

**Beschluss Nr. 742/2013**

Schwyz, 20. August 2013 / bz

**Abschaffung des kantonalen Datenschützers**

Beantwortung des Postulats P 7/13

**1. Wortlaut des Postulats**

Am 17. Juni 2013 haben die Kantonsräte René Bünter und Christoph Räber folgendes Postulat eingereicht:

*„Der Voranschlag 2013 sieht bei einem Ertrag von 1.25 Mrd. Franken einen Aufwandüberschuss von 78.6 Mio. Franken vor. Das Eigenkapital wird sich voraussichtlich per Ende 2013 auf 336 Mio. Franken reduzieren. An der Volksabstimmung vom 23. September 2012 scheiterte der Massnahmenplan 2011 mit 58% Nein deutlich. Fest steht, dass die gesetzliche Vorgabe, wonach in der Laufenden Rechnung des Voranschlags 2013 die festgelegte Grenze von 80 Mio. Franken nicht überschritten werden darf, nicht eingehalten werden kann. Der vorgelegte Finanzplan 2014–2016 sieht Finanzierungsfehlbeträge von meistens mehr als 100 Mio. Franken jährlich vor. Die Schuldenwirtschaft beginnt also voraussichtlich 2017.*

*Mit der positiven Beantwortung des Postulates P 7/12 legt der Regierungsrat dar, dass mit dem Entlastungsprogramm 2014–2017 (EP14–17) sämtliche bestehenden Aufgaben und Leistungen systematisch und kritisch überprüft und beurteilt werden, respektive auf welche verzichtet bzw. welche reduziert werden können. Im Rahmen des EP14–17 ist deshalb auch die Datenschutzfachstelle in dieser Form grundsätzlich infrage zu stellen, und nicht nur hinsichtlich Büromieten und Personalkosten-Reduktion zu betrachten, wie gemäss Tätigkeitsbericht 2012 ausgeführt.*

*Die aktuellen Geschehnisse in Amerika und Deutschland zeigen, dass der Datenschutz von Regierungen sehr individuell interpretiert wird und die Staaten beinahe vor nichts zurückschrecken, um Daten zu beschaffen. Der Regierungsrat wird gebeten, folgende Optionen zu prüfen und dem Kantonsrat Bericht und Antrag zu unterbreiten. Dabei sind die wegfallenden respektive reduzierten Dienstleistungen v.a. für die öffentliche Hand wie auch für Private aufzuzeigen. Weiter sind die eingesparten Kosten, respektive unter Umständen die Mehrkosten im Vergleich zu den Einsparungen aufzuzeigen, insbesondere aufgrund der Zusammenarbeit mit den beiden Urkantonen Ob- und Nidwalden sowie der vierjährigen Amtsperiode. Somit wäre die Aufsichts- und Kontrolltätigkeit im Gesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung und den Datenschutz, SRSZ 140.410, ÖDSG, anzupassen:*

1. *Ersatzlose Abschaffung des Datenschützers (250 Stellenprozente). Jede Verwaltungseinheit ist für den Datenschutz selber verantwortlich.*
2. *Änderung der Verwaltungsvereinbarung über den Betrieb der Datenschutzstelle und Integration der zentralen Dienstleistungen an die Finanzkontrolle, damit die Unabhängigkeit der Datenschutz-Aufgaben gewährleistet bliebe.*
3. *Einkaufen der Dienstleistungen über eine andere, effizientere und folglich günstigere kantonale Datenschutzstelle (Outsourcing).*
4. *Zusammenarbeit mit der Koordinationsgruppe der Schweizerischen Datenschutzbehörden (SDSB), weil die Fragestellungen mehr oder weniger sich in allen Kantonen gleich stellen.*
5. *Zusammenarbeit mit dem Verein PRIVATIM, welcher die Förderung der Zusammenarbeit unter den Kantonen, den Gemeinden und mit dem Bund auf dem Gebiete des Datenschutzes bezweckt. Der Kanton Schwyz ist momentan nicht mehr Mitglied von PRIVATIM.*
6. *Vergabe eines Mandates an ein Anwaltsbüro (Lösung Kanton Uri).“*

## **2. Antwort des Regierungsrates**

### 2.1 Ausgangslage

#### 2.1.1 Aktuelle Entwicklungen mit Bezug zum Datenschutz

Die rasante technologische Entwicklung ermöglicht es, immer grössere Mengen von Daten schneller zu erfassen, zu bearbeiten und miteinander zu verknüpfen. Gleichzeitig nimmt der Effizienzdruck auf allen Ebenen des Staates stetig zu, was dazu führt, dass auch im öffentlichen Bereich ein möglichst breiter Einsatz dieser neuen Technologien gefordert wird. Stichwortartig können unter anderem eGovernment-Projekte, Datenplattformen mit zahlreichen Zugriffsberechtigungen, Geschäftsverwaltungssysteme sowie der Einsatz der neuen Medien durch Verwaltungsstellen genannt werden.

Auch weitere aktuelle Entwicklungen wie beispielsweise unrechtmässige Datenbeschaffungen durch ausländische Behörden, die rasant steigende Menge an digital gespeicherten Personendaten und der international immer stärker geforderte automatische Informationsaustausch haben einen Bezug zum Datenschutz und somit auch zum Schutz der Privatsphäre der Bürgerinnen und Bürger.

#### 2.1.2 Übergeordnetes Recht

##### *a) Bundesgesetz über den Datenschutz*

Soweit sie Bundesrecht vollziehen, müssen die Kantone gestützt auf Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992, SR 235.1, DSG, Datenschutzvorschriften schaffen, die einen angemessenen Schutz der Personendaten gewährleisten. Das gilt gemäss Art. 37 Abs. 2 DSG insbesondere auch für die Schaffung einer unabhängigen Kontrollinstanz. Wo keine kantonalen Datenschutzvorschriften bestehen, gelten die Bestimmungen des DSG sinngemäss. Das DSG umschreibt somit den Minimalstandard, den die Kantone beim Vollzug von Bundesrecht einhalten müssen. Dazu gehört auch eine unabhängige Kontrollinstanz.

##### *b) Europaratskonvention Nr. 108*

Am 28. Januar 1981 haben die Mitgliedstaaten des Europarates, also auch die Schweiz, ein Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten abgeschlossen (ER-Konv 108, SR 0.235.1). Dieses Übereinkommen wurde 1997 von der Schweiz genehmigt und ist am 1. Februar 1998 für Bund und Kantone in Kraft getreten.

Es verpflichtet die Vertragsparteien zur innerstaatlichen Umsetzung von Mindeststandards im Bereich Datenschutz (v.a. Rechtmässigkeit, Treu und Glauben, Zweckbindungsgebot, datenschutzrechtliches Auskunftsrecht) und sollte möglichst viele nationale Gesetzgeber zum Erlass von Datenschutzgesetzen veranlassen.

In einem Zusatzprotokoll zu dieser Konvention, das am 8. November 2001 abgeschlossen wurde (ZP ER-Konv 108, SR 0.235.11), wird ausserdem festgelegt, dass die Vertragsparteien unabhängige Datenschutzbehörden schaffen und einen angemessenen Schutz der Personendaten bei der grenzüberschreitenden Übermittlung von Personendaten garantieren müssen. Das Zusatzprotokoll wurde von der Schweiz 2007 ratifiziert und trat für Bund und Kantone am 1. April 2008 in Kraft.

Sowohl die Konvention als auch das Zusatzprotokoll sind innerstaatlich nicht direkt anwendbar. Sie verpflichten Bund und Kantone jedoch dazu, die entsprechenden Gesetzesgrundlagen – soweit nicht schon vorhanden – zu schaffen.

### *c) Schengen-Assoziierung*

Eines der zentralen Elemente des Schengener Abkommens ist der automatisierte grenzüberschreitende Zugriff auf die nationalen Fahndungs-Informationssysteme. Da hier besonders schützenswerte Personendaten in einem grenzüberschreitenden Abrufverfahren ausgetauscht werden, hat der Datenschutz einen besonders hohen Stellenwert.

Gemäss Art. 114 des Schengen-Durchführungsübereinkommens vom 22. September 2000, SDÜ, publiziert im Amtsblatt der EU Nr. L 239, S. 19–62, müssen die Vertragsparteien – also auch die Schweiz – eine Kontrollinstanz bezeichnen, deren Aufgabe darin besteht, den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (SIS) unabhängig zu überwachen und zu prüfen. Überdies musste die Schweiz gestützt auf Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Anhang B des Schengen-Assoziierungsabkommens vom 12. Dezember 2008, SR 0.360.268.1, SAA, die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (EU-Datenschutzrichtlinie, EU-DSRL) umsetzen und anwenden. Diese Richtlinie erweitert die Europaratskonvention Nr. 108 und verlangt insbesondere die Schaffung von Kontrollstellen, die ihre Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahrnehmen.

Auch diese Richtlinie ist innerstaatlich nicht direkt anwendbar, sondern musste im nationalen Recht umgesetzt werden. Die Schaffung dieser Kontrollinstanz im Bereich Datenschutz und die Massnahmen zur Gewährleistung von minimalen Datenschutzstandards mussten jedoch gemäss Art. 117 und Art. 126 SDÜ bis zum Inkrafttreten des Übereinkommens im nationalen Recht abgeschlossen sein. Art. 117 Abs. 2 bzw. Art. 126 Abs. 2 SDÜ halten fest, dass die Übermittlung von personenbezogenen Daten erst dann beginnen darf, wenn die Vertragsparteien in ihrem Hoheitsgebiet die erforderlichen datenschutzrechtlichen Regelungen (Kontrollinstanz und Minimalstandards) eingeführt haben.

#### 2.1.3 Gesetz über die Öffentlichkeit und den Datenschutz des Kantons Schwyz

Es existieren somit verschiedene übergeordnete Rechtsgrundlagen, die von den Kantonen die Schaffung einer unabhängigen Kontrollinstanz im Bereich Datenschutz verlangen. Dieser Verpflichtung ist der Kanton Schwyz mit dem Erlass des Gesetzes über die Öffentlichkeit und den Datenschutz vom 23. Mai 2007, SRSZ 140.410, ÖDSG, nachgekommen.

Das ÖDSG erfüllt die Anforderungen des übergeordneten Bundesrechts sowohl in materieller Hinsicht (Grundsätze, Rechte der betroffenen Personen, usw.) als auch institutionell (Aufgaben, Pflichten und Befugnisse der Kontrollinstanz, Garantie der Unabhängigkeit der Kontrollinstanz, usw.). Wirklich frei sind die Kantone letztlich nur im ausschliesslich kantonalen Hoheitsbereich,

also dort, wo kantonales Recht durch kantonale öffentliche Organe vollzogen wird, wobei auch in diesem Bereich die Minimalstandards der Europaratskonvention Nr. 108 nicht unterschritten werden dürfen.

#### 2.1.4 Völlige Unabhängigkeit der Kontrollinstanz

Gemäss den skizzierten übergeordneten Vorgaben muss die Kontrollinstanz im Bereich Datenschutz völlig unabhängig sein. Dies beinhaltet folgende Teilaspekte:

##### *a) Funktionelle Unabhängigkeit*

Funktionelle Unabhängigkeit bedeutet, dass die Kontrollinstanz über die Art und Weise der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben autonom und ohne Einwirkung von aussen entscheiden kann. Das heisst, sie unterliegt keinerlei Weisungsgewalt der zu kontrollierenden öffentlichen Organe, und zwar sowohl hinsichtlich des Inhalts als auch des Umfangs ihrer Tätigkeit. Jede direkte oder indirekte Einflussnahme durch die Exekutive oder die Legislative muss ausgeschlossen sein.

##### *b) Institutionelle Unabhängigkeit*

Des Weiteren darf die unabhängige Kontrollinstanz keinem anderen Staatsorgan untergeordnet werden. Daraus ergeben sich verschiedene Anforderungen in Bezug auf den Wahlmodus der beauftragten Person (Wahl auf eine feste Amtsdauer durch Regierung oder Parlament), deren Stellung innerhalb der Verwaltungsorganisation (keine hierarchische Unterstellung), die Ausgestaltung der Aufsicht (unabhängige Planung und Durchführung) und die Person (persönliche Unabhängigkeit und Integrität). Im Zusammenhang mit der Schengen-Assoziierung der Schweiz hat die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) eine Wegleitung für die Kantone erlassen, welche die Anforderungen an die institutionelle Unabhängigkeit der Kontrollinstanz umschreibt. Der Kanton Schwyz hat sich bei der Konzeption seiner kantonalen Kontrollinstanz im ÖDSG von dieser Wegleitung leiten lassen.

##### *c) Materielle Unabhängigkeit*

Die materielle Unabhängigkeit verlangt, dass die Kontrollinstanz sowohl über die Infrastruktur als auch über die finanziellen und personellen Mittel verfügen muss, um die gesetzlichen Aufgaben erfüllen zu können. Eine Kürzung der finanziellen und personellen Ressourcen, welche die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben behindert oder gar verunmöglicht, würde die Unabhängigkeit der Kontrollinstanz infrage stellen.

##### *d) Parlamentarische Oberaufsicht*

Die parlamentarische Oberaufsicht über die Kontrollinstanz bedeutet keine Einschränkung ihrer Unabhängigkeit, sondern stellt die politische Kontrolle sicher. Im Rahmen seiner Oberaufsicht kann das Parlament mittels parlamentarischer Vorstösse Auskünfte über die Tätigkeit der Kontrollinstanz einfordern, Kritik an deren Handlungen, Entscheidungen oder Unterlassungen üben oder bestimmte Massnahmen verlangen. Wie bei den Gerichtsbehörden kann das Parlament der Kontrollinstanz jedoch keine bindenden Weisungen für die Rechtsanwendung erteilen oder bestimmte Einzelakte aufheben. Ein weiteres wichtiges Aufsichtsmittel der parlamentarischen Oberaufsicht ist die Prüfung des jährlichen Tätigkeitsberichts.

#### 2.1.5 Organisatorische Umsetzung im Kanton Schwyz

##### *a) Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragter*

Mit dem ÖDSG hat der Kanton Schwyz die bundesrechtlichen Vorgaben umgesetzt und mit dem kantonalen Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragten (ÖDB) eine unabhängige Kontrollinstanz im Bereich Datenschutz geschaffen. Gemäss § 28 Abs. 2 ÖDSG erfüllt der ÖDB die in § 29 ÖDSG aufgezählten gesetzlichen Aufgaben unabhängig von Regierung und Verwaltung. Aus dem Bericht an den Kantonsrat über das ÖDSG (Erläuterungen zu § 28) geht hervor, dass damit

eine „völlige Unabhängigkeit“ gemeint war. Das heisst, nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Kontrollinstanz für das Öffentlichkeitsprinzip und den Datenschutz bzw. der ÖDB in oben beschriebenem Sinn funktionell, institutionell und materiell unabhängig sein.

*b) Gemeinsame Datenschutzstelle der Kantone Schwyz, Obwalden und Nidwalden*

Gemäss § 28 Abs. 4 ÖDSG kann der Regierungsrat die Aufgaben dieser Kontrollinstanz einer geeigneten Person oder Stelle eines anderen Kantons übertragen oder eine gemeinsame Behörde einrichten. Mit der Vereinbarung über die Zusammenarbeit bei der Aufsicht im Datenschutz vom 1. Oktober 2008 (nachfolgend Vereinbarung genannt) haben die Kantone Schwyz, Obwalden und Nidwalden eine gemeinsame Datenschutzstelle eingerichtet. Diese nimmt nach den jeweiligen kantonalen Datenschutzgesetzen die Aufgaben der unabhängigen kantonalen Kontrollinstanz wahr.

Eine Voraussetzung für die Schaffung der gemeinsamen Datenschutzstelle war, dass alle drei Vereinbarungskantone gemäss den jeweiligen kantonalen Gesetzen die gleiche Person als ihren Datenschutzbeauftragten wählen; auch die Amtsdauer muss in jedem Vereinbarungskanton die gleiche sein (Art. 2 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1 Bst. a der Vereinbarung). Gestützt auf diese Wahl erfolgt die formelle Anstellung durch den Kanton Schwyz.

Die gemeinsame Datenschutzstelle hat demnach 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.

Gemäss Art. 7 Abs. 3 der Vereinbarung gilt diese bis 30. Juni 2012. Die Gültigkeitsdauer verlängert sich um weitere vier Jahre, sofern sie nicht von einem Vereinbarungskanton gekündigt wird. Die zuständigen Behörden aller drei Vereinbarungskantone haben im Jahr 2012 auf eine Kündigung der Vereinbarung verzichtet. Diese gilt somit weiter bis am 30. Juni 2016. Gestützt darauf haben die drei Vereinbarungskantone den ÖDB und dessen Stellvertreter für eine weitere Amtsdauer wiedergewählt.

#### 2.1.6 Beurteilung der aktuellen Organisationsform der Kontrollinstanz

Gemäss Art. 1 Abs. 1 der Vereinbarung ist das Ziel der Zusammenarbeit die Gewährleistung der Qualität des Datenschutzes, die Nutzung vorhandener Synergien und der gegenseitige Erfahrungsaustausch. Diese Ziele konnten bisher weitestgehend erreicht werden. Durch die aktuelle Organisationsform ergeben sich folgende Vorteile:

- a) Verteilung der Fixkosten auf drei Kantone (gemäss festgelegtem Schlüssel) und damit Reduktion des Aufwandes durch Nutzung der vorhandenen Synergien, wie zum Beispiel:
- Nutzung der Skaleneffekte durch ein grösseres Mengengerüst als bei nur einem Kanton (geringere Kosten pro Geschäft);
  - höhere Erledigungseffizienz durch Fachwissen und Qualität;
  - einheitliche Umsetzung bundesrechtlicher Vorgaben;
  - einheitliche Stellungnahmen zu datenschutzrechtlich relevanten Vorlagen des Bundes;
  - einheitliche Instrumente und Grundlagen für die Durchführung der Aufsicht;
  - gemeinsame Vertretung aller drei Vereinbarungskantone in Gremien des Bundes;
  - eine Informationsplattform für alle drei Vereinbarungskantone (Internetseite, quartalsweise erscheinender Newsletter);

- b) Höhere Kostentransparenz durch die von der Datenschutzstelle geführte Vollkostenrechnung;
- c) Höheres Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Unabhängigkeit durch die Professionalisierung und die kantonsübergreifende Aufgabenwahrnehmung.

Jede andere Organisationsform der Kontrollinstanz im Bereich Datenschutz müsste unter Effizienz-, Fach- und Kostenaspekten daran gemessen werden, ob sowohl deren Unabhängigkeit als auch die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben in der gleichen Qualität gewährleistet werden kann. Die von den Kantonen Schwyz, Obwalden und Nidwalden gewählte Organisationsform schnitt auch in einer vom Kanton Glarus in Auftrag gegebenen externen Studie sehr gut ab. Die Studie bewertete verschiedene mögliche Organisationsmodelle anhand diverser Effizienzfaktoren. Es zeigte sich, dass unter Effizienz-, Fach- und Kostenaspekten die Organisationsform der sogenannten „Konkordatslösung“ am besten abschnitt. Die Studie resultiert deshalb auch in der Empfehlung den Kanton Glarus für einen Anschluss an die Konkordatslösung der Kantone Schwyz, Obwalden und Nidwalden.

### 2.1.7 Entlastungsprogramm EP 14–17

Im Rahmen des Entlastungsprogramms EP 14–17 hat die Datenschutzstelle SZ-OW-NW folgende zwei Massnahmen vorgeschlagen:

- a) Stellenreduktion um 50 auf neu 200 Stellenprozent (je 80 Stellenprozent für den ÖDB und dessen Stellvertreter und 40 Stellenprozent für die Assistenz);
- b) Integration des Kantons Glarus in die gemeinsame Datenschutzstelle.

Die nachfolgende Tabelle zeigt eine Übersicht über die finanziellen Entlastungen für die beteiligten Kantone (Berechnungsbasis: Voranschlag 2013). Die grösste finanzielle Entlastung ergibt sich durch die Kombination beider Massnahmen. Für den Kanton Schwyz resultiert aus beiden Massnahmen eine Entlastung von Fr. 95 700.--, was im Verhältnis zum Nettoaufwand der Datenschutzstelle für den Kanton Schwyz circa einem Viertel entspricht.

	<i>Schwyz</i>	<i>Obwalden</i>	<i>Nidwalden</i>	<i>Glarus (Belastung)</i>	<i>Total Entlastung</i>
Stellenreduktion	-56 069	-11 636	-13 395	0	-81 100
Beitritt Kanton Glarus	-46 792	-11 353	-13 069	71 214	-71 214
Stellenreduktion mit Glarus (Kombination der Massnahmen)	-95 745	-21 262	-24 477	60 384	-141 484

Übersicht finanzielle Entlastung (in Franken, Basis VA 2013):

Vorausgesetzt der Landrat des Kantons Glarus stimmt dem Beitritt zur gemeinsamen Datenschutzstelle zu, ist vorgesehen, sowohl die Stellenreduktion als auch die Integration des Kantons Glarus auf den 1. Januar 2014 umzusetzen.

Um die vorgeschlagene Stellenreduktion auf diesen Zeitpunkt hin zu realisieren, muss der Beschäftigungsgrad der betroffenen Personen entsprechend herabgesetzt werden. Da der Datenschutzbeauftragte und dessen Stellvertreter auf eine feste Amtsdauer gewählt sind, kann dies vor Ablauf der laufenden Amtsdauer am 30. Juni 2016 nur auf freiwilliger Basis und im Einvernehmen mit den zuständigen Wahlbehörden (Kantone Schwyz und Nidwalden: Regierungsrat; Kanton Obwalden: Kantonsrat) erfolgen. Nach Gesprächen mit den Direktbetroffenen und ersten Vorsondierungen mit den Partnerkantonen darf davon ausgegangen werden, dass dies der Fall ist.

Die Gespräche über den Beitritt des Kantons Glarus zur gemeinsamen Datenschutzstelle laufen nun schon seit mehr als zwei Jahren. Gestützt auf die zuvor erwähnte externe Studie gelangte der Regierungsrat des Kantons Glarus zur Auffassung, dass der Beitritt zur gemeinsamen Datenschutzstelle der Kantone Schwyz, Obwalden und Nidwalden die beste und zukunftsweisendste Lösung darstellt. Mit Beschluss vom 21. Mai 2013 stellte er dem Landrat einen entsprechenden

Antrag. Dieser wurde an der Sitzung der Justizkommission des Kantons Glarus vom 20. Juni 2013 diskutiert, danach aber vorläufig zurückgezogen.

Das Interesse an einem Beitritt war auch in der Kommission vorhanden, man möchte jedoch zuerst abwarten, wie sich der Kantonsrat des Kantons Schwyz zu vorliegendem Postulat stellt, das die Abschaffung des kantonalen Datenschutzbeauftragten fordert. Danach soll das Geschäft erneut eingebracht werden. Ob der Beitritt des Kantons Glarus zur gemeinsamen Datenschutzstelle schliesslich erfolgt, hängt somit auch davon ab, wie sich der Schwyzer Kantonsrat zur aktuellen Organisationsform ausspricht.

## 2.2 Stellungnahme zu den vorgeschlagenen Optionen

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen beurteilt der Regierungsrat die im Postulat zur Diskussion gestellten Vorschläge wie folgt:

### 2.2.1 Ersatzlose Abschaffung des Datenschützers

Gemäss § 27 Abs. 1 ÖDSG sind die einzelnen öffentlichen Organe bereits heute dafür verantwortlich, dass die Bestimmungen über den Datenschutz in ihrem Bereich eingehalten werden. Demgegenüber ist der ÖDB (der sogenannte „Datenschützer“) die unabhängige kantonale Kontrollinstanz, die darüber wacht, dass die öffentlichen Organe die datenschutzrechtlichen Grundsätze beachten und die betroffenen Personen ihre Rechte wirksam wahrnehmen können. Mit der Übertragung dieser Kontrollaufgaben auf die einzelnen Verwaltungseinheiten könnten zweifellos die Kosten für die Datenschutzaufsicht eingespart werden. Der Preis dafür wäre die erhebliche Schwächung des Datenschutzes und der Rechtsposition der betroffenen Personen. Die zu Kontrollierenden müssten sich selbst kontrollieren, was aber diametral zur Unabhängigkeit des Datenschutzes stünde. Die einzelnen öffentlichen Organe können nicht gleichzeitig für die Durchführung und die Kontrolle verantwortlich sein.

Ausserdem würde der Kanton Schwyz mit der „ersatzlosen Abschaffung des Datenschützers“ die bundesrechtlichen Vorgaben hinsichtlich einer unabhängigen Kontrollinstanz im Bereich Datenschutz nicht mehr erfüllen. Welche konkreten Konsequenzen dies hätte, müssten die zuständigen Bundesbehörden entscheiden. Immerhin kann davon ausgegangen werden, dass die Koordinationsgruppe der Schweizerischen Datenschutzbehörden in einem solchen Fall zuhanden der gemeinsamen Kontrollinstanz der Schengen-Staaten feststellen müsste, dass der Kanton Schwyz die Voraussetzungen für die Teilnahme am automatischen grenzüberschreitenden Austausch von Fahndungsinformationen (Art. 117 Abs. 2 und Art. 126 Abs. 2 SDÜ) nicht mehr erfüllt.

Die Voraussetzungen für die Umsetzung dieser Option sind:

- Änderung des ÖDSG per 1. Juli 2016;
- Kündigung der Vereinbarung zur Zusammenarbeit mit den Kantonen OW und NW auf den 30. Juni 2016;
- Nichtwiederwahl des Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragten und dessen Stellvertreters auf den 30. Juni 2016;
- Entlassung der Assistentin per 30. Juni 2016.

Der Regierungsrat möchte den Schutz der Privatsphäre der Bürgerinnen und Bürger nicht durch die Abschaffung der bewährten und akzeptierten kantonalen Kontrollinstanz schwächen. Ausserdem spricht er sich für die rechtskonforme Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben im Kanton Schwyz aus. Die ersatzlose Abschaffung der datenschutzrechtlichen Kontrollinstanz stünde im Widerspruch dazu. Sie stellt deshalb für den Regierungsrat keine Option dar.

## 2.2.2 Integration in die kantonale Finanzkontrolle

Eine Integration in die (oder eine) kantonale Finanzkontrolle erscheint aus Gründen der Unabhängigkeit sowohl der Finanzkontrolle als auch der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörde problematisch. Die funktionelle Unabhängigkeit fordert, dass beide Kontrollinstanzen über die Art und Weise der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben autonom entscheiden können. Die Kombination von zwei gesetzlich unabhängigen Kontrollinstanzen würde die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben und die gesetzliche Unabhängigkeit beider Behörden eher behindern als fördern. Ausserdem würden sich bei der praktischen Umsetzung zahlreiche Fragen stellen:

- Rechtliche Stellung der beauftragten Person (Unterstellung des Datenschutzbeauftragten unter den Leiter der Finanzkontrolle oder umgekehrt? Wahrnehmung beider Funktionen in Personalunion?);
- Prozesse und Organisation;
- Abgrenzung zwischen den unterschiedlichen gesetzlichen Aufgaben;
- Sicherung des Fachwissens und der Qualität.

Im Vergleich zur gemeinsamen Datenschutzstelle, die für drei Kantone ähnliche gesetzliche Aufgaben erfüllt, müsste die Finanzkontrolle bei einem solchen Modell völlig unterschiedliche gesetzliche Aufgaben wahrnehmen. Einziger gemeinsamer Anknüpfungspunkt wäre die gesetzliche Unabhängigkeit beider Behörden. Auf dieser Basis könnten keinerlei Synergien genutzt werden. Vielmehr würde ein solches Modell zur Erhöhung der Komplexität der Aufgabe und damit zu einem höheren Aufwand führen.

Unabhängig von der Frage, ob die Finanzkontrolle überhaupt über das notwendige Know-how für die Übernahme der Aufgaben der datenschutzrechtlichen Kontrollinstanz verfügt, ist es kaum denkbar, dass sie die gesetzlichen Aufgaben gemäss § 29 ÖDSG bei gleich bleibendem Personalbestand übernehmen könnte. Ein personeller Ausbau der Finanzkontrolle wäre unausweichlich. Abschliessend gilt es festzuhalten, dass kein anderer Kanton eine solche Lösung kennt, was auch dafür spricht, dass mit einer solchen Lösung keine Synergiepotenziale bzw. Kostenersparnisse einhergehen.

Die Voraussetzungen für die Umsetzung dieser Option sind:

- Änderung des ÖDSG und der Verordnung über die Finanzkontrolle per 1. Juli 2016;
- Kündigung oder Anpassung der Vereinbarung zur Zusammenarbeit mit den Kantonen OW und NW auf den 30. Juni 2016;
- Nichtwiederwahl des Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragten und dessen Stellvertreters auf den 30. Juni 2016;
- Entlassung der Assistentin per 30. Juni 2016;
- Personeller Ausbau der Finanzkontrolle.

Für den Regierungsrat stellt die Integration der datenschutzrechtlichen Kontrollinstanz in die Finanzkontrolle ebenfalls keine Option dar. Die Umsetzung wäre zu komplex und brächte kaum eine nennenswerte finanzielle Entlastung. Dies alles bei einer Verschlechterung des Fachwissens und der Qualität.

## 2.2.3 Outsourcing der Dienstleistungen

Wie bereits in Ziffer 2.1.6 erläutert, schnitt die von den Kantonen Schwyz, Obwalden und Nidwalden gewählte Organisationsform in der vom Kanton Glarus in Auftrag gegebenen externen Studie im Vergleich zu anderen Organisationsformen am besten ab. Hauptargumente sind insbesondere die Verteilung der Fixkosten auf mehrere Kantone und die Nutzung von vorhandenen



Synergien. Mit einem allfälligen Beitritt des Kantons Glarus würden sich diese Vorteile weiter verstärken. Die Outsourcing-Argumentation der Postulanten trifft in diesem Sinne für den Kanton Glarus zu. Mit seinem allfälligen Anschluss an die bestehende Datenschutzstelle SZ-OW-NW würde die Dienstleistungen über eine effizientere und günstigere Datenschutzstelle einkaufen.

Es gilt weiter zu bemerken, dass die zuständigen Instanzen der Kantone Schwyz, Obwalden und Nidwalden im vergangenen Jahr zur Überzeugung gelangten, dass die gemeinsame Datenschutzstelle ihre gesetzlichen Aufgaben gut und effizient erfüllt. Gestützt auf diese Beurteilung wurde auch entschieden, die Zusammenarbeit im Bereich Datenschutz fortzuführen.

#### 2.2.4 Zusammenarbeit mit der Koordinationsgruppe der Schweizerischen Datenschutzbehörden (SDSB)

Die Koordinationsgruppe der Schweizerischen Datenschutzbehörden (SDSB) wurde im Hinblick auf die Umsetzung der bilateralen Abkommen über die Assoziierung der Schweiz an Schengen gegründet. Rechtsgrundlage ist der Art. 54 der Verordnung vom 7. Mai 2008 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung, SR 362.0).

Die SDSB ist eine gemeinsame Plattform, in welcher die Datenschutzbehörden des Bundes und der Kantone unabhängig voneinander und im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse aktiv mitwirken. Hauptaufgabe der SDSB ist die gemeinsame Gewährleistung der Aufsicht über die Datenbearbeitung beim Vollzug des Schengen-Assoziierungsabkommens unter Wahrung der kantonalen Autonomie.

Die gemeinsame Datenschutzstelle ist von Amtes wegen Mitglied bei der SDSB und vertritt dort die Kantone Schwyz, Obwalden und Nidwalden mit dreifachem Stimmengewicht. Eine Zusammenarbeit findet also schon statt. Eine Übertragung von zusätzlichen kantonalen Aufsichtsaufgaben auf die SDSB würde deren gesetzlichen Auftrag sprengen und zudem die kantonale Autonomie bei der datenschutzrechtlichen Aufsicht über die kantonalen öffentlichen Organe verletzen.

Aus den vorgenannten Gründen ist dieses Modell rechtlich nicht umsetzbar. Eine Weiterverfolgung erübrigt sich.

#### 2.2.5 Zusammenarbeit mit der Vereinigung der schweizerischen Datenschutzbeauftragten (PRIVATIM)

PRIVATIM ist ein privatrechtlicher Verein, in welchem sich Datenschutzbehörden verschiedener Ebenen (Bund, Kantone, Städte mit eigener Datenschutzbehörde) zusammengeschlossen haben. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. Die Datenschutzstelle SZ-OW-NW ist aus Spargründen nicht mehr Mitglied.

Zweck von PRIVATIM ist im Wesentlichen der Aufbau und die Pflege eines Netzwerkes unter den Datenschutzbehörden, der gegenseitige Erfahrungsaustausch, die Organisation von Weiterbildungsveranstaltungen sowie die Erarbeitung gemeinsamer Positionen zu wichtigen datenschutzrechtlichen Fragen. Die Übernahme von gesetzlichen (hoheitlichen) Aufsichtsaufgaben für einen Kanton durch PRIVATIM ist deshalb zum Vorneherein ausgeschlossen.

Abgesehen von der rechtlichen Unmöglichkeit dürfte ein derartiges Modell bei den kantonalen öffentlichen Organen auch kaum auf Akzeptanz stossen. Eine weitere Prüfung dieses Modells erübrigt sich deshalb.

## 2.2.6 Vergabe eines Mandats an ein Anwaltsbüro

Der Kanton Uri hat die gesetzlichen Aufgaben der datenschutzrechtlichen Kontrollinstanz an ein lokales Anwaltsbüro vergeben (Mandatslösung). Auch einige andere kleine Kantone verfolgen diesen Lösungsansatz.

Anwaltsbüros mit einer wirklichen Spezialisierung auf Datenschutzrecht bzw. Öffentlichkeitsprinzip sind eher selten. Und auch diese Fachpersonen beschäftigen sich in der Regel nicht ausschliesslich mit Fragen des Datenschutzes oder des Öffentlichkeitsprinzips. Der Aufbau von Fachwissen, die fachliche Vernetzung und der Erwerb von möglichst viel Praxiserfahrung sind deshalb nicht optimal gewährleistet. Diese Elemente stellen aber wesentliche Effizienzfaktoren dar: Je grösser das datenschutzrechtliche Fachwissen, die fachliche Vernetzung und die Erfahrung in der Datenschutzaufsicht sind, umso höher wird die Erledigungseffizienz und die Qualität sein. Die Mandatslösung erweist sich deshalb als weniger effizient als eine Kontrollinstanz, die sich ausschliesslich mit datenschutzrechtlichen Fragen auseinandersetzt.

Gleiches gilt für die Stellvertretung. Die Stellvertretungskosten sind abhängig vom gewählten Modell. Eine permanente Stellvertretung, welche nur für konkrete Einsätze bezahlt werden muss, wäre zwar kostengünstig, gewährleistet jedoch im Stellvertretungsfall die Effizienz und die Qualität durch Fachwissen und Erfahrung nicht oder nur ungenügend.

Da auch bei einer Mandatslösung die völlige Unabhängigkeit der Kontrollinstanz gewährleistet werden muss, existiert überdies, zumindest bei Anwältinnen oder Anwälten, die im Kanton Schwyz beratend tätig sind und/oder im Kanton politisch tätig sind, eine Ausstandsproblematik. Diese lässt sich ohne Regelungen, die im Einzelfall sehr einschneidend und auch kostentreibend wirken können, nicht vermeiden.

Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass der Kanton Uri vor zwei Jahren einen neuen Datenschutzbeauftragten suchen und mandatieren musste, weil der bisherige Mandatsträger in den Landrat gewählt wurde und deshalb sein Mandat als kantonaler Datenschutzbeauftragter aus Gründen der Unvereinbarkeit zurückgeben musste. Solche Fluktuationen liessen sich auch im Kanton Schwyz nicht vermeiden. Sie führen zu einem Verlust an Know-How, welches in jedem Fall wieder neu aufgebaut werden muss. Auch dadurch sinkt die Erledigungseffizienz.

Abschliessend wird auch hier noch einmal auf die vom Kanton Glarus gegebene externe Studie zu Effizienzfragen beim Datenschutz hingewiesen. Die Studie kam zum Schluss, dass die Mandatslösung unter Effizienz- und Kostenaspekten die schlechteste Lösung ist. Dem Regierungsrat des Kantons Glarus wurde in den Empfehlungen sogar ausdrücklich von einer Mandatslösung mit einheimischen Anwaltsbüro abgeraten. Dieses Ergebnis kann ohne Weiteres auch auf den Kanton Schwyz übertragen werden.

Rechtlich wäre die Mandatslösung wohl umsetzbar. Voraussetzung wäre aber auch hier eine Kündigung der Vereinbarung mit den Kantonen Obwalden und Nidwalden sowie die Nichtwiederwahl bzw. Entlassung der betroffenen Personen (beides ist auf den 30. Juni 2016 durchführbar). Wegen der zahlreichen Nachteile dieses Modells, stellt die Mandatslösung für den Regierungsrat keine Option dar.

## 2.3 Zusammenfassung und Fazit

Der Kanton Schwyz hat mit dem Erlass des ÖDSG die bundesrechtlichen Vorgaben im Bereich Datenschutz umgesetzt und den Schutz der Privatsphäre der Einwohnerinnen und Einwohner des Kantons Schwyz gestärkt. Jede Änderung des ÖDSG, welche die Unabhängigkeit der Daten-

schutzbehörde relativiert oder gar aufhebt, stünde klar im Widerspruch zum Bundesrecht und stellt für den Regierungsrat deshalb keine realistische Option dar.

Durch die Schaffung einer gemeinsamen Datenschutzstelle mit den Kantonen Obwalden und Nidwalden konnte garantiert werden, dass alle drei Vereinbarungskantone über eine unabhängige Aufsichtsbehörde im Bereich Datenschutz verfügen, ohne dass organisatorisch drei Behörden aufgebaut werden mussten. Diese Lösung erfüllt die bundesrechtlichen Vorgaben, vermeidet Doppelspurigkeiten in den Kantonen und nutzt dabei vorhandene Synergien. Mit dem von der gemeinsamen Datenschutzstelle im Rahmen des EP 14–17 selbst vorgeschlagenen Stellenabbau um 20% (von 250 auf 200 Stellenprozent) kann überdies der Personalaufwand signifikant gesenkt werden. Da der Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragte und dessen Stellvertreter ihren Beschäftigungsgrad freiwillig vor Ablauf der Amtsdauer am 30. Juni 2016 reduzieren, können diese Einsparungen bereits ab 2014 realisiert werden.

Bei einer Kündigung der Vereinbarung mit den Kantonen Obwalden und Nidwalden müsste der Kanton Schwyz (und auch die Kantone Obwalden und Nidwalden) eine eigene unabhängige Datenschutzbehörde aufbauen und diese administrativ an ein Departement angliedern. Eine wesentliche personelle Einsparung liesse sich damit nicht realisieren, da die gesetzlichen Aufgaben unverändert blieben und auch die Unabhängigkeit der Datenschutzbehörde weiterhin gewährleistet bleiben müsste. Hingegen gingen die bisher genutzten Synergien verloren, d.h. jeder der heutigen Vereinbarungskantone müsste eine eigene Infrastruktur für die Datenschutzbehörde aufbauen und deren Fixkosten selbst tragen und bis anhin gemeinsam erfüllte Aufgaben würden in jedem Kanton separat erledigt (z.B. Vertretung in übergeordneten Fachgremien, Stellungnahmen zu bundesrechtlichen Vorlagen, Tätigkeitsbericht an den Kantonsrat usw.).

Der Regierungsrat ist der Auffassung, dass das heutige Modell der gemeinsamen Datenschutzbehörde der Kantone Schwyz, Obwalden und Nidwalden effektiv, kostengünstig und effizient ist. Es soll deshalb beibehalten werden. Im Hinblick auf den Beitritt des Kantons Glarus zur gemeinsamen Datenschutzstelle möchte er zudem ein klares Signal senden, dass mittelfristig an der heutigen Lösung festgehalten werden soll. Dem grundsätzlichen Anliegen des Postulats wird bereits mit der Umsetzung der im Rahmen des EP 14–17 vorgeschlagenen Massnahmen Rechnung getragen. Zeitlich entfalten diese sogar früher Wirkung als die im Postulat vorgeschlagenen Optionen, die – sofern rechtlich überhaupt umsetzbar – frühestens ab Mitte 2016 umgesetzt werden könnten und zumindest teilweise eine Änderung des ÖDSG voraussetzen.

### **Beschluss des Regierungsrates**

1. Dem Kantonsrat wird beantragt, das Postulat P 7/13 nicht erheblich zu erklären.
2. Zustellung: Mitglieder des Kantons- und des Regierungsrates; Departemente; Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragter; Sekretariat Kantonsrat (3).

Im Namen des Regierungsrates:

Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber