



An die Mitglieder
des Kantonsrates

Stefan Gerschwiler
lic. iur., Rechtsanwalt
stefan.gerschwiler@ar.ch

St. Gallen, 10. März 2020

Bericht 2019 des Datenschutz-Kontrollorgans

Sehr geehrte Frau Kantonsratspräsidentin
Sehr geehrte Damen Kantonsrätinnen
Sehr geehrte Herren Kantonsräte

Gerne berichte ich (im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. h DSGVO) über meine Tätigkeit als Datenschutz-Kontrollorgan im Jahr 2019 (ab meinem Amtsantritt per 1. Juni 2019).

A. Tätigkeitsschwerpunkte

1. Beratung von öffentlichen Organen

Der Schwerpunkt meiner Tätigkeit lag in der Beratung von öffentlichen Organen des Kantons, der Gemeinden und weiterer öffentlich-rechtlicher Institutionen.

Beispielsweise stellte sich bei der kantonalen Steuerverwaltung die Frage, unter welchen Bedingungen ein Zugriff auf Personendaten für die Weiterentwicklung der im Einsatz stehenden Steuersoftware zulässig ist, publizierte das Amt für Volksschule einen Datenschutzleitfaden und waren Fragen zur Zulässigkeit der Weitergabe von Personendaten zwischen öffentlichen Organen im Sozialhilfebereich und bei der Umsetzung des Aktionsplans "Frühe Kindheit in Appenzell Ausserrhoden" zu beurteilen.

Auch zu diversen Gesetzgebungsvorlagen nahm ich, auf entsprechende Einladung, aus datenschutzrechtlicher Sicht Stellung, so (auf Bundesebene) zur Revision des DNA-Profil-Gesetzes und zur geplanten Schaffung eines nationalen Systems zur Abfrage von Adressen natürlicher Personen (Adressdienstgesetz). Auf



kantonaler Ebene besonders hervorzuheben ist die laufende Teilrevision zum kantonalen Datenschutzgesetz. Dieses ist aufgrund des Schengen-Assoziierungsabkommens den übergeordneten Vorgaben und damit den heutigen Datenschutzstandards anzupassen, ohne dabei bewährte kantonale Regeln unnötig anzutasten. Hier konnten in fruchtbarer Diskussion mit dem Rechtsdienst der Kantonskanzlei und dem Departementssekretariat des DIS erste Weichen gestellt werden.

Die Zusammenarbeit als Datenschutz-Kontrollorgan mit den öffentlichen Organen in Appenzell Ausserrhoden funktioniert insgesamt gut. Das Bewusstsein dafür, dass sich bei behördlichem Handeln häufig Fragen zum Datenschutz stellen, ist an vielen Stellen vorhanden und es werden teils auch gezielt entsprechende Kompetenzen aufgebaut, so zum Beispiel bei der AR Informatik AG, welche die Stelle eines Chief Information Security Officers geschaffen hat. Es ist mir ein Anliegen, weiter zu sensibilisieren, etwa durch die geplante Teilnahme an der Jahrestagung der kantonalen Einwohnerkontrollen.

2. Zusammenarbeit mit anderen Kantonen und Bund

Ein zweiter Tätigkeitsschwerpunkt lag in der Zusammenarbeit mit Datenschutzaufsichtsbehörden anderer Kantone und des Bundes. Die Pflege der bestehenden guten Vernetzung in diesem Bereich ist, gerade für unseren kleinen Kanton, essentiell: Namentlich wäre es mit den mir zur Verfügung stehenden Ressourcen nicht möglich, die Umsetzung sämtlicher durch übergeordnetes Recht (Bundesrecht, Schengen) vorgegebenen datenschutzrelevanten Entwicklungen im Kanton in der gebotenen Tiefe zu begleiten. Ich bin darauf angewiesen, wo immer möglich und sinnvoll, auf Erfahrungen und Vorarbeiten anderer Datenschutzaufsichtstellen zurückzugreifen.

Als bewährte Gefässe dienen hier namentlich der regelmässige Erfahrungsaustausch unter den Ostschweizer Datenschutzbehörden, die Mitgliedschaft bei privatim (Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten) und die Koordinationsgruppe der Schweizerischen Datenschutzbehörden im Rahmen der Schengen-Abkommen.

Projektbezogene regionale Zusammenarbeit erfolgte im Berichtsjahr zum Beispiel im Zusammenhang mit der schweizweiten Einführung des elektronischen Patientendossiers (Aufbau und Betrieb einer regionalen Stammgemeinschaft durch den Verein eHealth Südost).

3. Beratung von Privaten

Die Beratung von privaten Personen betraf überwiegend den datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch, bei dessen konkreter Umsetzung in der Praxis sich manchmal Fragen stellen. Grundsätzliche Probleme waren in diesem Zusammenhang im Berichtszeitraum nicht auszumachen.



4. Kontrolle

Über eigentliche Kontrolltätigkeiten, wie sie etwa im Bereich der Nutzung des Schengen-Informationssystems durch öffentliche Organe vorgeschrieben sind, oder zum Beispiel im Bereich der Videoüberwachung des öffentlichen Raums aus meiner Sicht geboten wären, kann ich nicht berichten. Das liegt nicht nur am relativ kurzen Berichtszeitraum, sondern auch an der Ressourcensituation.

B. Ressourcen

Die Ressourcensituation bei den Datenschutzbehörden in der Schweiz ist generell sehr angespannt. Gerade die weiter stark fortschreitende Digitalisierung der Verwaltungstätigkeit führt zu immer neuen, anspruchsvollen Fragestellungen zum Datenschutz, die mit den bestehenden Ressourcen nicht bewältigt werden können. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die beiliegende Resolution von privatim vom 18.12.2019.

In Appenzell Ausserrhoden ist die Situation so, dass ich (im Berichtszeitraum) unter einem noch von meinem geschätzten langjährigen Amtsvorgänger Herrn RA Dr. Urs Glaus eingegebenen Voranschlag arbeite. Diesem lag ein geschätzter Zeitaufwand von ca. 200 Std./Jahr zugrunde, wobei ich für die ersten sechs Amtsmonate einen Zeitaufwand von 128.7 Std. ausgewiesen habe.

Hier ist aus heutiger Sicht Folgendes absehbar und zu bemerken:

- Der Aufwand für die datenschutzrechtliche Beratung der öffentlichen Organe in Appenzell Ausserrhoden ist schwer planbar/voraussehbar. Eine frühzeitige und sorgfältige Beratung ist indes aus meiner Sicht der beste und wichtigste Ansatzpunkt, um den Datenschutz im Kanton sicherzustellen. Sie ist daher meine erste Priorität. Ich rufe in diesem Zusammenhang in Erinnerung, dass die *Beratung* der öffentlichen Organe in Appenzell Ausserrhoden explizit zu den gesetzlichen Aufgaben des Datenschutzkontrollorgans gehört (Art. 27 Abs. 1 Bst. d DSG). Es obliegt mir auch, Bearbeitungsmethoden, die geeignet sind, die Persönlichkeit einer grösseren Anzahl von Personen zu verletzen, *vorab zu prüfen* (Art. 27 Abs. 1 Bst. e DSG). Der Aufwand in diesem Bereich wird in Zukunft sicher nicht abnehmen, insbesondere auch weil in Umsetzung der Schengener Vorgaben die Datenschutz-Folgenabschätzung ein verstärktes Gewicht erhalten wird (Vorabkonsultation).

Sicher unerwünscht wäre eine Situation, in der öffentliche Organe (trotz erkanntem Bedarf) auf eine Beratung verzichten würden, weil sie befürchten müssten, diese könne nicht zeitnah und fundiert genug erfolgen. Im Moment ist das nicht der Fall, auch weil die bestehende Leistungsvereinbarung betreffend meine Tätigkeit eine Entschädigung nach dem effektiv angefallenen Aufwand vorsieht. Diesen weise ich in meiner Rechnungsstellung transparent aus, was mir erlaubt, die sinnvollerweise nötige Beratung auch dann zu erbringen, wenn dies bis zu einem gewissen Grad eine Überschreitung des geschätzten Gesamtaufwandes bedingt. Das entspricht der gesetzlichen Konzeption des Datenschutz-Kontrollorgans als (auch) Beratungs- und Vorabkonsultationsorgan und ich kann so vermeiden, für aufwändigere Beratungen dem jeweiligen öffentlichen Organ ausserhalb der



Leistungsvereinbarung zusätzlich Rechnung zu stellen (dies war mir von zwei öffentlichen Organen unabhängig voneinander so vorgeschlagen worden).

- Der zeitliche Aufwand für Erhalt und Fortführung der bestehenden guten Beziehungen zu den öffentlichen Organen auf allen Ebenen im Kanton und zu den anderen schweizerischen Datenschutzbehörden ist, gerade in der ersten Zeit nach meiner Amtsübernahme, nicht unerheblich, aber mit Blick auf die Zukunft sicher gerechtfertigt. Ein gewisser Synergieverlust ergibt sich daraus, dass Herr Dr. Glaus während seiner Amtszeit als Datenschutz-Kontrollorgan von Appenzell Ausserrhoden zugleich die Datenschutzaufsicht von Appenzell Innerrhoden wahrnahm (und diese weiter wahrnimmt).
- Eine effektive Kontrolltätigkeit muss ich angesichts des mit der Beratungstätigkeit zwingend verbundenen Aufwands im Moment weitgehend zurückstellen. Das ist deshalb unbefriedigend, weil ich kaum annehmen kann, die Nachfrage nach datenschutzrechtlicher Beratung werde in absehbarer Zukunft stark abnehmen, sodass Ressourcen frei würden. Eine wirksame, systematische Kontrolle der Datenbearbeitungen der öffentlichen Organe aller Ebenen im Kanton Appenzell Ausserrhoden wäre nur mit deutlich grösserem Zeitaufwand möglich, grob geschätzt mit zusätzlichen 250 bis 300 Stunden/Jahr.
- Die bestehende Leistungsvereinbarung bildet einen tauglichen Boden, auf dem ich meine Aufgabe im bestehenden Umfang wahrnehmen kann. Auch ein massvoller Ausbau meiner Tätigkeit ist damit möglich. Ich weise indes mit Blick auf das vorstehend Ausgeführte darauf hin, dass Art. 26 Abs. 3 DSG dem Kantonsrat ausdrücklich die Möglichkeit einräumt, die Aufgaben des Aufsichtsorgans einer Datenschutzstelle zu übertragen, die auch kantonsübergreifend ausgestaltet sein kann.

Falls gewünscht stehe ich Ihrer zuständigen Kommission gerne zur Verfügung, um mögliche Rahmenbedingungen für einen Auf- und Ausbau der (eigentlichen) Datenschutzkontrolltätigkeit zu erörtern. Erlauben Sie mir dazu die persönliche Bemerkung, dass ich meine Aufgabe als Datenschutz-Kontrollorgan nicht "einfach" als Anwaltsmandat betrachte, sondern mit Freude, ja Herzblut erfülle.

C. Antrag

Ich ersuche Sie, sehr geehrte Frau Kantonsratspräsidentin, sehr geehrte Damen Kantonsrätinnen und Herren Kantonsräte, vom vorliegenden Bericht wohlwollend Kenntnis zu nehmen,

und entbiete an dieser Stelle der Geschäftsprüfungskommission, dem Departement Inneres und Sicherheit und der Ratskanzlei meinen besonderen Dank für die gute Zusammenarbeit bei der Gewährleistung des Datenschutzes in Appenzell Ausserrhoden.



Datenschutz-Kontrollorgan

Stefan Gerschwiler

Beilagen

Beilage 1

Resolution privatim "Fehlende Ressourcen bei den Datenschutzbehörden"
vom 18.12.2019

Resolution: Fehlende Ressourcen bei den Datenschutzbehörden

Am 20. Dezember 2019 beschliesst nach dem Bundesrat auch die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) die neue E-Government-Strategie von Bund, Kantonen und Gemeinden für die Jahre 2020–2023. Damit soll weiterer Schub in die Digitalisierung der öffentlichen Verwaltungen gebracht werden. Hierfür werden personelle und finanzielle Ressourcen auf allen Staatsebenen gesprochen.

Die Digitalisierung der Verwaltung bringt neue Herausforderungen für den Schutz der Privatsphäre der betroffenen Personen. Mit den Grundsätzen «Digital first» und «Once only» und der gemeinsamen Datenverwaltung über alle Staatsebenen hinweg werden neue Risiken geschaffen. Die Digitalisierung der Verwaltung wird aber nur erfolgreich sein, wenn das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger gewonnen werden kann. Es wird entscheidend sein, dass auch in der digitalen Verwaltung der Schutz ihres Grundrechts auf Datenschutz und auf informationelle Selbstbestimmung garantiert ist.

Die Projektleitenden der zunehmend komplexen Digitalisierungsprojekte brauchen für die anspruchsvollen Datenschutzfragen kompetente Ansprechpartner. Dafür sind die Datenschutzbehörden da. Nur fehlen ihnen die dazu notwendigen Ressourcen. Im Juni 2018 hat privatim, die Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten, auf die prekäre Ressourcensituation bei der Mehrheit der Kantone hingewiesen. Auch die Empfehlungen im Anschluss an die Schengen-Evaluation 2018 halten den Finger u.a. auf diesen wunden Punkt.

Zwar haben in einzelnen Kantonen zaghafte Aufstockungen bei den Ressourcen der Datenschutzbehörden stattgefunden oder sind geplant. In der grossen Mehrheit der Kantone genügen diese Ressourcen aber weiterhin in keiner Weise für die Erfüllung der Aufgaben der Datenschutzbehörden.

privatim nimmt deshalb die Verabschiedung der E-Government-Strategie 2020–2023 zum Anlass, einmal mehr darauf hinzuweisen: Digitalisierung braucht Vertrauen. Datenschutz schafft Vertrauen. Datenschutz braucht kompetente, unabhängige und wirksame Datenschutzbehörden. Und dazu brauchen diese die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen finanziellen und personellen Ressourcen.

Die Datenschutzbeauftragten werden aufgefordert, den Ressourcenbedarf in den Kantonen anzumelden. Die Parlamente werden aufgefordert, in den Budgets der Datenschutz-

behörden die für die Erfüllung von deren gesetzlichen Aufgaben notwendigen personellen und finanziellen Ressourcen zu bewilligen.

Bern, 18. Dezember 2019

Ansprechpersonen:

deutsch: Beat Rudin, Präsident von privatim, +41 61 201 16 40, beat.rudin@dsb.bs.ch

französisch: Christian Flückiger, Mitglied des Büros von privatim, +41 32 420 90 90, christian.flueckiger@ppdt-june.ch