätigkeit oder auf das Fachliche ausgeschlossen ist.²⁴ Zu den erforderlichen Eigenschaften der Kontrollmechanismen lässt sich konkretisieren, «dass Art und Inhalt der Kontrolle klar im Voraus festgelegt sind und jedenfalls keinen Zusammenhang mit der Wahrnehmung der eigentlichen Aufgaben der Auf

¹⁹ Siehe oben Abschnitt 2.1.

²⁰ EuGH, Rechtssache C-518/07, Urteil vom 9. März 2010, Erw. 9 f. und Erw. 43 ff.

²¹ Vgl. in diesem Sinne ausdrücklich EuGH, Rechtssache C-518/07, Urteil vom 9. März 2010, Erw. 25.

²² Darüber hinaus steht gegen beschwerende Entscheidungen der Kontrollstelle der Rechtsweg offen (Art. 28 Abs. 3, 3. Spstr. EU-DSRL).

²³ Epiney (Fn. 6), S. 17 m.w.N.

²⁴ Häner (Fn. 14), S. 48.

sichtsbehörde (Kontrolle der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben) aufweisen dürfen. In Betracht kommen damit etwa Rechnungsführungskontrollen oder auch gewisse disziplinarische Massnahmen.»²⁵

Art. 27 Bst. a DSG entspricht der «klassischen» Lösung einer Aufsicht durch das Parlament (bzw. durch ein Organ des Parlamentes).²⁶ In der Botschaft zum Datenschutzgesetz (ABI 2008, 2299 ff.) ist nicht näher ausgeführt, was genau unter der «Aufsicht» zu verstehen ist. In der Praxis fallen darunter bisher im Wesentlichen die Diskussion der Rechenschaftsberichte²⁷ der Fachstelle durch die zuständige Kommission des Kantonsrates sowie die daraus abgeleiteten Empfehlungen bzw. «Erwartungen an die Berichterstattung»²⁸. Diese Art der Aufsicht – einschliesslich der Wahrnehmung der Aufsicht im finanziellen Bereich durch die (nicht weisungsbefugte) Finanzkontrolle – ist mit den rechtlichen Vorgaben vereinbar.

3.2 Administrative Zuordnung

Stellung und Organisation der Fachstelle richten sich nach dem DSG. Massgeblich sind vor allem die Art. 24 ff. DSG. Dort finden sich u.a. Bestimmungen betreffend die Unabhängigkeit und Zuordnung (Art. 26 DSG), die Aufsicht (Art. 27 DSG), das Personal (Art. 28 DSG), den Voranschlag (Art. 29 DSG) sowie die Zuständigkeiten (Art. 30 ff. DSG). Entscheidende Bedeutung für Stellung und Organisation der Fachstelle hat Art. 26 Abs. 1 DSG, wonach diese ihre Aufgaben «unabhängig und selbstständig» erfüllt. Gefordert werden sowohl eine institutionelle wie auch eine funktionsbezogene (aufgabenbezogene) Unabhängigkeit im Sinne einer Aufgabenautonomie. Die funktionelle Unabhängigkeit verlangt, dass die Fachstelle keiner Weisungsgewalt der zu Kontrollierenden in Bezug auf Inhalt und Umfang ihrer Tätigkeit unterliegen darf. Die institutionelle Unabhängigkeit setzt voraus, dass die Fachstelle keinem anderen Staatsorgan untergeordnet werden darf und dass keine Abhängigkeit von übergeordneten Behörden besteht. Zur Umsetzung der funktionalen und institutionellen Unabhängigkeit sieht Art. 26 Abs. 2 DSG vor, dass die Fachstelle einem durch die Regierung bezeichneten Departement oder der Staatskanzlei administrativ zugeordnet wird. Auf der Grundlage von Art. 26 Abs. 2 Bst. a DSG hat die Regierung entschieden, die Fachstelle administrativ der Staatskanzlei zuzuordnen (RRB 2008/734).

Die Staatswirtschaftliche Kommission hält in ihrem Bericht 2014 fest, dass «sich die kantonale Fachstelle irgendwie «heimatlos» neben bzw. ausserhalb der Staatsverwaltung [bewegt], weshalb ihr die sonst übliche und wertvolle Integration in ein Departement oder in die Staatskanzlei weitgehend abgeht. So hat die Fachstelle wohl eine parlamentarische Aufsicht, die der Staatswirtschaftlichen Kommission obliegt, sie hat aber keine Verwaltungs-, d.h. Dienstaufsicht von Seiten der Staatsverwaltung, welches Manko die Delegation dazu verleitete, zuweilen bis in den operativen Bereich der Fachstelle abzusteigen.»²⁹

In diesem Abschnitt sind mögliche Varianten für die künftige Situierung der Fachstelle sowie für eine vereinfachte und wirksamere Steuerung und Beaufsichtigung der Fachstelle durch die Staatswirtschaftliche Kommission aufzuzeigen und zu evaluieren.

²⁵ Epiney (Fn. 6), S. 18.

²⁶ Die Aufsicht über das Finanzgebahren übernimmt die ebenfalls unabhängige Finanzkontrolle. Vgl. Art. 42b Abs. 1 Bst. b^{bis} des Staatsverwaltungsgesetzes (sGS 140.1; abgekürzt StVG).

²⁷ Vgl. auch Art. 36 Abs. 2 DSG: jährliche Berichtspflicht der Fachstelle gegenüber dem Kantonsrat.

²⁸ Vgl. Nachtrag zum Bericht 2011 der Staatswirtschaftlichen Kommission zur Staatsverwaltung (Tätigkeitsberichte 2009 und 2010 der Fachstelle für Datenschutz des Kantons St.Gallen) vom 18. August 2011 (32.10.03 / 32.11.03).

²⁹ Bericht StwK 2014, S. 32.

3.2.1 Interkantonaler Vergleich

Die Kantone haben in Bezug auf die (administrative) Zuordnung ihrer Kontrollstellen unterschiedliche Lösungen gewählt: Am häufigsten werden die Kontrollstellen der Staatskanzlei zugeordnet, teils einem Departement oder einem Organ des Parlaments.

| Kanton | Administrative Zuordnung |
|------------------------|------------------------------------------|
| Aargau | Departement Volkswirtschaft und Inneres |
| Appenzell Ausserrhoden | Departement Sicherheit und Justiz |
| Appenzell Innerrhoden | Justiz-, Polizei- und Militärdepartement |
| Basel-Stadt | Büro des Grossen Rates |
| Bern | Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion |
| Freiburg | Staatskanzlei |
| Glarus | Staatskanzlei |
| Graubünden | Standeskanzlei |
| Luzern | Staatskanzlei |
| Schaffhausen | Volkswirtschaftsdepartement |
| Solothurn | Staatskanzlei |
| Thurgau | Staatskanzlei |
| Zug | Staatskanzlei |
| Zürich | Geschäftsleitung Kantonsrat |

3.2.2 Alternativen zur bestehenden Zuordnung

Die vom EuGH formulierten Kriterien betreffend «Unabhängigkeit» sind bei der Prüfung institutioneller (Reform-)Varianten für die Fachstelle mit zu berücksichtigen. Zu beachten ist zudem, dass das Unabhängigkeitskriterium auch in den schweizerischen Datenschutzgesetzen selbst (Bund und Kantone) klar verankert und daher im Grundsatz daran festzuhalten ist. Dies bedeutet nicht, dass eine bestimmte institutionelle Ausgestaltung fest vorgeschrieben wäre³⁰ – es besteht ein gewisser Spielraum, der sich jedoch im Vergleich zu den Jahren 2007/2008, als die Reform bzw. Einführung der schweizerischen Datenschutzgesetze auf den Weg gebracht wurde, nicht grundsätzlich geändert hat.³¹ Entscheidend sind (nach wie vor) zum einen die Sicherstellung der völligen Unabhängigkeit durch eine ausdrückliche Festschreibung im Gesetz und durch den Ausschluss einer Doppelfunktion «datenbearbeitende Behörde / Datenschutzkontrollorgan» sowie zum anderen institutionelle Garantien, die diese Unabhängigkeit tatsächlich gewährleisten.³² Zur Anwendung kommt jeweils eine Kombination unterschiedlicher Garantien. Dabei ist nicht bei jedem Element grösstmögliche Unabhängigkeit zu fordern; vielmehr ist die Gesamtkonzeption der Kontrolle relevant.³³

Entsprechend der EuGH-Rechtsprechung aus dem Jahr 2010 ist eine hierarchische Eingliederung in eine Verwaltungsstruktur nach wie vor als unzulässig zu qualifizieren. Gleiches gilt für die Einsetzung einer weisungsbefugten staatlichen Aufsicht über die Fachstelle.³⁴ Lediglich eine «verwaltungsmässige» Kontrolle der Fachstelle durch staatliche Behörden im Sinne einer Rechenschaftspflicht ist ähnlich wie für Gerichte möglich.³⁵ Dies entspricht der heute im Kanton St.Gallen vorgesehenen Aufsicht durch die Staatswirtschaftliche Kommission (Art. 27 Bst. a DSG). Aus diesen Vorgaben ergeben sich folgende Varianten in Bezug auf die Situierung der Fachstelle.

³⁰ Vgl. Epiney (Fn. 6), S. 17.

³¹ Vgl. Rudin, Datenschutzgesetze (Fn. 17); ders., Kantonale Datenschutzgesetzgebung: Gesetzespflichtiger Inhalt, Gutachten im Auftrag der Staatskanzlei des Kantons St.Gallen, März 2007.

³² Vgl. Rudin, Datenschutzgesetze (Fn. 17), S. 71 ff.

³³ Vgl. Rudin, Kantonale Datenschutzgesetzgebung (Fn. 31), S. 50.

³⁴ Vgl. Häner (Fn. 14), S. 47.

³⁵ Vgl. Epiney (Fn. 6), S. 21.

3.2.2.a Administrative Zuordnung zu einem Departement

Eine administrative Zuordnung der Fachstelle zu einem Departement ist grundsätzlich möglich. Dies würde keine Änderung des DSG bedingen, da die Fachstelle nach Art. 26 Abs. 2 Bst. a DSG dem von der Regierung durch Verordnung bezeichneten Departement oder der Staatskanzlei administrativ zugeordnet ist. Eine Gesetzesanpassung wäre aufgrund des Wortlauts von Art. 26 Abs. 2 Bst. a DSG notwendig, wenn eine Zuordnung der Fachstelle zur Finanzkontrolle oder zu einer allenfalls verselbständigten Parlamentsverwaltung angestrebt würde.

Die Möglichkeiten eines Departementes zur Steuerung und Beaufsichtigung der Fachstelle entsprechen jenen der Staatskanzlei. Nach wie vor käme nur eine administrative Zuordnung in Betracht.³⁶ Ein Zuordnungswechsel zu einem Departement würde daher die festgestellten Unzulänglichkeiten der heutigen administrativen Zuordnung zur Staatskanzlei kaum beseitigen. Die im Verhältnis zur Staatskanzlei eingespielten Abläufe und Zuständigkeiten wären nach einem Zuordnungswechsel im Verhältnis zum entsprechenden Departement neu zu definieren. Die Fachstelle für Datenschutz übt zudem eine Querschnittsaufgabe aus, die alle Dienststellen der Staatsverwaltung einschliesst. Da die Staatskanzlei als Stabsstelle von Regierung und Kantonsrat nur bedingt Aufgaben ausübt, die eine Bearbeitung von Personendaten voraussetzen, lässt sich die europarechtlich geforderte Unabhängigkeit bei einer Zuordnung zur Staatskanzlei am besten umsetzen.

Die Ausgangslage der Fachstelle kann zudem nicht mit jener der ebenfalls unabhängig agierenden und administrativ dem Finanzdepartement zugeordneten Finanzkontrolle³⁷ (Art. 42a ff. des Staatsverwaltungsgesetzes [sGS 140.1; abgekürzt StVG]) verglichen werden. Die Finanzkontrolle hat gemäss Staatskalender 2014/2015 insgesamt 15 Mitarbeitende; die Fachstelle verfügt gegenwärtig über 100 Stellenprozent. Die unterschiedlichen personellen Ressourcen haben wesentliche Auswirkungen auf die Ausübung der Leitungsfunktion und die Organisation. Ein direkter Vergleich zwischen der Fachstelle einerseits und der Finanzkontrolle andererseits ist daher nur bedingt möglich. Im Rahmen der administrativen Zuordnung gilt es, den spezifischen Anforderungen der Fachstelle Rechnung zu tragen.

3.2.2.b Konkordatslösung

Zu prüfen ist, ob in Anlehnung an die Struktur in den Kantonen Schwyz, Nidwalden und Obwalden eine interkantonale Fachstelle in der Ostschweiz zweckmässig ist. Die Datenschutzstelle der Kantone Schwyz, Obwalden und Nidwalden hat ihren Sitz in Oberarth im Kanton Schwyz und verfügte bis ins Jahr 2013 über 2,5 Stellen. Aufgrund der Sparmassnahmen im Kanton Schwyz wurde die Stellendotation im Jahr 2014 auf zwei Stellen reduziert. Die gemeinsame Datenschutzstelle hat keine eigene Rechtspersönlichkeit, sondern ist eine öffentlich-rechtliche Behörde, die administrativ beim Finanzdepartement des Kantons Schwyz angesiedelt ist und im Übrigen die gesetzlichen Aufgaben der unabhängigen kantonalen Kontrollinstanz im Bereich Datenschutz wahrnimmt. Massgebend für Stellung, Aufgaben und Befugnisse der gemeinsamen Datenschutzstelle sind die kantonalen Datenschutzgesetze der Vereinbarungskantone. Die gemeinsame Datenschutzstelle ist zuständig für die drei Kantone und deren Gemeinden, verwaltungsunabhängig, auf eine Amtsperiode von vier Jahren gewählt und verfügt über ein eigenes Budget.

Der Kanton Glarus hat im Jahr 2013 einen Beitritt geprüft. Dieser wurde jedoch vom Glarner Landrat gegen den Antrag der Regierung und der vorberatenden Kommission vor allem aus Kostengründen abgelehnt. Im Kanton Schwyz wurde im Jahr 2013 aufgrund der Sparbemühungen eine Kündigung der Vereinbarung geprüft.

³⁶ Im Jahr 2008 hat sich die Regierung gegen eine administrative Zuordnung der Fachstelle zum Sicherheits- und Justizdepartement entschieden (RRB 2008/734).

³⁷ Zu den Gründen für die Zuordnung zum Finanzdepartement vgl. Botschaft und Entwurf der Regierung vom 19. Dezember 2006 zum III. Nachtrag zum Staatsverwaltungsgesetz, ABI 2007, 364 f.

Eine interkantonale Fachstelle in der Ostschweiz wäre voraussichtlich mit mehr Ressourcen ausgestattet als die einzelnen Kontrollstellen der Ostschweizer Kantone. Eine solche Fachstelle hätte daher eher eine «kritische Grösse», um als selbständige Organisation ausserhalb sonstiger Verwaltungsstrukturen funktionieren zu können. Interkantonale Strukturen führen jedoch zu zahlreichen anspruchsvollen Fragen in Bezug auf die Steuerung und Aufsicht. Eine administrative Zuordnung der Fachstelle würde zugunsten einer interkantonalen und weitgehend autonomen Trägerschaft entfallen. Die Aufsicht wäre über ein interkantonales Gremium sicherzustellen. Die zusätzliche Autonomie einer interkantonalen Kontrollstelle würde die Problematik der Steuerung und Beaufsichtigung daher eher akzentuieren. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Kontrollstelle im Unterschied zur BVG- und Stiftungsaufsicht nicht die Einhaltung von Bundesrecht zu prüfen hat. Die kantonalen Datenschutzgesetze sind inhaltlich nicht in allen Punkten identisch, insbesondere in Bezug auf die Kompetenzen der Kontrollstellen. Auch das Verhältnis zu den Gemeindefachstellen ist kantonal unterschiedlich ausgestaltet. Die durch eine interkantonale Kontrollstelle realisierbaren Synergien sind daher begrenzt. Eine interkantonale Lösung dürfte zudem für die Kantone Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerhoden sowie für Glarus in finanzieller Hinsicht nicht attraktiv sein. Dies hat sich im Rahmen der Prüfung eines Beitritts des Kantons Glarus zur interkantonalen Kontrollstelle der Kantone Schwyz, Obwalden und Nidwalden gezeigt. Die Kosten für den Kanton Glarus für die Aufsicht im Bereich des Datenschutzes wären durch einen Beitritt deutlich höher ausgefallen als bei der bestehenden Lösung mit einer eigenen Fachstelle.

Die Umsetzung einer interkantonalen Lösung wäre interkantonale zu erarbeiten, was zu einem zusätzlichen Zeitbedarf und Unsicherheiten in Bezug auf den Vollzug führen würde. Die festgestellten Defizite bei der Steuerung und Aufsicht der Fachstelle lassen sich durch diese Variante daher nicht in absehbarer Zeit beseitigen.

3.2.2.c Mandatslösung

Insbesondere kleinere Kantone, deren Kontrollstelle nicht mit einer Vollzeitstelle ausgestattet werden kann, haben für die Wahrnehmung der Aufgaben der Kontrollstelle eine Privatperson mandatiert:

- Uri: Auslagerung mit Anwaltsmandat (jährliche Kosten: Fr. 37'300.–³⁸)
- Schaffhausen: Auslagerung, Mandatsbasis (Fr. 87'600.–)
- Appenzell Innerhoden : Auslagerung, Mandatsbasis (Fr. 20'000.–)
- Appenzell Ausserrhoden: Auslagerung, Mandatsbasis (Fr. 50'000.–)
- Graubünden: Auslagerung, Mandatsbasis (Fr. 160'000.–)

Bei einer Übertragung der Aufgabe an eine Privatperson muss diese zu einer «öffentlichen Stelle» im Sinne von Art. 28 EU-DSRL gemacht werden. Die mandatierte Privatperson dürfte dann insbesondere nicht anderweitig für das Gemeinwesen tätig sein.³⁹ Die bisherigen Erfahrungen in anderen Kantonen zeigen, dass es unter dem Aspekt der Unabhängigkeit schwierig ist, die Funktion der Kontrollstelle mit anderen kantonalen Dienststellen oder mit einer freiberuflichen Anwaltstätigkeit im gleichen Kanton zu kombinieren.⁴⁰ Da die Fachstelle mit sämtlichen Dienststellen der Staatsverwaltung Kontakt hat, lässt sich eine anwaltliche Tätigkeit im gleichen Kanton, die in verschiedener Hinsicht ebenfalls den Kontakt mit staatlichen Stellen voraussetzt, nicht mit den Aufgaben einer Kontrollstelle vereinbaren.

³⁸ Budgetzahlen 2013.

³⁹ Vgl. auch ProtKR 2008/2012 Nr. 50/10 f.

⁴⁰ Rudin Beat / Husi-Stämpfli Sandra, in: Basler Kommentar Datenschutzgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 37 Rz. 57b.

Aufgrund der praktischen Schwierigkeiten insbesondere in Bezug auf mögliche Interessenkollisionen und die Bewilligungspflicht von entgeltlichen Nebenbeschäftigungen sowie aufgrund der Aufsichtsfunktion der Fachstelle im Kanton St.Gallen gegenüber den Gemeindefachstellen ist eine Mandatslösung nicht weiterzuverfolgen. Die Delegation von Aufsichtsbefugnissen gegenüber Gemeindeorganen an eine mandatierte Privatperson würde zu verschiedenen organisations- und verfahrensrechtlichen Problemstellungen führen. Bei einer Mandatslösung müsste zudem von einer höheren Fluktuation ausgegangen werden, was zu zusätzlichen Transaktions- und Aufbaukosten sowie zu einer fehlenden Kontinuität bei der Aufgabenerfüllung führen würde. Ein Kostenvergleich ergibt zudem, dass Mandatslösungen zu höheren Kosten führen im Vergleich zu. So budgetiert der Kanton Graubünden rund 160'000 Franken für die mit rund 70 Stellenprozenten dotierte Kontrollstelle auf Mandatsbasis. Die Kantone mit einer vergleichbaren Grösse wie der Kanton St.Gallen haben daher von Mandatslösungen abgesehen.

3.2.3 Möglichkeiten zur Erweiterung der administrativen Zuordnung

Die Fachstelle ist gegenwärtig organisatorisch der Dienststelle Recht und Legistik der Staatskanzlei zugeordnet. Die Staatskanzlei bzw. die Dienststelle Recht und Legistik beschränkt sich im Verhältnis zur Fachstelle heute vor allem auf einen administrativen Support in Bezug auf die Infrastruktur sowie auf organisatorische Abläufe im Personalwesen. Ohne Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Fachstelle könnte die Staatskanzlei eine aktivere Rolle im Verhältnis zur Staatswirtschaftlichen Kommission und zur Delegation Aufsicht Datenschutz einerseits und zur Fachstelle andererseits wahrnehmen.

Für die Fachstelle wäre es hilfreich, einen institutionellen Ansprechpartner zu haben, um bei Bedarf administrative Belange (insbesondere die Berichterstattung an den Kantonsrat und die Regierung) frühzeitig diskutieren und mögliche Lösungen evaluieren zu können. Die Fachstelle könnte durch die Staatskanzlei verstärkt in administrativen Fragestellungen sowie in Verfahrensabläufen beraten und unterstützt werden. Zudem könnte die Staatskanzlei die Fachstelle im Verhältnis zu anderen Dienststellen der Staatsverwaltung unterstützen. Die Erfüllung der Aufträge des Aufsichtsgremiums in Bezug auf sämtliche administrativen Belange könnten durch die Staatskanzlei vermehrt unterstützt und begleitet werden. Die Staatskanzlei würde so auch eine Übersetzungsfunktion zuhanden der Fachstelle in Bezug auf die Vorgaben und Aufträge des Aufsichtsgremiums wahrnehmen. Zu diesem Zweck wäre die Staatskanzlei vermehrt in die Beratungen namentlich der Delegation Aufsicht Datenschutz der Staatswirtschaftlichen Kommission einzubinden. In der Vergangenheit wurden der Staatssekretär und der Leiter der Dienststelle Recht und Legistik situativ beigezogen und zu Themen der Fachstelle befragt. Ein institutionalisierter Beizug und Austausch würde es der Delegation Aufsicht Datenschutz ermöglichen, ihre Anliegen im administrativen Bereich einzubringen und die Staatskanzlei mit der Begleitung von Aufträgen in Bezug auf die Geschäftsführung zu betrauen. Dieser Beizug der Staatskanzlei würde dazu beitragen, dass die Delegation nicht mehr oder nur noch in Ausnahmefällen direkt auf den operativen Bereich der Fachstelle Einfluss nehmen müsste.

3.2.4 Fazit

Die Staatswirtschaftliche Kommission stellte fest, dass die Delegation bisher zuweilen bis in den operativen Bereich der Fachstelle absteigen müsse, weil es an sonstiger Führung und Eingliederung der Fachstelle fehle.⁴¹ Dies weist darauf hin, dass zwischen der Delegation Aufsicht Datenschutz und der Fachstelle ein Bindeglied fehlt, das der Delegation zum einen die Ausübung einer wirksamen Aufsicht und Steuerung der Fachstelle erleichtert und zum andern der Fachstelle als Ansprechpartner für administrative Fragen sowie für Fragen betreffend Umsetzung der Vorgaben des Aufsichtsorgans zur Verfügung steht.

⁴¹ Bericht StwK 2014, S. 32.

Diese Lücke lässt sich weder durch eine Veränderung der administrativen Zuordnung noch durch die Gründung einer interkantonalen Fachstelle oder die Delegation der Aufgabe an einen privaten Dritten beseitigen. Die administrative Zuordnung der Fachstelle zur Staatskanzlei hat sich grundsätzlich bewährt. Da die Staatskanzlei als Stabsstelle von Regierung und Kantonsrat nur bedingt Aufgaben ausübt, die eine Bearbeitung von Personendaten voraussetzen, lässt sich die europarechtlich geforderte Unabhängigkeit bei einer Zuordnung zur Staatskanzlei am besten umsetzen.

Durch die Ausschöpfung der Möglichkeiten zur Ausweitung der administrativen Zuordnung kann den Anliegen der Delegation Aufsicht Datenschutz nach einer Vereinfachung der Aufsicht und Steuerung der Fachstelle sowie dem Anliegen der Fachstelle nach einem zusätzlichen Ansprechpartner entsprochen werden. Die konkrete Ausgestaltung des verstärkten Einbezugs der Staatskanzlei wäre in Absprache mit der Delegation Aufsicht Datenschutz sowie der Fachstelle festzulegen. Dieser Lösungsansatz kann rasch und ohne gesetzliche Anpassungen umgesetzt werden. Der rechtlich bestehende Handlungsspielraum in Bezug auf die Unabhängigkeit der Fachstelle wird so optimal ausgenutzt, und die bestehenden Strukturen werden gestärkt.

3.3 Verhältnis zu den Gemeindefachstellen

3.3.1 Ausgangslage

Im Kanton St.Gallen sind die Gemeinden – sowohl die politischen als auch die Spezialgemeinden – nach Art. 24 Abs. 2 DSG verpflichtet, eigene Gemeindefachstellen einzusetzen. Die kantonale Fachstelle berät (Art. 30 Abs. 2 DSG) die Gemeindefachstellen und übt die Aufsicht aus (Art. 27 Bst. b DSG). Die Aufsicht über die Gemeindefachstellen muss dem Grundsatz der Unabhängigkeit genügen, weshalb sie ausserhalb der Verwaltungsorgane anzusiedeln ist. Ausgenommen von der Aufsicht ist der administrativ-finanzielle Bereich. Dieser wird einerseits in Gemeinden mit Bürgerversammlung durch die Geschäftsprüfungskommission bzw. in Gemeinden mit Parlament nach Art. 105 des Gemeindegesetzes (sGS 151.2; abgekürzt GG) durch die mit der Geschäftsprüfung betraute parlamentarische Kommission beaufsichtigt, andererseits durch das für die Gemeindeaufsicht zuständige Departement.⁴²

3.3.2 Beratung

Die kantonale Fachstelle berät nach Art. 30 Abs. 2 DSG die Gemeindefachstellen. Im Jahr 2012 liessen sich die Gemeindefachstellen acht Mal beraten, im Jahr 2013 in sechs Fällen und im Jahr 2014 wandten sich die Gemeindefachstellen 20 Mal an die Fachstelle. Gefragt waren sowohl die Beratung in Einzelfällen als auch die Beratung zu allgemeinen Themen (z.B. Dropbox, Cloud Computing). Auch Zuständigkeitsfragen waren Thema. Des Weiteren pflegt die Fachstelle jährlich einen institutionalisierten Erfahrungsaustausch mit den Gemeindefachstellen. Behandelt werden aktuelle Geschäfte vor allem im Sinn einer «unité de doctrine»; zudem auch Fragen der Zuständigkeit, des Registers oder organisatorische Fragen. Der Aufwand für die Beratungsleistung betrug für die Fachstelle im Jahr 2014 rund 2 Prozent aller Aufgaben der Fachstelle bzw. rund 10 Prozent der Beratung bei Einzelanfragen.

3.3.3 Aufsicht

3.3.3.a Kantonale Fachstelle als Aufsichtsorgan

Die für die Gemeindefachstellen gewählte Variante – Aufsicht durch die kantonale Fachstelle – entspricht nicht der klassischen Lösung einer verwaltungsmässigen Aufsicht durch das Parlament. Dennoch ist auch diese Lösung mit den europarechtlichen Vorgaben kompatibel. Die kantonale Fachstelle ist als Aufsichtsorgan gegenüber der Gemeindefachstelle nicht eine dritte Stelle, welche die unabhängige Aufgabenwahrnehmung im Datenschutzbereich gefährden könnte. Sie fun-

⁴² Vgl. Botschaft und Entwurf der Regierung zum DSG, ABI 2008, 2323 f.

giert vielmehr selbst als unabhängige Kontrollstelle. Überdies ist zu beachten, dass das übergeordnete Recht keine Aussagen dazu macht, wie der Datenschutz national mit Blick auf die unterschiedlichen Staatsebenen zu organisieren ist. Eine föderale Struktur der Kontrollstellen ist nicht vorgeschrieben. Aus diesem Blickwinkel ist es prinzipiell möglich, die Strukturen auf Bundesebene oder wenigstens auf kantonaler Ebene zu zentralisieren. Wenn daher die kantonale Fachstelle selbst als zentrale Behörde auch für die Kontrolle des Datenschutzes in den Gemeinden zuständig sein könnte, ist es auch zulässig, dass die dezentral organisierten Gemeindefachstellen der Aufsicht durch die kantonale Fachstelle unterstehen.

3.3.3.b Inhalt

Der Umfang der Aufsicht ist in Gesetz und Botschaft nicht präzisiert. Fest steht, dass die Aufsicht über das finanzielle Gebahren der Gemeindefachstelle der zuständigen Stelle der Gemeinde obliegt (Botschaft zum Datenschutzgesetz [ABI 2008, 2323 f.]). Die in Art. 158 GG und Art. 159 GG festgehaltenen Instrumente und Massnahmen stehen lediglich dem zuständigen Departement und nicht anderen Aufsichtsbehörden offen. Daher können sie von der Fachstelle als Aufsichtsorgan gegenüber den Gemeindefachstellen nicht angewendet werden. Nur in Art. 161 GG wird auf die Aufsichtsbehörden Bezug genommen. Dementsprechend kann die Fachstelle den relevanten Sachverhalt abklären, sie kann jedoch nicht unmittelbar tätig werden. Grundsätzlich kommt daher die allgemeine, aus der hierarchischen Verwaltungsorganisation abgeleitete Regelung der Aufsicht zum Tragen. Dies bedeutet, dass bei Problemen mit der Gemeindefachstelle primär der jeweils zuständige Rat⁴³ Ansprechpartner der Fachstelle ist. Es fällt in den Aufgabenbereich des Rates, in der Gemeinde den Datenschutz einschliesslich einer funktionierenden Kontrollstelle zu gewährleisten. Auch die Gemeindefachstellen üben ihre Aufgabe jedoch gegenüber dem Rat unabhängig aus, weshalb der Handlungsspielraum des zuständigen Rates stets die funktionale Unabhängigkeit der Gemeindefachstelle zu berücksichtigen hat.

Die Fachstelle legt im Rahmen ihrer Aufsicht das Augenmerk darauf, dass die Gemeindefachstellen in einem datenschutzkonformen Rahmen tätig sind. Darunter fallen Fragen der Organisation oder der Erreichbarkeit. Konkret beinhaltet die Aufsicht durch die Fachstelle Folgendes:

- *Führen der Adressliste der Fachstellen und jährliche Aktualisierung*: Die Fachstelle führt Listen der Anschriften sämtlicher Gemeindefachstellen für Datenschutz, die einmal jährlich aktualisiert werden. Die Listen sind im Internet abrufbar;⁴⁴
- *Behandlung von Anzeigen gegen Gemeindefachstellen für Datenschutz*;
- *Arbeitsgespräche*: Arbeitsgespräche sind Besuche bei den Gemeindefachstellen und dienen als ein Gefäss, in dem die kantonale Fachstelle Anregungen äussert und entgegennimmt.
- *Jährlicher Erfahrungsaustausch* mit den Gemeindefachstellen;
- *Tätigwerden bei eigenen Feststellungen* (beispielsweise wenn die Organisation der Gemeindefachstelle nicht im Einklang mit übergeordnetem Recht steht);
- Zurverfügungstellen von Merkblättern, Checklisten usw.

⁴³ Art. 89 GG.

⁴⁴ <http://www.sg.ch/home/sicherheit/datenschutz/services.html>. Die Liste der Korporationen ist bei der Fachstelle einsehbar.

3.3.3.c Lösungen in anderen Kantonen

Die folgenden vier Kantone haben eine dem Kanton St.Gallen vergleichbare Lösung, indem die Gemeinden eigene Kontrollstellen schaffen können oder müssen und der kantonalen Kontrollstelle die Aufsicht übertragen ist:

| | |
|------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Kanton Bern | Im Kanton Bern bezeichnen die Gemeinden und andere gemeinderechtliche Körperschaften eine eigene Aufsichtsstelle. Der kantonale Datenschutzbeauftragte übt die Oberaufsicht aus. Diese beinhaltet die Beratung in Einzelfällen, das Zurverfügungstellen von Merkblättern und Checklisten usw. sowie die Schulung. Die kantonale Datenschutzaufsichtsstelle hat keine Kompetenz, gegenüber den Aufsichtsstellen der Gemeinden Massnahmen anzuordnen. Dies steht allein dem Regierungsstatthalter zu. Dieser kann die kantonale Aufsichtsstelle einzig beratend beiziehen. |
| Kanton Luzern | Im Kanton Luzern können Gemeinwesen eine eigene Aufsichtsstelle schaffen. Der Datenschutzbeauftragte übt die Oberaufsicht aus. Diese besteht aus der Beratung in Einzelfällen und der Behandlung aufsichtsrechtlicher Anzeigen. |
| Kanton Solothurn | Im Kanton Solothurn haben die Gemeinden die Möglichkeit, eigene Datenschutzbeauftragte einzusetzen. Drei Städte haben diesen Weg gewählt. Diese Beauftragten haben die gleichen Aufgaben und Funktionen wie die kantonale Datenschutzbeauftragte, welche die Oberaufsicht hat. Bei Letzterer handelt es sich indessen um eine indirekte Aufsicht. Diese beinhaltet die Beratung in Einzelfällen, die Abgabe von Merkblättern und Checklisten sowie die Schulung. |
| Kanton Thurgau | Im Kanton Thurgau bezeichnen die Gemeinden eigene Datenschutzaufsichtsstellen. Der kantonale Datenschutzbeauftragte ist aber nicht Aufsichtsorgan über diese Stellen. Bei Kontrollen ist er lediglich zur Zusammenarbeit mit diesen Stellen verpflichtet. In der Praxis erteilt er zudem rechtliche Auskünfte an die Gemeindefachstellen. |

3.3.4 Fazit

Der Kanton St.Gallen hat eine organisatorische Lösung gewählt, wonach die Gemeinden eigene Gemeindefachstellen einsetzen müssen. Dies hat sich bewährt. Die meisten politischen und Schulgemeinden sowie etliche Ortsgemeinden haben sich in den regionalen Fachstellen organisiert. Dies gewährleistet, dass die Gemeindefachstellen über die Jahre ein Datenschutz-Know-how aufbauen können, damit die Fachkompetenz gesichert werden kann. Die beratende Unterstützung durch die (kantonale) Fachstelle ist einerseits wertvolle Hilfe für die Gemeindefachstellen, andererseits dient sie auch der «unité de doctrine» bei Fragen, die alle Fachstellen betreffen, wie beispielsweise beim Cloud Computing. Das Problem der fehlenden Unabhängigkeit der Gemeindefachstellen hat sich ebenfalls entschärft, weil das Datenschutzgesetz eine professionellere und unabhängigere Lösung vorsieht, als dies nach der bis ins Jahr 2008 rechtsgültigen Datenschutzverordnung der Fall war. Die heutige Lösung gewährleistet eine flexible und effiziente Arbeitsweise. Zudem ermöglicht die Nähe zu den Bürgerinnen und Bürgern pragmatische Lösungen, was letztlich auch dem Datenschutz dient. Die Zusammenarbeit mit dem Rat sowie mit der Gemeindeaufsicht beim Departement des Innern hat sich in den bisher zwei Anwendungsfällen bewährt: einerseits bei der Einsetzung der Gemeindefachstellen, andererseits bei der Frage der Unabhängigkeit einer regionalen Gemeindefachstelle.

Bei der Ausgestaltung der Aufsicht hat die Fachstelle die Tatsache zu berücksichtigen, dass sie sowohl eine beratende Funktion als auch eine Aufsichtsfunktion innehat. Die Kombination der beiden Funktionen beinhaltet ein gewisses Spannungspotential, da bei der beratenden Funktion im Gegensatz zur Aufsicht eine partnerschaftliche Zusammenarbeit angezeigt ist. Es gilt deshalb, diese beiden Funktionen mit Fingerspitzengefühl und Augenmass wahrzunehmen. Der Vergleich mit ähnlich organisierten Kantonen zeigt zudem, dass die Fachstelle die Aufsicht klar aktiver und umfassender wahrnimmt als die entsprechenden Organe in den Vergleichskantonen. Die Aufsicht, wie sie die Fachstelle heute wahrnimmt, hat sich bewährt und genießt bei den Gemeindefachstellen eine breite Akzeptanz. Aus diesen Gründen ist eine weitergehende Aufsicht nicht angezeigt. Eine solche wäre zudem klar im Datenschutzgesetz zu verankern.

4 Aufgaben

4.1 Leitbild und Strategie

In ihrem Leitbild hat die Fachstelle die Grundsätze ihrer Aufgabenerfüllung festgehalten. Demnach erfüllt die Fachstelle ihre Aufgaben:

- unabhängig;
- qualitativ hochstehend;
- partnerschaftlich;
- pragmatisch.

Aufgabe der Fachstelle ist es, die öffentlichen Organe im Kanton dazu zu befähigen, ihre Datenschutzverantwortung wahrzunehmen. Dies tut die Fachstelle, indem sie berät, kontrolliert und sensibilisiert. Datenschutz basiert im Wesentlichen auf der Eigenverantwortlichkeit bei der Bearbeitung von Personendaten. Als Grundsatz gilt: Wer Personendaten bearbeitet oder bearbeiten lässt, ist für die Einhaltung des Datenschutzes verantwortlich.⁴⁵

Strategie der Fachstelle ist es, in der kantonalen Verwaltung ein Netzwerk von Personen zu schaffen, welche die Anforderungen des Datenschutzes in die eigene Organisation und Dienststelle einbringen. Zu diesem Zweck pflegt die Fachstelle mit verschiedenen Stellen, die insbesondere besonders schützenswerte Personendaten bearbeiten, regelmässige Kontakte. Die Anzahl der Stellen hat sich in den letzten Jahren sukzessive erweitert. Angesprochen werden vor allem Schlüsselpersonen, welche die eigene Organisation gut kennen und so auch an den relevanten Stellen wirksam auf die Implementierung datenschutzrechtlicher Anforderungen hinwirken können. Durch den Einbezug der Dienststellen wird zudem die Akzeptanz von Massnahmen bei den entsprechenden Mitarbeitenden gefördert. Diese auf die Eigenverantwortung und Befähigung relevanter Personen ausgerichtete Strategie ist auch angesichts der knappen Ressourcen der Fachstelle zweckmässig und trägt zu einer wirksamen Implementierung des Datenschutzrechts in die Verwaltungspraxis bei.

4.2 Aufgabenbereiche der Fachstelle

Der Aufgabenkatalog der Fachstelle beinhaltet sowohl beratende als auch kontrollierende Tätigkeiten. Nach Art. 30 DSG nimmt die Fachstelle folgende Aufgaben wahr; sie:

- überprüft auf Anzeige betroffener Personen und nach dem von ihr aufgestellten Prüfprogramm die Einhaltung der Bestimmungen über den Datenschutz;
- berät öffentliche Organe und betroffene Personen in Fragen des Datenschutzes;
- kann der Regierung den Erlass von Weisungen über technische und organisatorische Massnahmen zur Gewährleistung des Datenschutzes beantragen;
- nimmt Stellung zum Entwurf von Erlassen;
- wirkt in Projekten mit, die den Datenschutz betreffen oder Bezüge zum Datenschutz aufweisen.

Zudem berät die Fachstelle nach Art. 30 Abs. 2 DSG die Gemeindefachstellen für Datenschutz und nimmt nach Art. 27 Bst. b DSG die Aufsicht über diese wahr. Des Weiteren erstattet sie der Regierung und dem Kantonsrat jährlich Bericht (Art. 36 DSG). Schliesslich führt sie nach Art. 37 DSG das Register über die in ihrem Zuständigkeitsbereich vorhandenen Datensammlungen. Die Fachstelle erfüllt keine Aufgaben, die nicht gesetzlich vorgeschrieben sind.

4.2.1 Kontrollen

Die Fachstelle ist verpflichtet, jährlich ein Prüfprogramm zu erstellen. Sie kommuniziert dieses jeweils in ihrem jährlichen Tätigkeitsbericht. Das Prüfprogramm sieht in der Regel zwei bis drei Prüfungen vor. Auswahlkriterium ist insbesondere die Bearbeitung von besonders schützenswerten

⁴⁵ Art. 3 Abs. 1 DSG.

Personendaten und die Betroffenheit einer Vielzahl an Personen. Anstoss können Projekte, Reorganisationen, Einzelanfragen oder Medienberichte geben. Die Fachstelle macht sowohl Flächenprüfungen (dasselbe wird bei verschiedenen Stellen geprüft) als auch Fokusprüfungen (Konzentration auf eine Stelle, ein Projekt oder eine Informatikanwendung). Sie führt sowohl Prüfungen vor Ort als auch schriftliche Prüfungen durch. Dieser Prüfungsmix hat sich bewährt.

Die Fachstelle strebt zudem an, jährlich ein bis zwei Schwerpunkt-Themen zu definieren, die mit dem Prüfprogramm korrespondieren. Eine Prüfung sollte sich daher in der Regel auf ein Schwerpunkt-Thema beziehen. Die Schwerpunkt-Themen können aber beispielsweise auch beratende Tätigkeiten umfassen (z.B. Erarbeitung einer Broschüre zum Umgang mit Personalunterlagen und Personaldossier). Die Fachstelle möchte mit der Festlegung von Schwerpunkten *aktiv* wichtige Datenschutz-Themen aufgreifen und diese umfassender und nachhaltiger thematisieren, als dies beispielsweise bei einer alleinigen Prüfung der Fall ist. Aufgrund der hohen Ressourcenauslastung konnten die Schwerpunkt-Themen in den vergangenen Jahren nur beschränkt bearbeitet werden.

4.2.2 Beratung

Die Fachstelle berät sowohl Bürgerinnen und Bürger als auch kantonale Stellen. Zudem berät sie die Gemeindefachstellen für Datenschutz. Fragen des Datenschutzes werden immer komplexer, parallel nimmt die Bedeutung des Datenschutzes mit der sich rasant entwickelnden Technik stetig zu. Dies verursacht einen höheren Aufwand für die Erledigung der einzelnen Beratungen. Gleichzeitig ist aufgrund der Öffentlichkeit der Themen oft ein grosser Erwartungsdruck vorhanden.

Die Sensibilisierung, zum Beispiel mittels Merkblättern, ist ein wichtiger Teil der Beratung; sie hilft Bürgerinnen und Bürgern, sich gegen Beeinträchtigungen ihrer Privatsphäre selbst zu schützen, und versetzt kantonale Stellen in die Lage, die Privatsphäre von Bürgerinnen und Bürgern zu wahren. Bereits im Jahr 1998 machte die Regierung auf die Bedeutung der Aufklärungs- und Sensibilisierungsarbeit im Datenschutz aufmerksam.⁴⁶ Sensibilisierung hilft unter anderem:

- Betroffenen oder der öffentlichen Verwaltung, Probleme frühzeitig zu erkennen und rechtzeitig (selbst) zu lösen. Damit reduziert sich der Beratungs- und Prüfaufwand der Fachstelle mittelfristig;
- die Tätigkeit qualitativ und quantitativ zu steigern. Durch ihre Öffentlichkeitsarbeit zum Thema Datenschutz nutzt die Fachstelle den Multiplikatoreffekt sowohl inhaltlich als auch bezüglich ihres Mitteleinsatzes.

Checklisten wie etwa das Merkblatt «Websites von Schulen»⁴⁷ werden von Bürgerinnen und Bürgern sowie von kantonalen Organen oder Gemeindefachstellen aktiv nachgefragt und rege genutzt. Sie bieten eine einfache Handhabe komplexer Sachverhalte. Die Fachstelle knüpft an ihren Aufwand für die Erstellung und den Einsatz solcher Hilfsmittel die Erwartung, dass sich damit die Zahl der Einzelanfragen mittel- bis langfristig vermindern lässt.⁴⁸

4.2.3 Projekte

Die Anzahl der Projekte (z.B. E-learning, Massnahmenkatalog des Dienstes für Informatikplanung, Informationsmanagement), in welche die Fachstelle datenschutzrechtlich relevante Aspekte einbringt, nimmt stetig zu.

Oft wird die Fachstelle bereits von Beginn an in Projekte mit Bezug zum Datenschutz involviert. Hierin zeigt sich auch der Wert des Erfahrungsaustauschs und des Netzwerks der Fachstelle. Im

⁴⁶ Schriftliche Antwort der Regierung vom 31. März 1998 auf die Interpellation 51.98.21 «Stand des Datenschutzes im Kanton St.Gallen», S. 2.

⁴⁷ <http://www.sg.ch/home/sicherheit/datenschutz/themen/bildung/merkblaetter-und-checklisten.html>.

⁴⁸ Siehe Tätigkeitsbericht der Fachstelle über das Jahr 2013 (32.14.03).

Austausch mit in datenschutzrechtlicher Sicht bedeutsamen Stellen wird häufig auf anstehende Projekte aufmerksam gemacht und somit der frühzeitige Einbezug der Fachstelle ermöglicht.

Die Zunahme der zu beurteilenden und zu begleitenden Projekte mit datenschutzrechtlicher Relevanz führt zu einer erheblichen Beanspruchung der Fachstelle. Aufgrund der hohen Auslastung der Fachstelle muss daher eine klare Priorisierung vorgenommen werden. Dies führt dazu, dass die Kompetenz der Fachstelle bei gewissen datenschutzrechtlich relevanten Projekten nicht oder nur beschränkt genutzt werden kann. Dies erweist sich insbesondere auch deshalb als Nachteil, weil die Fachstelle aufgrund ihrer Beratungstätigkeit über Kenntnisse zum bestehenden Regelungsbedarf und zu möglichen Lösungsansätzen verfügen würde.

4.2.4 Vernehmlassungen

Vernehmlassungen machen bisher nur einen kleinen Teil bei der Aufgabenerfüllung der Fachstelle aus. Der Datenschutz ist eine Querschnittsmaterie, die in sehr vielen Bereichen eine Rolle spielt. Dementsprechend breit sind die Themengebiete (z.B. Hundegesetz, Verordnung über die kantonale Einwohnerdatenplattform), zu denen die Fachstelle sich vernehmen lässt. Dies erfordert jedes Mal die Einarbeitung in völlig neue Themen. Mit zunehmender Sensibilisierung der Verwaltung in datenschutzrechtlichen Belangen ist ein Anstieg der Beteiligung der Fachstelle an Vernehmlassungen zu erwarten.

4.2.5 Register der Datensammlungen

Die Fachstelle führt das öffentlich zugängliche⁴⁹ Register der kantonalen Datensammlungen. Um den Aufwand bei dieser Aufgabe zu reduzieren, hat die Fachstelle den Bereich neu organisiert: Die Fachstelle lässt das Register neu einmal jährlich durch die Datenschutzzuständigen der Departemente aktualisieren und führt eine Stichprobenkontrolle durch. Bisher hat die Fachstelle zahlreiche Einträge selbst vorgenommen.

Im Jahr 2013 wurde der Fachstelle durch Art. 3 der Verordnung über die kantonale Einwohnerplattform (sGS 453.11; abgekürzt EPV) eine zusätzliche Aufgabe im Bereich der Register übertragen. Nach Art. 3 Abs. 1 EPV legt der Dienst für Informatikplanung nach Anhörung der Fachstelle fest, auf welche Daten die einzelnen öffentlichen Organe Zugriff haben. Bei Uneinigkeit zwischen dem Dienst für Informatikplanung und dem öffentlichen Organ entscheidet nach Art. 3 Abs. 2 EPV das Sicherheits- und Justizdepartement nach Anhörung der Fachstelle. Die Fachstelle hat je Gesuch zu prüfen, ob die nötigen Rechtsgrundlagen für die beantragten Zugriffe vorhanden sind, die Daten für die gesetzliche Aufgabenerfüllung der antragstellenden öffentlichen Organe notwendig sind und der automatisierte Zugriff verhältnismässig ist. Die Gesuchprüfung erfordert einen fundierten Einblick in die Funktionsweise der gesuchstellenden Institutionen sowie eine individuelle Abwägung im konkreten Fall.

4.2.6 Berichterstattung

Art. 36 DSG sieht vor, dass die kantonale Fachstelle der Regierung und dem Kantonsrat jährlich über ihre Tätigkeit berichtet. Die Art und Weise der Berichterstattung hat sich – parallel zur organisatorischen Entwicklung der Fachstelle – während den letzten Jahren stark gewandelt. In Anlehnung an die Tätigkeitsberichte anderer kantonalen Fachstellen legte die Fachstelle in ihren ersten Tätigkeitsberichten den Schwerpunkt auf die Darstellung von fünf bis zehn Fällen allgemeinen Interesses im Berichtsjahr. Ferner konzentrierte sie ihre Berichterstattung auf schwergewichtige Themen. Der Öffentlichkeit, welcher der Tätigkeitsbericht ebenfalls zugänglich ist, sollte die Praxis der kantonalen Fachstelle für Datenschutz aufgezeigt werden.

⁴⁹ http://www.sg.ch/home/sicherheit/datenschutz/register_der_datensammlungen.html.

Die Staatswirtschaftliche Kommission äusserte in der Folge konkrete Wünsche hinsichtlich des Inhalts künftiger Tätigkeitsberichte und regte ferner ein strukturiertes Berichtsraster an. In den aktuellen Tätigkeitsberichten wendet die Fachstelle das Berichtsraster an und verlagerte die Schwerpunkte ihrer Berichterstattung. Neben den anlässlich ihrer Aufsichtsfunktion (Kontrollen) festgestellten Beanstandungen zeigt die Fachstelle nun auch ihre entsprechenden konkreten Handlungsanweisungen auf. Dabei verdeutlicht die Darstellung nicht nur den vorgefundenen Sachverhalt, sondern auch die Lösungsansätze sowie die Funktionsweise der Fachstelle. Über die behandelten Fälle berichtet die Fachstelle nur noch insoweit, als sie der Beurteilung und Bewertung ihrer Tätigkeit dienen, dazu beitragen, die Aktivitäten der Fachstelle zu veranschaulichen, oder zur Etablierung von Standards beitragen bzw. diese anstossen.

Die Fachstelle für Datenschutz informiert in ihren Tätigkeitsberichten regelmässig über die folgenden Punkte:

1. Jahresziele, Jahresprogramm, Schwerpunkte der Aktivitäten und Prioritäten;
2. Erfüllung der Jahresziele, Realisierung des Jahresprogramms, Umsetzung der Schwerpunkte und Prioritätensetzung sowie allgemeine bzw. weitere Aufgabenerfüllung;
3. Beratung der Gemeindefachstellen für Datenschutz und Aufsicht über die Gemeindefachstellen im Besonderen;
4. Stellung der kantonalen Fachstelle für Datenschutz, Unabhängigkeit und Selbständigkeit sowie Sicherheit in der Aufgabenerfüllung, Integration in die Staatsverwaltung und fachstelleninterne Organisation;
5. Führung und Leitung der kantonalen Fachstelle für Datenschutz;
6. Ressourcen und Infrastruktur der kantonalen Fachstelle für Datenschutz (Personal, Finanzen, Raum, Informatik-Technologie, Arbeitsinstrumente und Hilfsmittel usw.);
7. Programm der Prüfungstätigkeit.

Nicht zuletzt basierend auf den Anregungen der Staatswirtschaftlichen Kommission hat die Fachstelle zu einem qualitativ hochwertigen Berichtsstandard gefunden, der Rechtmässigkeit, Offenheit, Transparenz und Information mit einer wirksamen und wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung vereint. Damit wird der Gesetzesauftrag in Art. 36 DSG vollumfänglich umgesetzt. Änderungen am Berichtskonzept sind daher derzeit nicht angezeigt, auch wenn die umfassende Berichterstattung bei der Fachstelle zu einem erheblichen Aufwand führt. Die künftigen Rückmeldungen von und Diskussionen mit involvierten Organen werden aufzeigen, ob aufgrund veränderter Bedürfnisse zu gegebener Zeit Anpassungen am bestehenden Berichtskonzept vorzunehmen sind.

4.2.7 Aufsicht

Die Aufsicht über die Gemeindefachstellen hat bisher rund 8 Prozent der Arbeit beansprucht. Aufwändig gestaltete sich der Prozess der Einsetzung der Gemeindefachstellen. Dieser konnte im Jahr 2014 abgeschlossen werden. Inzwischen haben sich Abläufe und Zusammenarbeit eingespielt und bewährt. Damit sank der Aufwand für die Aufsicht auf rund 2 Prozent im Jahr 2014. Er dürfte sich inskünftig auf diesem Niveau einpendeln. Der Inhalt der Aufsicht wurde bereits oben dargelegt (Abschnitt 3.3.3).

4.2.8 Fazit

Die Fachstelle nimmt die ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgaben im Rahmen ihrer Ressourcen wirksam wahr. Gesetzlich nicht vorgeschriebene Aufgaben werden von der Fachstelle nicht ausgeübt. Eine Reduktion bei der Aufgabenerfüllung müsste daher stets zulasten der gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben gehen.

Aufgrund der bestehenden Ressourcenausstattung muss die Fachstelle bei der Aufgabenerfüllung klare Prioritäten setzen. Im Vordergrund stehen hier die einzelfallbezogene Beratung, die allgemeine Beratung insbesondere durch Merkblätter sowie die Mitwirkung in Projekten. Aufgrund der Bedeutung und der zunehmenden Komplexität von datenschutzrechtlichen Fragestellungen wäre ein verstärkter Einbezug der Kompetenzen der Fachstelle in einzelnen datenschutzrechtlich relevanten Projekten von Vorteil. Zudem ist es wünschbar, dass die Fachstelle Schwerpunkt-Themen

bearbeiten und so datenschutzrechtlich relevante Fragestellungen frühzeitig angehen und in Absprache mit den betroffenen Stellen beantworten kann (z.B. Videoüberwachung im öffentlichen Raum und an Schulen).

Die Zusammenarbeit mit den Gemeindefachstellen ist etabliert und eingespielt. Durch eine vermehrte Koordinationstätigkeit der Fachstelle könnten die Gemeindefachstellen zusätzlich gestärkt werden.

4.3 Wirkungsmessung

Art. 30 der Kantonsverfassung (sGS 111.1; abgekürzt KV) verlangt, dass Staatsaufgaben regelmässig bezüglich Notwendigkeit, Finanzierbarkeit, Wirtschaftlichkeit sowie Wirksamkeit überprüft werden.

Die Fachstelle stellt durch die Erfassung eines internen Ablaufschemas für Anfragen, die tägliche Erfassung ihrer Leistungen sowie der Aufgabenverteilung nach Zeitaufwand ein quantitatives Controlling über ihre Tätigkeit sicher. Diese Kennzahlen werden zudem im jährlichen Tätigkeitsbericht offengelegt. Derzeit erbringt die Fachstelle einen zeitlichen sowie quantitativen Leistungsnachweis für die folgenden Bereiche: Beratung, Kontrolltätigkeit, Vernehmlassungen, Projekte und Medienanfragen. Diese Instrumente ermöglichen lediglich einen in erster Linie quantitativen Leistungsnachweis. Um diese Leistungen qualitativ zu messen, wären messbare Zielgrössen und Indikatoren zu definieren und zu erheben. Die qualitative Messung der Beratungstätigkeit erweist sich wie beispielsweise auch im Bereich der Justiz nur als bedingt möglich und zweckmässig. So vermag weder die Bearbeitungszeit noch die Zahl der Beratungen einen Hinweis auf die inhaltliche Qualität der Beratungen zu vermitteln. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Kausalität zwischen einer inhaltlichen Stellungnahme der Fachstelle und z.B. dem Ergebnis eines Gesetzgebungsprozesses kaum hergestellt werden kann. Der Einfluss der Fachstelle auf die konkrete Verwaltungspraxis wird sich nur beschränkt verlässlich bestimmen lassen. Zudem lassen sich nicht beeinflussbare Faktoren, wie z.B. die Zahl der externen Anfragen, bei Indikatoren nicht angemessen berücksichtigen. Dies führt zu Verzerrungen bei der Bewertung der Tätigkeit der Fachstelle. Die Umsetzung einer aussagekräftigen Wirkungsmessung würde schliesslich auf Kosten der gesetzlichen Aufgaben der Fachstelle zusätzliche Ressourcen binden. Die Einführung einer umfassenden, systematischen Wirkungsmessung erscheint daher im Geschäftskreis der Fachstelle nicht als wirksames und angemessenes Instrument, um die Qualität und Wirksamkeit der Tätigkeit der Fachstelle zu ermitteln.

Zu prüfen ist, ob eine beschränkte Wirkungsmessung durch Befragungen bei relevanten Anspruchsgruppen möglich ist. Diese qualitativen Aussagen gäben Anhaltspunkte für das Verhältnis zwischen den Erwartungen der Anspruchsgruppen an die Fachstelle und den erbrachten Leistungen.

5 Ressourcen

In Art. 40 des Entwurfs der Europäischen Kommission zum revidierten europäischen Datenschutzrecht⁵⁰ wird festgehalten, dass jeder Mitgliedstaat sicherzustellen hat, «dass die Aufsichtsbehörde mit angemessenen personellen, technischen und finanziellen Ressourcen, Räumlichkeiten und mit der erforderlichen Infrastruktur ausgestattet wird, um ihre Aufgaben und Befugnisse (...) effektiv wahrnehmen zu können.»

⁵⁰ Vgl. Art. 46 ff. des Vorschlags vom 25. Januar 2012 für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), KOM(2012) 11 endgültig. Die Verordnung befindet sich zurzeit in Verhandlungen zwischen Rat, Parlament und Kommission. Der Zeitpunkt der Verabschiedung ist noch offen.

5.1 Budget

5.1.1 Ausgangslage

Das Budget der Fachstelle beträgt rund 180'000 Franken je Jahr. Gut drei Viertel davon betragen die Personalkosten, bei den übrigen Kostenstellen handelt es sich im Wesentlichen um Informatikkosten, Mitgliederbeiträge, Kosten für Fachzeitschriften und -literatur sowie Aufträge an Dritte namentlich für Expertengutachten bei sachspezifischen Fachfragen.

5.1.2 Zuständigkeit

Aufgrund der europarechtlich geforderten Unabhängigkeit kann das Budget der Kontrollstelle nicht Teil des Budgets einer anderen Organisation sein.⁵¹ Es ist durch das Kontrollorgan zu erstellen und dem Parlament ohne Regierungsintervention zu unterbreiten.⁵²

Nach Art. 29 DSG erstellt die Fachstelle ihren Abschnitt des Budgets zwar selbständig, die Regierung kann aber Änderungen vornehmen – und nicht nur beantragen. Die Regierung gibt im Entwurf zum Budget zuhanden des Kantonsrates bekannt, ob das von der Fachstelle erstellte Budget unverändert übernommen wurde. Abweichungen sind nach Art. 29 Abs. 2 letzter Satz DSG zu begründen. Auch ist das Budget der Fachstelle Teil des Budgets der Staatskanzlei und wird insoweit nicht separat geführt.

5.1.3 Fazit

Die Regierung übernimmt in der Regel das Budget der Fachstelle unverändert und greift nicht in deren Budgetkompetenz ein. Die Fachstelle hat in den letzten Jahren die von der Regierung beschlossenen Beschränkungen in Bezug auf den Ausbau personeller Ressourcen mitgetragen. Die Regierung ihrerseits wird auch künftig nur in Ausnahmefällen in die Budgetkompetenz der Fachstelle eingreifen, wenn dies aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen und mit Blick auf eine Gleichbehandlung sämtlicher Dienststellen der Staatsverwaltung unerlässlich erscheint. Die Regierung erachtet deshalb gegenwärtig eine zusätzliche gesetzliche Absicherung der Unabhängigkeit der Fachstelle im Bereich Budget nicht als erforderlich.

5.2 Personelle Ressourcen

5.2.1 Ausgangslage

Die Fachstelle verfügt gegenwärtig über 100 Stellenprozent, die sich Leiterin und Stellvertreterin im Verhältnis 60 zu 40 Prozent teilen. Die Organisation der Fachstelle muss verschiedenen Kriterien genügen. Einerseits soll sie möglichst häufig im Sinn der Bürgerfreundlichkeit erreichbar sein. Andererseits muss sie intern geführt und organisiert werden, was auch den regelmässigen persönlichen Informationsaustausch zwischen Leitung und Mitarbeitenden voraussetzt. Dies erfordert eine überlappende Präsenz der bei der Fachstelle tätigen Personen. So sind an jeweils einem Arbeitstag je Woche Leiterin und Mitarbeiterin gleichzeitig anwesend. Dies hat zur Konsequenz, dass die Fachstelle an einem Arbeitstag je Woche unbesetzt ist. Die Fachstelle hat sich so organisiert, dass die Präsenzzeiten stets dieselben sind. Damit gewährleistet sie möglichst bürgerfreundliche Erreichbarkeitszeiten.

Die bei der Fachstelle tätigen Personen sind in Teilzeit angestellt. Dies gewährleistet eine bessere Erreichbarkeit der Fachstelle zum Beispiel bei Abwesenheiten einer Mitarbeitenden. Fachliche Themen können stellenintern diskutiert werden und es findet ein Know-how-Transfer statt, der insbesondere beim Weggang einer Person den Erhalt des praxisbezogenen Fachwissens sicherstellt. Dies ist in einem spezialisierten Tätigkeitsbereich, in dem hohe Anforderungen an die

⁵¹ Waldmann Bernhard / Spielmann Andre, Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht, Rechtsgutachten im Auftrag des Kantons Freiburg, Zürich / Basel / Genf 2010, S. 36.

⁵² Rudin, Kantonale Datenschutzgesetzgebung (Fn. 31), S. 50.

fachliche Qualifikation der Mitarbeitenden gestellt werden, von Relevanz. Zudem entsprechen die Teilzeitpensen der «St.Galler Agenda»⁵³ der Regierung und tragen dazu bei, dass der Kanton als moderner und attraktiver Arbeitgeber wahrgenommen wird.

Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben muss die Fachstelle ihre Aufgaben unabhängig erfüllen. Auch die Stellvertretung muss diesem Grundsatz genügen. Sie kann deshalb nicht verwaltungsintern geregelt, sondern muss innerhalb der Fachstelle gelöst werden. Im Rahmen einer Vollzeitstelle kann keine vollumfängliche Stellvertretung sichergestellt werden. Die Aufteilung des Pensums auf zwei Personen ermöglicht die Sicherstellung einer beschränkten Erreichbarkeit der Fachstelle während ferien- oder krankheitsbedingten Abwesenheiten.

5.2.2 Zuständigkeiten

Nach Art. 18 Abs. 1 DSG wählt die Regierung die Leiterin oder den Leiter der kantonalen Fachstelle. Die Regierung kann dieses Dienstverhältnis bei Amtspflichtverletzung oder fachlichem Ungenügen auflösen. Begründung und Auflösung des Dienstverhältnisses bedürfen der Genehmigung durch das Präsidium des Kantonsrates.

Im Rahmen der Erarbeitung des Datenschutzgesetzes wurde zur Umsetzung des Grundsatzes der Unabhängigkeit eine Wahl auf Amtsdauer erwogen.⁵⁴ Dies wurde allerdings mit Blick auf die Abschaffung der Amtsdauer in der Kantonsverfassung abgelehnt.⁵⁵ Die Entwicklung im Bereich von Mandaten auf Amtszeit verdeutlicht zudem, dass ihre Auflösung aus ausreichenden sachlichen Gründen als zulässig erachtet wird. So enthält z.B. Art. 10 Abs. 1 Bst. b^{bis} des Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (sGS 350.1) eine Kompetenz der Regierung zur Abwahl von Mitgliedern der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt bei Vorliegen eines ausreichenden sachlichen Grundes während der Amtsdauer. Analoge Bestimmungen werden im Rahmen der Vorlage zur Umsetzung der Public Corporate Governance (22.14.07) in sämtliche Erlasse der selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten des Kantons St.Gallen eingefügt. Die geteilte Kompetenz von Regierung und Präsidium des Kantonsrates betreffend Begründung und Auflösung des Dienstverhältnisses mit der Leiterin oder dem Leiter der Fachstelle stellt eine hinreichende institutionelle Garantie der Unabhängigkeit dar.

Die Leiterin oder der Leiter der Fachstelle für Datenschutz stellt nach Art. 28 Abs. 4 DSG im Rahmen des Budgets die Mitarbeitenden an und erlässt die das Dienstverhältnis betreffenden Verfügungen. Die Einzelheiten der Regelung des Dienstverhältnisses von Leiterin bzw. Leiter und Mitarbeitenden der Fachstelle sind im Arbeitspapier «Aufgabenerfüllung und administrative Zuordnung: Abgrenzung und Zuständigkeiten» enthalten. Das Arbeitspapier wurde in Absprache zwischen dem damaligen Vorsitzenden der Delegation Aufsicht Datenschutz der Staatswirtschaftlichen Kommission, dem Staatssekretär und der Leiterin der Fachstelle erstellt. Neben der Gestaltung des Dienstverhältnisses von Leiterin bzw. Leiter und Mitarbeitenden der Fachstelle regelt es auch die Zuständigkeiten und Informationspflichten bei Stellenausschreibung, Anstellung und Entlassung, Aufgabenerfüllung, Aufsicht, Rechnungswesen sowie Berichterstattung. Die Ausgestaltung des Dienstverhältnisses hat bisher zu keinen Schwierigkeiten geführt. Auch die Unabhängigkeit der Fachstelle wird durch diese Lösung nicht tangiert.

⁵³ http://www.sg.ch/home/soziales/gleichstellung/vereinbarkeit_von/_jcr_content/RightPar/downloadlist_teaser/DownloadListParTeaser/download.ocFile/St.Galler%20Agenda.pdf.

⁵⁴ Botschaft und Entwurf der Regierung zum DSG, ABI 2008, 2324.

⁵⁵ a.a.O., 2325.

5.2.3 Ressourcen im Vergleich

Die folgende Aufstellung enthält eine Übersicht über die Stellenprozente von Kontrollstellen anderer Kantone; zusätzlich gibt sie die Zahl der ständigen Wohnbevölkerung je Stellenprozent der jeweiligen Fachstelle an:

| Kantone | Personelle Ressourcen im Jahr 2014 | Wohnbevölkerung je Stellenprozent der Fachstelle ⁵⁶ |
|------------------------|------------------------------------|----------------------------------------------------------------|
| Aargau | 300 Prozent | 2'091 |
| Appenzell Ausserrhoden | 25 Prozent | 2'138 |
| Graubünden | etwa 70 Prozent | 2'770 |
| Luzern | 90 Prozent | 4'290 |
| Solothurn | 180 Prozent | 1'440 |
| St.Gallen | 100 Prozent | 4'871 |
| Thurgau | 60 Prozent | 4'270 |
| Waadt | 200 Prozent | 3'672 |
| Zürich | 820 Prozent | 1'718 |

In der Literatur wurde im Jahr 2008 davon ausgegangen, dass der Kanton St.Gallen für die Sicherstellung einer unabhängigen Datenschutzzfachstelle über rund 430 Stellenprozente verfügen müsste.⁵⁷ Die Berechnung geht von einem Sockelaufwand von 25 Prozent aus, den jeder Kanton unabhängig von seiner Grösse veranschlagen muss. Dazu kommt der Grundaufwand proportional zur Bevölkerungsgrösse des Kantons. Zusammen ergibt dies den Normalaufwand. Dazu kommen verschiedene Aufwandszuschläge, etwa für ein städtisches Umfeld, die Anzahl Gemeinden oder das Öffentlichkeitsprinzip.

5.2.4 Ressourceneinsatz

Die Fachstelle behandelte im Jahr 2013 186 und im Jahr 2014 233 Geschäfte (Einzelanfragen, Medienanfragen, Projekte und Vernehmlassungen). Nachfolgend die Übersicht der Entwicklung der Geschäftseingänge seit dem Jahr 2009, als die Fachstelle eingesetzt wurde:

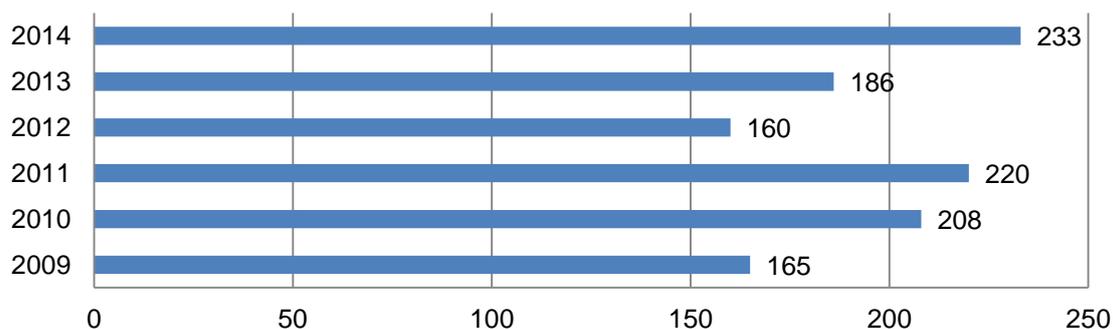


Abb. 1: Entwicklung der Anzahl Geschäfte in den Jahren 2009-2014

Über den ganzen (Entwicklungs-)Zeitraum gesehen liegt die Geschäftslast jährlich bei durchschnittlich 195 Geschäften, was gegenüber dem Jahr 2009 – der Gründung der Fachstelle – eine Zunahme um rund 15 Prozent bedeutet. Die Anzahl der eingehenden Geschäfte hat nach einem Knick im Jahr 2012 stetig zugenommen, vom Jahr 2012 zum Jahr 2013 um einen Sechstel – und im darauffolgenden Jahr gar um einen Viertel.

⁵⁶ Zahlen der Wohnbevölkerung aus dem Jahr 2012. Die Literatur stellt bei der Beurteilung des erforderlichen Normalaufwands ebenfalls auf die Bevölkerungsgrösse ab.

⁵⁷ Rudin, Die datenschutzrechtliche Umsetzung von Schengen in den Kantonen (Fn. 18), S. 246 ff.

Im Jahr 2014 hat die Fachstelle für ihre Aufgaben (vgl. Abschnitt 3) die zur Verfügung stehenden personellen Ressourcen wie folgt eingesetzt:

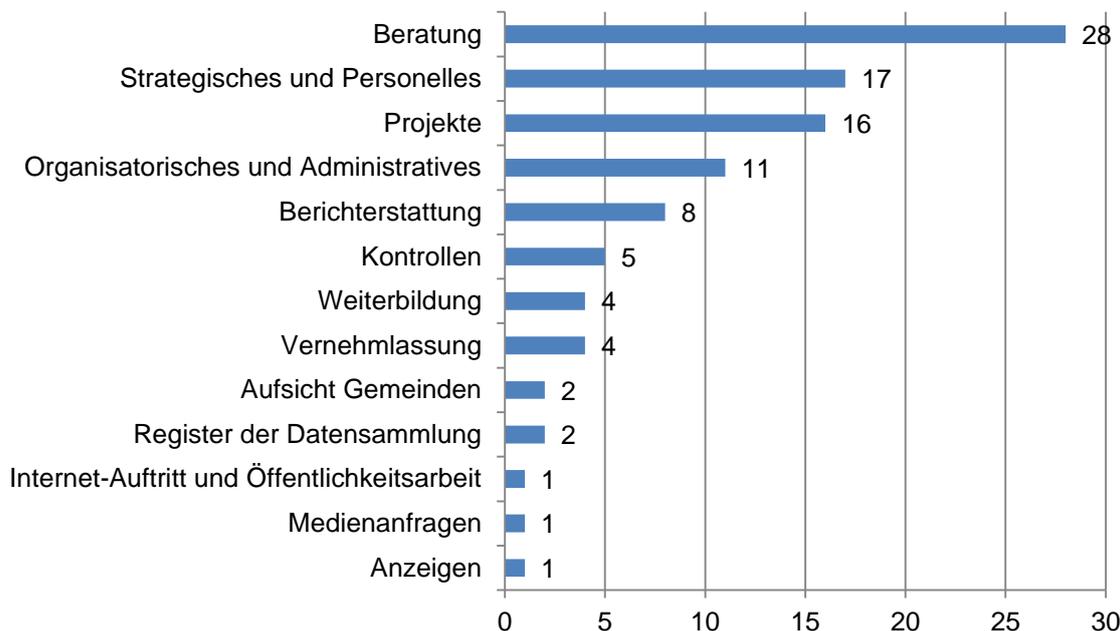


Abb. 2: Aufgabenverteilung gemäss interner Arbeitszeiterfassung in Prozent

«Strategisches und Personelles» beinhaltet neben der personellen Führung insbesondere die im Bericht erwähnten Erfahrungsaustausche mit diversen Stellen, die Treffen mit den Datenschutzbeauftragten anderer Kantone im Rahmen der Vereinigung «Privatim», die Planung, die Budgetierung sowie die Medienschau.

5.2.5 Support durch Staatsverwaltung

5.2.5.a Dienst für Informatikplanung

In der heutigen Informationsgesellschaft gehören Datenschutz und Informationssicherheit untrennbar zusammen. Die Fachstelle arbeitet deshalb eng mit dem Informationssicherheitsbeauftragten des Dienstes für Informatikplanung (DIP) zusammen. Dies insbesondere bei Visitationen, bei der Erstellung des Prüfprogramms und bei Projekten (zum Beispiel E-learning). Auch der DIP involviert die Fachstelle in IT-Projekte, was über den Massnahmenkatalog des DIP sichergestellt ist.

5.2.5.b Datenschutzbeauftragte der Departemente und der Staatskanzlei

Die Staatskanzlei und die Departemente bezeichnen jeweils eine datenschutzbeauftragte Person. Diese ist in der Regel die erste departementsinterne Ansprechperson der Fachstelle. Die Datenschutzbeauftragten der Departemente und der Staatskanzlei übernehmen insbesondere die folgenden Aufgaben:

1. Unterstützung der Fachstelle bei der Bearbeitung spezifischer Fragen mit Bezug zum Departement oder infolge Zuständigkeit des Departementes;
2. departementsinterne Unterstützung der Ämter, Dienststellen, öffentlich-rechtlichen Anstalten sowie der Mitarbeitenden in datenschutzrechtlichen Angelegenheiten bzw. Weiterleitung entsprechender (An-)Fragen an die Fachstelle;
3. Förderung der Information und der Sensibilisierung der Mitarbeitenden in Datenschutzfragen sowie der Einheitlichkeit der Datenbearbeitung des Departementes;
4. Mitwirkung bei der jährlichen Aktualisierung des Registers der Datensammlungen.

Die Datenschutzbeauftragten sind vor allem die ersten Ansprechpersonen der Fachstelle bei der Beantwortung von Anfragen mit einem engen Bezug zu einem Departement. Kleinere Anfragen insbesondere in Bezug auf die bereichsspezifische Anwendung des Datenschutzrechts überweist die Fachstelle teilweise den Datenschutzbeauftragten zur direkten Beantwortung. Bei der Erstellung von Merkblättern können die Datenschutzbeauftragten zudem in die Erarbeitung sowie die interne Bekanntmachung und Verteilung einbezogen werden.

Einem weitergehenden Einbezug der Datenschutzbeauftragten in die Tätigkeit der Fachstelle sind verschiedene Grenzen gesetzt. Den Datenschutzbeauftragten, die in der Regel im Rechtsdienst der Departemente tätig sind, fehlt insbesondere die rechtlich vorgegebene Unabhängigkeit bei der Behandlung von datenschutzrechtlichen Anfragen. Zudem handelt es sich bei Fragen des Datenschutzes um Querschnittsthemen, die innerhalb der Staatsverwaltung einheitlich zu behandeln sind. Die Mitwirkung an datenschutzrechtlich relevanten Projekten kann daher nur bedingt an die Datenschutzbeauftragten delegiert werden. Erforderlich ist stets, dass zwischen der Fachstelle und den Datenschutzbeauftragten eine möglichst konkrete Aufgabenteilung vereinbart wird. Diese Absprachen sowie der vermehrte und regelmässige Austausch zwischen den Datenschutzbeauftragten und der Fachstelle bedingen auf beiden Seiten zusätzliche zeitliche Ressourcen, die gegenwärtig nicht oder nur beschränkt vorhanden sind.

5.2.5.c Staatskanzlei

Aufgrund der administrativen Zuordnung zur Staatskanzlei ergibt sich auch eine Zusammenarbeit der Fachstelle mit der Dienststelle Recht und Legistik (RELEG). RELEG unterstützt die Fachstelle in administrativen Belangen und steht der Fachstelle als interner Ansprechpartner zur Verfügung. Die administrative Anbindung der Fachstelle an RELEG ermöglicht zudem, datenschutzrechtliche Fragestellungen, die im Rahmen einer Vorprüfung von Erlassen entstehen, direkt in Absprache mit der Fachstelle zu beantworten. Die Zusammenarbeit mit RELEG soll deshalb durch die Etablierung eines regelmässigen Austauschs weiter intensiviert werden (vgl. Abschnitt 3.2.4).

5.2.6 Ressourcenbedarf

Die in Art. 30 und 33 bis 35 DSG festgehaltenen Aufgaben der Fachstelle sind in Art. 1 ZP zur ER-Konv 108 und Art. 28 EU-DSRL vorgegeben. Der Spielraum, auf einen Teil der Aufgaben zu verzichten, besteht nicht. Auch richtet sich die Fachstelle an einem der Bedeutung des Aufgabebereichs und den Erwartungen der Anspruchsgruppen angemessenen Standard beispielsweise in Bezug auf die Fristen für die Beantwortung von Einzelanfragen aus.

Die Fachstelle suchte im Rahmen ihrer Ressourcen aktiv nach Möglichkeiten, um die Situation bezüglich Stellvertretung und Erreichbarkeit zu optimieren. Aufgrund der hohen Geschäftslast wurden gewisse Entlastungsmassnahmen getroffen (vgl. unten). Trotz dieser Massnahmen ist festzustellen, dass mit den vorhandenen Ressourcen die gesetzlich vorgegebenen Aufgaben nur beschränkt erfüllt werden können. Die EU-DSRL und die ER-Konv 108 verlangen eine wirksame aktive Kontrolle. Zwischen den Erwartungen und Anforderungen an die Fachstelle und den ihr zur Verfügung stehenden personellen Ressourcen besteht gegenwärtig ein Ungleichgewicht, das sich ebenfalls im Vergleich zu den Ressourcen anderer Kantone zeigt. Dies wurde auch von der Delegation Aufsicht Datenschutz festgehalten.⁵⁸ Ursprünglich waren für die Fachstelle 150 Stellenprozentante vorgesehen.⁵⁹ Obwohl diese Mittelausstattung unbestritten blieb, wurden der Fachstelle im Rahmen des Voranschlags 2009 vorerst nur 100 Stellenprozentante zugestanden.

⁵⁸ Vgl. Nachtrag zum Bericht 2013 der Staatswirtschaftlichen Kommission zur Staatsverwaltung (Tätigkeitsbericht der Fachstelle für Datenschutz des Kantons St.Gallen über das Jahr 2012) vom 15. August 2013 (32.13.01), S. 8.

⁵⁹ Botschaft und Entwurf der Regierung zum DSG vom 20. Mai 2008, ABI 2008, 2338.

Die Anzahl der Geschäftseingänge hat im Jahr 2014 erneut stark zugenommen. Um die Arbeitslast mit den gegebenen Ressourcen bewältigen zu können, hat die Fachstelle folgende Entlastungsmassnahmen ergreifen müssen:

- *Einschränkung der telefonischen Erreichbarkeitszeiten*: Aufgrund der bisherigen ständigen telefonischen Erreichbarkeit war es kaum möglich, ungestört grössere Pendenzen zu bearbeiten. Für eine qualitativ hochwertige Aufgabenerfüllung ist dies aber unerlässlich. Die Erreichbarkeitszeiten werden auf dem Internet-Auftritt der Fachstelle kommuniziert.⁶⁰
- *Neuorganisation der Führung des Registers der Datensammlungen*: Alle Departemente aktualisieren auf Einladung der Fachstelle das Register neu selbst.
- *Zeitliche Verschiebung*: Die Fachstelle hat geplante Kontrollen und vorgesehene Erfahrungsaustausche zeitlich verschoben.

Bei konstant bleibendem oder erneut zunehmendem Geschäftseingang und gleich bleibenden Ressourcen ist die Fachstelle gezwungen, weitere gesetzliche Aufgaben insbesondere im Bereich der Beratung kantonaler Stellen und der Mitwirkung an datenschutzrechtlich relevanten Projekten zurückzustellen. Möglich sind ein Verzicht auf die Schwerpunktsetzung, Abstriche beim Prüfprogramm, verlängerte Bearbeitungsdauern bei Einzelanfragen oder die Beschränkung auf generelle Auskunft ohne einzelfallbezogene Abklärungen. Der Spielraum für solche Massnahmen ist allerdings aufgrund der gesetzlichen Vorgaben klein und eine erhebliche Leistungsreduktion kann innerhalb des gesetzlichen Aufgabenkatalogs kaum umgesetzt werden (vgl. Abschnitt 4.2.8).

6 Schlussfolgerungen

Organisation und Zuständigkeit der Fachstelle berücksichtigen die europarechtlichen Vorgaben in Bezug auf die völlige Unabhängigkeit angemessen. Gesetzlicher Handlungsbedarf besteht aus Sicht der Regierung nicht. Durch die Ausschöpfung der Möglichkeiten zur Ausweitung der administrativen Zuordnung zur Staatskanzlei kann den Anliegen der Delegation Aufsicht Datenschutz nach einer Vereinfachung der Aufsicht und Steuerung der Fachstelle sowie dem Anliegen der Fachstelle nach einem zusätzlichen Ansprechpartner ohne Reorganisation und gesetzliche Anpassungen entsprochen werden.

Die Zusammenarbeit zwischen der Fachstelle und den Gemeindefachstellen hat sich etabliert und bewährt. Dem Spannungsverhältnis zwischen einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit und der Aufsichtsfunktion wird durch die Fachstelle angemessen Rechnung getragen. Durch eine Erweiterung ihrer Koordinationsaufgaben könnte die Fachstelle zusätzlich auf eine Stärkung der Gemeindefachstellen hinwirken und die Zusammenarbeit vertiefen.

Die Fachstelle nimmt die gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben im Rahmen ihrer Ressourcen wirksam wahr. Gesetzlich nicht vorgeschriebene Aufgaben werden von der Fachstelle nicht wahrgenommen. Festzuhalten ist insbesondere, dass auch Massnahmen zur Sensibilisierung in den gesetzlichen Auftrag der Fachstelle zur Beratung öffentlicher Organe und von betroffenen Personen fallen. Die Sensibilisierung und vorgängige Information wirkt präventiv auf die Einhaltung der Bestimmungen des Datenschutzes hin und schafft Rechtssicherheit.

Die Sicherstellung eines angemessenen Datenschutzes ist für das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in staatliche Institutionen von hoher Relevanz. Die Zunahme datenschutzrechtlich relevanter Fragestellungen lässt eine verstärkte Mitwirkung der Fachstelle in verschiedenen Projekten mit Bezug zu Personendaten als wünschbar erscheinen. Bei konstant bleibendem oder erneut zunehmendem Geschäftseingang und gleich bleibenden Ressourcen muss die Fachstelle jedoch weitere gesetzliche Aufgaben insbesondere im Bereich der Beratung kantonaler Stellen und der Mitwirkung an datenschutzrechtlich relevanten Projekten zurückstellen.

⁶⁰ <http://www.sg.ch/home/sicherheit/datenschutz.html>.

7 Antrag

Wir beantragen Ihnen, Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, vom Bericht über Organisation und Zuständigkeit der Fachstelle für Datenschutz Kenntnis zu nehmen.

Im Namen der Regierung

Heidi Hanselmann
Präsidentin

Canisius Braun
Staatssekretär