



P R O T O K O L L

der vorberatenden Kommission betreffend Datenschutzgesetz (22.08.09)

Sitzung vom 25. Juni 2008

Ort: Konferenzraum Nr. 801, Moosbruggstr. 11, St.Gallen

Zeit: 08.30 Uhr bis 17.00 Uhr

Anwesend: Fässler Fredy, St.Gallen, **Präsident**
Bärlocher Stephan, Bütschwil
Dudli Josef, Werdenberg
Frick Verena, Salez
Gschwend Meinrad, Altstätten
Güntzel Karl, St.Gallen (bis 12.00 Uhr)
Gysi Barbara, Wil
Hasler-Spirig Marlen, Widnau
Huser Herbert, Altstätten
Keller-Inhelder Barbara, Jona
Klee-Rohner Helga, Berneck
Kühne Raphael, Flawil
Dr. Locher Walter, St.Gallen
Noger Arno, St.Gallen
Schlegel Jeannette, Goldach

Regierungsrätin Keller-Sutter Karin, Vorsteherin SJD
Dr. Arta Hans-Rudolf, Generalsekretär SJD
Dr. Bucheli Markus, SK

Gast: Tinner Beat, Präsident VSGP

Protokoll: Grob Brigitte, Rechtsdienst SJD

- Traktanden:**
1. Begrüssung und Informationen zu den Kommissionsberatungen
 2. Beschlussfassung über das Eintreten
 - a) Eintretensreferat der Vorsteherin des Sicherheits- und Justizdepartementes
 - b) Eintretensdiskussion
 - c) Abstimmung über Eintreten
 3. Spezialdiskussion
 4. Gesamtabstimmung zuhanden des Kantonsrates
 5. Bestimmung der Kommissionssprecherin bzw. des Kommissionssprechers
 6. Medieninformation
 7. Allgemeine Umfrage

1. Begrüssung und Informationen zu den Kommissionsberatungen

F. Fässler, Präsident der vorberatenden Kommission, begrüsst die Mitglieder der vorberatenden Kommission und stellt Regierungsrätin K. Keller-Sutter, Generalsekretär H.R. Arta und Protokollführerin B. Grob als Vertretung des Sicherheits- und Justizdepartementes (SJD) vor. Speziell begrüsst er den Gesetzesredaktor des vorliegenden Entwurfs, M. Bucheli, Staatskanzlei (SK). Er heisst B. Tinner willkommen und gratuliert ihm zum Geburtstag. Dieser wird als Präsident der Vereinigung St.Galler Gemeindepräsidentinnen und Gemeindepräsidenten (VSGP) aus Sicht der Gemeinden zur Vorlage Stellung nehmen, nachdem die Kommissionsmitglieder gemäss vorgängiger Umfrage damit einverstanden sind.

Der Kommissionspräsident weist einleitend darauf hin, dass das in der Botschaft erwähnte Gutachten, das von der Regierung bzw. der SK beim Datenschutzfachmann B. Rudin in Auftrag gegeben worden ist, den Mitgliedern auf Wunsch zur Verfügung gestellt wird. Andere Unterlagen, auf welche die Botschaft verweist, können bei entsprechendem Bedarf aus dem Internet heruntergeladen werden.

Er teilt weiter mit, dass B. Keller-Inhelder beantragt hat, die heutige Sitzung auf Tonband aufzunehmen. Ursprünglich war dies nicht vorgesehen, doch hat das SJD diesem Wunsch kurzfristig entsprochen. In den Departementen wird die Protokollierung von Kommissionssitzungen, auch bei Gesetzesvorlagen, unterschiedlich gehandhabt. Er hat sich gefragt, wie das Anliegen zu interpretieren ist und auf eine lebhafte Diskussion geschlossen, die eine sorgfältige Protokollierung wert ist.

B. Gysi hat keine grundsätzlichen Einwendungen gegen die Tonbandaufnahme, möchte aber wissen, welches die Gründe für den Antrag sind. B. Keller-Inhelder erklärt, dass es sich beim Datenschutz um ein heikles Rechtsgebiet handelt und es viele offene Fragen gibt, die genau protokolliert werden müssen. Sie hat in früheren Kommissionen zudem erlebt, dass Aussagen marginalisiert worden sind. Auch W. Locher hat gegen die Aufnahme nichts Grundsätzliches einzuwenden, obwohl er Vertrauen in die Protokollierung hat. Er geht aber im Sinn des Datenschutzes davon aus, dass die Aufnahmen anschliessend vernichtet werden. K. Keller-Sutter erklärt, dass in der Finanzkommission die Beratungen immer aufgenommen werden. Im SJD ist dies demgegenüber nicht üblich, sondern allenfalls eine Frage der jeweiligen Protokollführerin oder des jeweiligen Protokollführers, die sich u.U. sicherer fühlen, wenn sie die Aussagen aufgrund der Aufnahmen nachprüfen können. Bei Frau Grob handelt es sich um eine erfahrene

Protokollführerin. Nach Ansicht von K. Güntzel besteht eine gesetzliche Regelung, wonach ein Wortprotokoll, nicht nur ein Sinnprotokoll zu erstellen ist. Nachträgliche Berichtigungen des Protokolls, die vom Präsidenten gelesen und unterzeichnet werden, sind zwar selten. Wenn aber ausnahmsweise einmal eine Aussage nachgeprüft und belegt werden muss, ist dies nur mit einer Tonbandaufnahme möglich. F. Fässler schliesst die Diskussion zur Technik ab und ruft die Kommissionsmitglieder zu entsprechender Disziplin bei der Abgabe ihrer Voten auf.

Der Kommissionspräsident erinnert daran, dass das Kommissionsprotokoll und die Beratungen nach Art. 67 des Kantonsratsreglements (sGS 131.11) bis nach Abschluss der Beratungen des Kantonsrates vertraulich sind.

2. Beschlussfassung über das Eintreten

a) Eintretensreferat der Vorsteherin des Sicherheits- und Justizdepartementes

K. Keller-Sutter unterbreitet namens der Regierung Botschaft und Entwurf für ein Datenschutzgesetz (DSG). Der Entwurf stammt von M. Bucheli, SK, wo auch die Fachstelle Legistik der Regierung untergebracht ist. Weil das Schengen-Informationen-System (SIS) wie überhaupt die ganze Schengen-Frage beim SJD angesiedelt ist, war es naheliegend, dass das SJD die Gesetzesvorlage mitbearbeitet hat und diese jetzt auch in der Kommission vertritt.

Die Kommunikationstechnik hat in den letzten Jahrzehnten eine rasante Entwicklung durchgemacht. Damit im Gleichschritt hat sich die Bearbeitung und Bewirtschaftung von Daten komplett verändert. Man muss von einem eigentlichen Quantensprung in der Datenbearbeitung sprechen, der ungefähr seit den 1980er-Jahren auf breiter Ebene stattgefunden hat. Wer zufälligerweise die gestrige Berichterstattung in der Sendung 10vor10 gesehen hat: Dort wurde in einem Bericht über die neue AHV-Karte und die AHV-Nummer dargelegt, dass die damalige Datenschutzdiskussion durch die neue AHV-Nummer ausgelöst worden ist. Man hatte Bedenken, dass die neue AHV-Nummer Rückschlüsse über die Persönlichkeit bzw. persönliche Daten zulassen könnte, die man nicht einem breiten Publikum zugänglich machen wollte. Heute bedient sich sowohl die Verwaltung als auch die Wirtschaft vorwiegend der elektronischen Datenbearbeitung. Die neue Technologie hat gleichzeitig ganz neue Bearbeitungsmöglichkeiten eröffnet. Was früher nur in mühsamer Kleinarbeit oder überhaupt nicht zusammengestellt werden konnte, kann heute mit einem Tastendruck oder Mausklick in Sekunden hergestellt und gedruckt werden. Es können riesige Datenmengen gesammelt, ausgewertet, verknüpft und weitergegeben werden. Die neuen technischen Möglichkeiten haben nicht nur Nutzen gebracht, sondern auch Schadenpotential und Missbrauchsgefahren geschaffen. Durch unrichtige, unvollständige oder nicht mehr aktuelle Daten oder durch fehlerhafte Datenbearbeitung können Betroffene erhebliche Nachteile erleiden. Deshalb wurde schon früh eine gesetzliche Regelung des Umgangs mit elektronisch gespeicherten Daten gefordert.

Trotz der erwähnten Gefahren der neuen Medien ist darauf hinzuweisen, dass auch handschriftliche Notizen und Bemerkungen in den Akten, wie sie früher gang und gäbe waren, Schaden anrichten konnten. Man konnte sie zwar nicht einfach mittels Tastendruck weitergeben. Sie waren nicht öffentlich zugänglich, aber es war eben auch nicht überprüfbar, ob sie existierten – zu denken ist etwa an die Fichenaftäre.

Der Bund hat im Jahr 1992 ein allgemeines Datenschutzgesetz (SR 235.1; in der Folge abgekürzt DSG-CH) erlassen, das den Datenschutz beim Bearbeiten von Personendaten durch Privatpersonen einerseits und durch Organe des Bundes andererseits regelt. Für die Regelung des Datenschutzes im Bereich der kantonalen und kommunalen Verwaltung sind die Kantone zuständig. Die meisten Kantone haben im Laufe der 80er- und 90er-Jahre eine allgemeine Datenschutzregelung auf Gesetzesstufe erlassen. Im Kanton St.Gallen besteht bis heute lediglich eine rudimentäre Regelung auf Gesetzesstufe. Nachdem der Kantonsrat im Jahr 1992 auf

einen Entwurf für ein Datenschutzgesetz nicht eingetreten ist, hat er im Jahr 1994 im Staatsverwaltungs-gesetz (sGS 140.1; abgekürzt StVG; Art. 8 bis 11) lediglich ein paar Grundsätze für das Bearbeiten von Personendaten aufgestellt. Die Einzelheiten werden in der Datenschutzverordnung vom 24. Oktober 1995 (sGS 142.11; abgekürzt DSV) geregelt.

Seit Erlass der DSV haben sich grundlegende Änderungen im übergeordneten Recht ergeben. Insbesondere der Beitritt der Schweiz zu Schengen und Dublin hat erhebliche Auswirkungen auf die Datenschutzregelungen. Da im SIS Millionen von Datensätzen bearbeitet werden, sind die Anforderungen an einen wirksamen Datenschutz gestiegen. Die In-Kraft-Setzung des Schengen-Assoziierungs-Abkommens und damit der Anschluss an das SIS setzen voraus, dass Bund und Kantone in ihrem Zuständigkeitsbereich über Datenschutzregelungen verfügen, die dem Datenschutzstandard der EU entsprechen. Es gibt mit Schengen nicht nur einen Sicherheitsraum und das SIS, sondern auch einen Datenschutzraum, dem die Schweiz beigetreten ist. Dieser Standard geht über das hinaus, was im polizeilichen Bereich geregelt ist, er bezieht sich auf die ganze Informatik.

Solange diese Vorgaben im Bund und in den Kantonen nicht erfüllt sind, wird die EU den Anschluss der Schweiz an das SIS nicht freigeben. Die geltende Datenschutzregelung im Kanton St.Gallen genügt den Anforderungen nicht. Vorab erweist sich das geltende Recht in Bezug auf die geforderte Erlassstufe als ungenügend. Schengen verlangt eine Regelung auf Gesetzesstufe, d.h. die DSV genügt diesen Anforderungen nicht. Die materiellen Grundregeln des Datenschutzes – namentlich die Grundsätze des Bearbeitens sowie der Bekanntgabe von Personendaten und die Rechte der betroffenen Personen – sind zwingend in einem Gesetz festzuhalten. Sodann bedürfen insbesondere die Vorschriften über die Datenschutzkontrolle bzw. das vorgeschriebene Datenschutzkontrollorgan einer Regelung auf Gesetzesstufe. Die st.gallische Regelung, die sich nach wie vor mit Ausnahme von wenigen Artikeln auf der Verordnungsstufe findet, vermag die gestellten Anforderungen nicht zu erfüllen.

Im März dieses Jahres fand der Evaluationsbesuch zur Umsetzung der Datenschutzbestimmungen des Schengener Acquis durch Experten der EU statt. Sie selber ist Mitglied des Präsidiums der Begleitorganisation Schengen-Dublin der Konferenz der Kantone (KdK). Es gibt ein politisches Organ seitens der Kantone, das immer wieder miteinbezogen wird, denn Schengen beschlägt ja die Polizeihoheit der Kantone. Aktueller Stand ist folgender: Neben dem Bund haben 14 Kantone bereits ein DSG, während 12 Kantone im Verlauf dieses Jahres die Anforderungen an den Datenschutz noch erfüllen müssen. Der Bund musste dies nach dem Besuch der EU-Datenschutzgruppe bis im Juni in einem Datenschutzbericht darlegen. Der nächste Bericht gegenüber der EU ist im zweiten Semester 2008 abzuliefern. Darin ist bekannt zu geben, welches die Fortschritte in Bezug auf die Gesetzgebung in den erwähnten 12 Kantonen ist. Die Kontrollorgane der EU können aber auch in einem späteren Zeitpunkt jederzeit die Schweiz erneut evaluieren. Bund und Kantone werden gegenüber der EU regelmässig Bericht erstatten müssen. Am 29. April 2008 hiess die Gruppe der EU im Bereich Datenschutz den Bericht der Schengen-Evaluationsgruppe (Scheval) zwar so weit gut. Es wurden seitens der EU aber verschiedene Bemerkungen und Empfehlungen abgegeben, v.a. in Bezug auf die finanzielle und organisatorische Ausgestaltung des Datenschutzes beim Bund. So wurden die Ressourcen auf Bundesebene als ungenügend erachtet und empfohlen, allenfalls auch die organisatorische Einbettung nochmals zu überdenken. Der Bund nahm das vorläufig zur Kenntnis und Prüfung entgegen. Man sieht also, dass ein enges Korsett von seiten der EU besteht. Nur wenn es den Kantonen, die den Anforderungen noch nicht genügen, gelingt, ihre Gesetzgebung dem Datenschutzstandard der EU anzupassen, kann Schengen im Dezember 2008 operativ werden.

K. Keller-Sutter ersucht die Kommission, auf den DSG-Entwurf einzutreten.

a^{bis}) (nicht traktandierte) Stellungnahme aus Sicht der Gemeinden

B. Tinner bedankt sich im Namen der VSGP für die Gelegenheit, die Anliegen aus Sicht der Gemeinden vorbringen zu dürfen. Er liess sein Manuskript vorgängig allen Kommissionsmitgliedern per E-Mail zukommen.

Vom Datenschutz sind alle drei Staatsebenen betroffen: Der Bund, der Kanton und die Gemeinden. Deshalb ersucht er, die gesetzlichen Bestimmungen in der Spezialdiskussion vor allem in den folgenden drei Bereichen auf ihre Gemeindeverträglichkeit hin zu überprüfen: Beschaffung von Personendaten bzw. Versand von Fragebögen auf kommunaler Ebene, Bekanntgabe von Daten, Fachstelle für Datenschutz auf Gemeindeebene und deren Finanzierung. Es sind nicht nur die politische Gemeinden, sondern Zweckverbände oder andere regionale Organisationen wie Schulgemeinden etc., vom Thema betroffen.

Zu Art. 6 und 7 DSG sind keine grundsätzlichen Bemerkungen anzubringen; sie lehnen sich weitgehend an Art. 15 DSV an. Die Gemeinden müssen aber auch in Zukunft Umfragen machen können, um z.B. in der Alterspolitik zu erfahren, wieviele Plätze ein Seniorenwohnheim anbieten muss, oder in Bezug auf das Bereitstellen von Krippenplätzen. Selbstverständlich werden solche Datenauswertungen nur anonymisiert publiziert.

Art. 8 DSG kann aus Sicht der Gemeinden gestrichen werden, da eine Datenschutzverletzung erst festgestellt werden kann, wenn eine Beschwerde seitens eines Bürgers eingeht.

Zu Art. 10 DSG gibt es ebenfalls keine grundsätzlichen Bemerkungen: Die Bestimmung ist aber so auszugestalten, dass die Gemeinden – wenn sie keinen Bedarf mehr an den Daten haben – beim Staatsarchiv nachfragen können, welche Daten sie weiterleiten müssen und welche Daten vernichtet werden können. In redaktioneller Hinsicht kann der Begriff "ständig" gestrichen werden.

Zu Art. 14 DSG hat er den Kommissionsmitgliedern zwei Beispiele zugestellt, die zeigen, wie in der Gemeinde Wartau mit Daten und Informationen und deren Weiterleitung umgegangen wird. Die Formulierung ist für die Gemeinden insofern problematisch, als es zu verhindern gilt, dass durch Überinterpretation der Begriffe "gemeinnützige und schutzwürdige ideelle Zwecke" z.B. Scientologen oder religiöse Gruppierungen mit sektiererischer Ausrichtung einen Anspruch auf Herausgabe von Personendaten ableiten können. Er vertraut darauf, dass durch entsprechende Anpassung der Formulierung diese Gefahr eingeschränkt werden kann.

Bei Art. 16 DSG geht es um die Bekanntgabe von Personendaten in nicht EU-Länder wie Amerika, Afrika und Asien. Die Gemeinden gehen davon aus, dass Einzelanfragen, wie sie z.B. häufig aus den USA mit Bezug auf die Auswanderung vor 150 oder 200 Jahren eintreffen, nicht betroffen sind.

Zu Art. 22 lit. b DSG machen die Gemeinden eine andere Formulierung beliebt: Der Begriff "verunmöglicht" soll durch "erschwert oder nur mit unverhältnismässig grossem Aufwand" ersetzt werden.

Das Kernanliegen der Gemeinden betrifft die kommunale Fachstelle für Datenschutz: Den Gemeinden und allen kommunalen öffentlichen Organen muss es möglich sein, eine gemeinsame Datenschutzzfachstelle für alle Gemeinden zu betreiben. Kommunale oder regionale Datenschutzzstellen sind nach Ansicht der VSGP zu wenig ausgelastet, haben (zu) wenig Fälle und damit mangelnde Praxiserfahrung. Gerade weil zur Aufgabenerfüllung eine hohe Fachlichkeit vorausgesetzt wird, ist eine kommunale Stelle nicht zweckmässig. Es ist wie im Spital: Wer zu wenig operiert, macht mehr Kunstfehler. Zudem sind solche kommunale oder regionale Fachstellen zu teuer. Art. 29 DSG lehnt sich an die Regelung der Finanzierung beim Bevölkerungsschutz an. Diese Finanzierungsform – bei der eine Leitgemeinde bestimmt wird – ist aber prob-

lematisch. Die VSGP bevorzugt eine offene Lösung, die es den Gemeinden und öffentlichen Körperschaften ermöglicht, eine gemeinsame Stelle zu betreiben. Sie bietet eine Verbandslösung an und kann sich vorstellen, eine Datenschutzfachstelle auf Ebene der VSGP zu errichten, die ihre Dienstleistungen den Gemeinden zur Verfügung stellt.

In den Schlussbestimmungen (Art. 43 DSG) geht es u.a. um die Amtshilfe in der Sozialhilfe; es handelt sich dabei um eine Motion der SVP. S.E. sind Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden zu verpflichten, Missbräuche bekannt zu geben.

Eine Zusammenstellung der erwähnten Änderungs- und Formulierungsvorschläge liess B. Tinner den Kommissionsmitgliedern vorab zukommen. Er macht darauf aufmerksam, dass beim Vorschlag betreffend Art. 25, 26 und 29 DSG im zweiten Satz das Verb fehlt und korrekt lautet: "Die Gemeinden, selbständig öffentlich-rechtliche Anstalten setzen eine Fachstelle für Datenschutz ein. Sie können diese Aufgabe gemeinsam mittels Vereinbarung erfüllen."

Er dankt abschliessend den Kommissionsmitgliedern für die Berücksichtigung der Gemeindeanliegen und wünscht eine erfolgreiche Beratung.

F. Fässler öffnet die Diskussion für (Verständnis-)Fragen an den Präsidenten der VSGP.

M. Gschwend erkundigt sich, inwiefern Art. 14 DSG in der Praxis tatsächlich Probleme aufwirft und ob fragwürdige Organisationen sich vermehrt nach Personendaten erkundigen. B. Tinner verweist dazu auf eine kürzliche Anfrage einer Zeitung, die eine Liste der Vereine wünschte, ohne irgendwie zu begründen, weshalb sie die Personendaten brauchte oder was sie damit machen wollte. Für die Gemeinden ist es nicht immer einfach herauszufinden, ob ein gemeinnütziger oder ein kommerzieller Zweck verfolgt wird. Vielmehr gibt es häufig Anfragen, die vordergründig gemeinnützig wirken, bei denen sich aber bei genauerem Nachfragen herausstellt, dass kommerzielle Interessen verfolgt werden. Ihm scheint wichtig, dass die Mitarbeitenden der Gemeinden sensibilisiert sind. Ein anderes Beispiel aus dem Gemeindealltag ist die Anfrage nach Adressen von Schulabgängern bei der Schulgemeinde, wo sich herausstellt, dass der Gesuchsteller ein Versicherungsvertreter ist. Er kann in Bezug auf Art. 14 keinen Formulierungsvorschlag anbringen, sondern wollte lediglich auf die Problematik hinweisen.

Für K. Güntzel stellt sich die Anschlussfrage, was passieren würde, wenn Art. 14 DSG ganz gestrichen wird. Er hat in der Praxis je länger je mehr Mühe, dass z.B. ein Vermieter keine Daten über einen Wegzug seines Mieters erfahren kann. Es gibt für ihn keinen Grund, weshalb demgegenüber unter dem Deckmantel der Gemeinnützigkeit Adressen an Parteien und andere Organisationen bekanntgegeben werden. Der Begriff der Gemeinnützigkeit wird s.E. seit Jahren missbraucht.

B. Tinner weist darauf hin, dass es viele berechtigte Anliegen gibt, z.B. in der Jugendförderung, wenn Vereine 18-jährige motivieren wollen, in den Verein einzutreten. Er selber hat aber persönlich auf manchmal Mühe, wenn z.B. eine Partei kommt und nach den Daten von Neuzuzügern fragt, um diese speziell bewerben zu können. Entsprechende Angaben könnten auch mittels Aufrufen, z.B. im Gemeindeblatt, erhältlich gemacht werden. Zu beachten ist aber, was auch aus der abgegebenen Liste hervorgeht, dass viele Anfragen im Zusammenhang mit der Erfüllung einer staatlichen Aufgabe stehen, z.B. Anfragen des Strassenverkehrsamtes.

Nachdem keine weiteren Fragen gestellt werden, weist F. Fässler die Kommissionsmitglieder darauf hin, dass sie die Anliegen der VSGP in der Spezialdiskussion gegebenenfalls bei den jeweiligen Artikeln wieder aufnehmen können und verabschiedet B. Tinner.

Er wiederholt seinen Hinweis, wonach zusätzliche Materialien, wie das 50-seitige Gutachten Rudin oder der Evaluationsbericht KdK, auf entsprechenden Wunsch zur Verfügung gestellt werden.

b) Eintretensdiskussion

B. Keller-Inhelder begrüsst im Namen der **SVP** den Erlass eines kantonalen DSG. Es handelt sich hier um ein ausgesprochen heikles Rechtsgebiet, bei dem die Schutzinteressen des Einzelnen den Interessen des Staates bezüglich Verbrechensbekämpfung entgegenstehen. Das Personal der Fachstellen für Datenschutz muss hohen Kompetenz-Anforderungen gerecht werden, für die Ausübung der Tätigkeit als Kontrollorgan mit den verschiedenen Tätigkeitsbereichen, wie sie auf S. 23 f. der Botschaft dargelegt werden.

Bereits in der Vernehmlassung hat die SVP betont, dass sie im Bereich der Strafverfolgung den Opferschutz über den Täterschutz stellt, wobei selbstverständlich bis zum Beweis des Gegenteils die Unschuldvermutung gilt. Es ist dabei unbedingt sicherzustellen, dass der Einzelne jederzeit Einsicht erhält in Daten, welche über ihn erstellt werden, und dass ohne grösseren Aufwand Korrekturen oder Berichtigungen angebracht werden können.

Insgesamt stellt die SVP fest, dass viele Fragen offen sind, und dies – wie erwähnt – in einem sehr heiklen Rechtsgebiet. Sie ist der Ansicht, dass alles, was möglich ist, wirklich klar geregelt werden soll, und dies vorzugsweise im Gesetz, so dass eine Verordnung nicht mehr notwendig ist. Die Unterscheidung von "Gesetz" und "Rechtsgrundlage" erachtet die SVP nach wie vor als problematisch.

Als Beispiele für die offenen Fragen sind zu erwähnen:

- Art. 5 Abs. 2 lit. b DSG: Wer entscheidet, ob die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich ist?
- Art. 16 DSG: Wer entscheidet aufgrund welcher Kriterien, ob in einem bestimmten Land, in welches Personendaten bekannt gegeben werden sollen, ein "angemessener Schutz gewährleistet wird", wie das auf S. 18 der Botschaft zur "grenzüberschreitenden Bekanntgabe" und in Art. 6 DSG-CH festgehalten wird?
- Bei Art. 9 Abs. 3 DSG fragt sich, was es dem Betroffenen nützt, wenn bei einer Kontrolle festgestellt wird, dass der Datenschutz nicht eingehalten worden ist und dann einfach "die Übertragung rückgängig" gemacht wird. Wir möchten wissen, welches bei einem Missbrauch die Konsequenzen für das öffentliche Organ oder den Empfänger sind, Konsequenzen disziplinarischer oder strafrechtlicher Natur.
- Schliesslich fragen wir uns bei Art. 11 lit. e DSG, wie genau das genannte "schutzwürdige Interesse" definiert wird, das ein Empfänger von Personendaten glaubhaft machen muss. Wäre dieses beispielsweise bei Bettelbriefen gegeben, und wenn ja, bei welcher Art von Bettelbriefen und bei welchen nicht?

Die SVP ist für Eintreten auf die Vorlage, möchte die offenen Fragen aber tiefer erläutert und im Protokoll möglichst genau festgehalten haben. Deshalb auch der Wunsch nach Tonaufnahmen – es ist von der SVP nicht immer etwas "Beängstigendes" zu befürchten. Eine genaue Protokollierung liegt im Interesse aller Rechtsanwendenden. Falls von der vorberatenden Kommission allzu viele Anpassungen vorgeschlagen würden, ist die SVP der Ansicht, dass es sinnvoller wäre, die Vorlage zur Überarbeitung zurückzuweisen.

F. Fässler und H. Klee ermuntern in diesem Zusammenhang die Fraktionssprechenden, der Protokollführerin die schriftlichen Eintretensvoten abzugeben.

W. Locher dankt im Namen der **FDP** der Regierung zunächst für die detaillierte Botschaft, die eine gute Auslegeordnung ermöglicht. Dennoch sind ein paar grundsätzliche Bemerkungen angebracht:

Das DSG-CH enthält bereits eine umfassende Regelung über den Schutz der Persönlichkeit. Es enthält zahlreiche Definitionen und Begriffsbestimmungen etc. Art. 37 Abs. 1 DSG-CH legt fest: "Soweit keine kantonalen Datenschutzvorschriften bestehen, die einen angemessenen Schutz gewährleisten, gelten für das Bearbeiten von Personendaten durch kantonale Organe beim Vollzug von Bundesrecht die Artikel 1-11a, 16, 17, 18-22 und 25 Absätze 1-3 dieses Gesetzes." Es fragt sich bei dieser Ausgangslage daher grundsätzlich, ob und inwieweit der Kanton St.Gallen, der ja nur noch in eingeschränktem Rahmen neben den bundesrechtlichen Vorschriften eigene Regelungen in Bezug auf den Datenschutz erlassen kann, ein derart umfassendes Regelwerk im Bereich Datenschutz schaffen soll. Bereits in der Vernehmlassung hat die FDP darauf hingewiesen, dass sich das st.gallische Datenschutzrecht auf die durch den Bund offen gelassenen Freiräume konzentrieren und (nur) in diesem Bereich sachdienliche Regelungen treffen solle.

In der Botschaft macht die Regierung geltend, und wurde heute von K. Keller-Sutter wiederholt, dass der Erlass des kantonalen DSG als Folge der beiden Assoziierungs-Abkommen zu Schengen und Dublin rechtlich und organisatorisch nicht nur auf Bundesebene, sondern ebenso auf kantonaler Ebene umgesetzt werden muss. Er verzichtet darauf, die entsprechenden Fundstellen aufzuzählen. Am 5. und 6. Juni 2008 hat nun aber die EU anlässlich der Sitzung des Rates "Justiz und Inneres" eine Entscheidung gefällt, die nach unserer Beurteilung einen entscheidenden Fortschritt für die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU darstellt: Der Rat ist nämlich zum Schluss gekommen, dass die Schweiz die Anforderungen an den Datenschutz, die sich aus den Assoziierungs-Abkommen ergeben, erfüllt. Es stellt sich also die Frage, ob und inwieweit angesichts dieser Feststellung der Kanton St.Gallen vor dem Hintergrund und unter Hinweis auf die Assoziierungs-Abkommen überhaupt noch legislieren muss. Eine andere Frage ist natürlich, ob es dafür andere Gründe gibt. Jedenfalls soll nicht unter Hinweis auf EU-Recht und in voraus- oder wohl besser nacheilendem Gehorsam überflüssiges Recht geschaffen werden.

Das Assoziierungs-Abkommen hat einen klar umrissenen Anwendungsbereich. Im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit haben die teilnehmenden Staaten ihre Personenkontrollen an den Binnengrenzen aufgehoben und gleichzeitig zur Stärkung der inneren Sicherheit eine Reihe von Ausgleichsmassnahmen beschlossen. Dazu gehören insbesondere die Verstärkung der Kontrollen an den Aussengrenzen des Schengen-Raums, eine gemeinsame Visumpolitik für Kurzaufenthalte, die Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen sowie die Intensivierung der grenzüberschreitenden Polizeizusammenarbeit. Zu den wichtigsten Instrumenten dieser Zusammenarbeit gehört das SIS, die europaweite Fahndungsdatenbank. Es werden regelmässig Personendaten, darunter häufig auch besonders schützenswerte Personendaten sowie Persönlichkeitsprofile, zwischen den Polizeibehörden der beteiligten Staaten ausgetauscht. Diese intensive Bearbeitung von Personendaten verlangt nach einem entsprechenden Datenschutzstandard. Dieser ist u.E. aber durch das Bundesrecht bereits abgedeckt und – wie die EU festgestellt hat – offenbar für die ganze Schweiz erfüllt.

Will man trotz dieser grundsätzlichen Anmerkung ein kantonales DSG schaffen, so ist folgendes anzumerken:

- Es ist zu begrüßen, dass – entgegen dem geltenden kantonalen Recht – die für die Bearbeitung von Personendaten zentralen Grundsätze der Zweckbindung sowie der Richtigkeit und Vollständigkeit im Gesetz verankert werden. Wir werden in der Spezialdiskussion darauf zurückkommen und entsprechende Anträge stellen.
- Weiter ist zu begrüßen, dass hinreichend konkrete Bestimmungen zur Sicherstellung der Transparenz in den Datenbearbeitungen geschaffen werden.

- Auch der neue gesetzliche Anspruch auf Unterlassung der Datenbearbeitung oder Beseitigung der Daten, wenn eine Bearbeitung widerrechtlich erfolgt ist, ist richtig.
- Die FDP kommt daher insgesamt zum Schluss, dass es richtig ist, mittels einer gesetzlichen Grundlage zumindest diesen vom Bundesrecht nicht beschlagenen Regelungsbereich durch eigene, auf den Kanton St.Gallen zugeschnittene Vorschriften auszufüllen – aber eben, immer unter Wahrung der Verhältnismässigkeit und mit Verzicht auf eine Überregulierung.
- Es widerspräche jedoch den Grundsätzen einer wirksamen und wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung, wenn jede Gemeinde eine eigene Fachstelle für Datenschutz einsetzen würde. Wir sind der Auffassung, dass eine – personell durchaus entsprechend dotierte und professionell geführte – kantonale Datenschutzfachstelle auch die Belange der Gemeinden betreuen kann und soll. Die FDP ist nicht der Meinung, dass jede Gemeinde einen Datenschutzbeauftragten braucht. Wie das von B. Tinner verteilte Beispiel der Gemeinde Wartau zeigt, sind gewisse Datenschutzbestimmungen aufgenommen, andere aber ausgelassen worden. Wenn jede Gemeinde etwas anderes regelt, haben wir einen Wildwuchs, welcher der Sache nicht dienlich ist. Wir plädieren daher für eine kantonale Lösung.
- Für die FDP gilt als wesentlicher Grundsatz: "Keine Bearbeitung ohne Gesetz." Der Begriff der "Rechtsgrundlage" in Art. 5 ist zu unbestimmt. Vielmehr ist zwingend und in allen Bereichen eine formell-gesetzliche Grundlage zu verlangen, wenn mit Daten gearbeitet wird. Wir werden in der Spezialdiskussion darauf zurückkommen.
- Die FDP hat bereits bei der Behandlung des Postulatsberichtes zum E-Government verlangt, dass klar gesetzlich geregelt werden muss, wer in welchen Bereichen welche Daten sammelt, wer Datenherr ist, wie die Daten erstellt und nachgeführt werden, wer Zugang zu den einzelnen Daten hat. Es herrschte in allen Parteien Übereinstimmung, dass dies ein wichtiges Anliegen ist. Auch hier sind noch Verbesserungen möglich und notwendig. Im Rahmen der Spezialdiskussion werden wir entsprechende Hinweise machen.

Die FDP ist unter den genannten Voraussetzungen für Eintreten auf die Vorlage.

Aus Sicht des Kommissionspräsidenten sind zwei recht grundsätzliche Fragen aufgeworfen worden, die vorzugsweise an dieser Stelle bereinigt werden: Einerseits die Frage, ob Art. 37 DSG-CH den Datenschutz auf kantonaler Ebene ausreichend abzudecken vermag und andererseits die Bemerkung, wonach die europäischen Organe anfangs Juni beschlossen haben, dass die Schweiz – und damit auch die Kantone – die datenschutzrechtlichen Anforderungen erfüllen.

K. Keller-Sutter hält fest, dass die Aussenpolitik unbestrittenermassen Sache des Bundes ist und sich der Bund mit dem Schengener Abkommen gegenüber der EU verpflichtet hat. Damit ist aber noch nichts über die innerstaatliche Zuständigkeit gesagt. Mit anderen Worten: Wenn sich der Bund über völkerrechtliche Verträge zu gewissen Handlungen verpflichtet, ist damit noch nicht geregelt, wer innerstaatlich für diese Handlungen zuständig ist. Vorliegend sind es die Kantone, da die Polizeihöhe bei den Kantonen liegt. Somit müssen die Kantone die Schengener Vorgaben ebenfalls erfüllen. Es ist daher kein Zufall, dass die Schengen Evaluationsgruppe nicht nur den Bund, sondern auch ausgewählte Kantone im Bereich Datenschutz evaluiert hat. Wir mussten die Evaluation über die ganz KdK-Gruppe organisieren: Es gibt eine Schengen Evaluationsgruppe, die sich mit dem Datenschutz befasst, eine andere Evaluationsgruppe, welche die Kantonspolizeien untersucht und eine Gruppe, die sich mit den Aus-sengrenzen beschäftigt. Es ist ein offenes Geheimnis, dass in der KdK darauf geachtet wurde, dass die Schengen Evaluationsgruppe jene Kantone evaluiert hat, die bereits ein entsprechendes DSG haben und die Datenschutzerfordernungen erfüllen. Es musste natürlich offengelegt werden, dass zur Zeit noch nicht alle Kantone die Anforderungen erfüllen. Im zweiten Semes-

ter dieses Jahres wird daher über die Fortschritte im Gesetzgebungsprozess noch Rechenschaft abzulegen sein. Wenn die Kantone die Schengener Regeln nicht übernehmen, wird Schengen nicht operativ. Dass die Kantone im Bereich Datenschutz selber legislieren müssen, ergibt sich nicht nur aus der kantonalen Polizeihochheit, sondern auch aus dem Geltungsbereich von Art. 2 DSG-CH, das private Personen sowie Bundesorgane nennt. Dort, wo es um den Vollzug von kantonalem Recht geht, d.h. im kantonalen Zuständigkeitsbereich, sind demnach die Kantone für die Umsetzung des Datenschutzes verantwortlich. In diesem Sinn unterliegen die Kantone ganz direkt den Schengener Übereinkommen bzw. dem entsprechenden übergeordneten Recht.

M. Bucheli bestätigt, dass die Kantone verpflichtet sind, eigene Datenschutzbestimmungen zu erlassen. Nach Art. 37 Abs. 1 DSG-CH sind die erwähnten Bestimmungen des DSG-CH nur anwendbar, soweit keine eigenen kantonalen Datenschutzbestimmungen bestehen und es um den Vollzug von Bundesrecht geht. Das DSG-CH ist somit nur anwendbar, wenn kantonale Organe Bundesrecht vollziehen. In allen anderen Sachbereichen, in denen es nicht um den Vollzug von Bundesrecht, sondern um den Vollzug von kantonalem oder kommunalem Recht geht, und das ist der überwiegende Teil auf kantonaler und kommunaler Ebene, haben die Kantone eigene DSG zu erlassen. Sowohl in der Botschaft zum eidgenössischen DSG als auch in einem Gutachten des Bundesamtes für Justiz wird dargelegt, dass die Bundesverfassung in Bezug auf den Datenschutz nur beschränkt für den Bund, nicht aber für die Kantone, eine verfassungsmässige Grundlage abgibt. Die erwähnte Polizeihochheit ist ein wichtiges Beispiel für die Nichtanwendbarkeit des DSG-CH; als weiteres Beispiel sind etwa die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse zu nennen. M. Bucheli zitiert aus dem erwähnten Gutachten: "Für die Regelung des Datenschutzes in den kantonalen Hoheitsbereichen, also denjenigen Bereichen, in denen die Kantone originäre Aufgaben erfüllen, oder das Bundesrecht nur einzelne Teilaspekte regelt, sind ausschliesslich die Kantone zuständig." Es kann daher nicht gesagt werden, "wenn der Kanton nichts macht, gilt Bundesrecht".

In Bezug auf die Evaluation trifft die Feststellung, dass die entsprechende EU-Gruppe die Schengen-Anforderungen grundsätzlich als erfüllt erachtet, zwar zu. Dabei ist allerdings zu beachten, dass nur ein einzelner Satz aus einer Medienmitteilung wiedergegeben wurde. Der Bericht, welcher der KdK vorliegt, ergibt in Bezug auf die Einhaltung der Erfordernisse ein differenzierteres Bild. Gerade im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Fachstellen für Datenschutz werden verschiedene Empfehlungen gemacht. Der Bund konnte gewisse Punkte im Gespräch bereinigen, andere Punkte hat er zur Prüfung entgegengenommen. Ferner bleibt zu erwähnen, dass bei dieser ersten Evaluation nur einzelne ausgewählte Kantone angeschaut worden sind. St.Gallen und andere Kantone, die noch nicht so weit waren, mussten lediglich darüber berichten, welches der Stand ihrer Gesetzgebungsprozesse ist. Die Evaluation ist daher noch nicht abgeschlossen. Wie erwähnt erfolgt die Nachevaluation im Herbst 2008 und später sind jederzeit Nachkontrollen möglich.

W. Locher möchte nur kurz replizieren: Er ist missverstanden worden. Für ihn ist klar, dass im originären kantonalen Bereich Regelungsmöglichkeiten bestehen. Man muss nur aufpassen, dass in der Diskussion nicht alles mit "das verlangt Schengen-Dublin" begründet wird. Art. 37 DSG-CH spricht von "Vollzug von Bundesrecht"; der Vollzug der beiden Abkommen stellt s.E. weitgehend Bundesrecht dar, denn Staatsverträge sind Bundesrecht.

K. Keller-Sutter widerspricht und wiederholt, dass zwar ein Staatsvertrag vorliegt, den das Volk angenommen hat und der den Bund verpflichtet. Dadurch ändert sich aber nichts an der innerstaatlichen Zuständigkeit, vorliegend der kantonalen Polizeihochheit. Sie verweist auf bestehende bilaterale oder trilaterale Polizeikooperationsabkommen, deren Vollzug reine Sache der Kantone ist. Nehmen wir z.B. den Vertrag zwischen Österreich, dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweiz: Mit welchen Polizeikräften soll denn der Bund im Rheintal die gemischten Grenzkontrollen oder die grenzüberschreitende Observation und Nacheile durchführen? Das Problem mit der fortschreitenden Integration des EU-Rechts ist nicht zuletzt, dass immer mehr Bereiche

davon beschlagen sind, die im Souveränitätsbereich der Kantone liegen. Sie hat bereits erwähnt, dass in verschiedenen Bereichen Evaluationen stattgefunden haben. Im Kanton St.Gallen wurde – auf Bestreben der Scheval-Gruppe der KdK – nicht der Datenschutz, sondern die Kantonspolizei in Bezug auf ihre Tätigkeit im rückwärtigen Raum, die Schleierfahndung und die Sicherung der Aussengrenzen evaluiert. Obwohl nur der Bund sich mit völkerrechtlichen Verträgen verpflichtet, bleibt der Vollzug bei den Kantonen und sind daher letztlich die Kantone über diesen Staatsvertrag mitverpflichtet.

H.R. Arta gibt der Auffassung von W. Locher, wonach der Vollzug von Staatsvertragsrecht Vollzug von Bundesrecht ist, aus juristischer Sicht recht. Trotzdem greift dessen Ansatz zu kurz, denn entscheidend ist, dass der Kanton am ganzen Prozess beteiligt ist. Die ganzen polizeilichen Datensammlungen werden jetzt ins SIS eingespiesen. Wenn dann Informationen von der Polizei an die Sozialhilfebehörden oder die Staatsanwaltschaft fliessen und umgekehrt, ist das nicht Vollzug von Bundesrecht, sondern von kantonalem Polizeirecht, kantonalem Strafprozessrecht und kantonalem Sozialhilferecht. Es geht somit nicht um den Vollzug von Bundesrecht, sondern um den Vollzug von kantonalem Recht, das im Rahmen des ganzen Pakets Schengener Acquis, Schengener Durchführungsübereinkommen und Schengener Assoziierungsabkommen von den kantonalen Behörden vollzogen werden muss. Daher genügt das eidgenössische DSG nicht, denn es findet nur dann beschränkt Anwendung, wenn die Kantone Bundesrecht vollziehen.

R. Kühne begrüsst im Namen der **CVP** den vorliegenden Entwurf für ein kantonales DSG. Die bisherige Regelung im Kanton St.Gallen mag möglicherweise etwas knapp gehalten sein. Auch wenn diese Situation nicht zu offensichtlichen Problemen und Fehlentwicklungen geführt hat, empfahl die staatswirtschaftliche Kommission in ihrem Bericht 2004, dass eine zeitgemässe Umsetzung der kantonalen Bestimmungen über den Datenschutz zu prüfen sei. Am 5. Juni 2005 haben dann die Schweizer Stimmberechtigten ja gesagt zum Schengen-Abkommen.

Mit Blick auf diese zeitlichen Verhältnisse erstaunt es, dass erst jetzt und mit einem gewissen zeitlichen Druck ein Gesetzesentwurf zum Datenschutz vorgelegt wird. Es erstaunt umso mehr, wenn zur Begründung angeführt wird, die Schengen-Dublin-Abkommen könnten erst in Kraft gesetzt werden, wenn alle entsprechenden kantonalen Datenschutzgesetzgebungen angepasst seien. Die CVP hätte in dieser in mehrfacher Hinsicht sensiblen und wichtigen Thematik eine vorausschauende und transparentere politische Arbeit erwartet.

Andererseits ist für die CVP auch klar, dass die Umsetzung dieser Abkommen nicht gefährdet werden darf, da dies namentlich für die Verbrechensbekämpfung und -aufklärung ein grosser Rückschlag wäre. Bei der Datenschutzgesetzgebung ist – bei allem Respekt vor Datenschutz – der wirkungsvollen Kriminalitätsbekämpfung ein grosser Stellenwert einzuräumen.

Offen ist, ob der zeitliche Druck wegen der Inkraftsetzung der Schengen-Dublin-Abkommen immer noch so gross ist wie in der Botschaft beschrieben, oder ob er inzwischen gewichen ist. Für die EU ist offenbar – wie der Pressemitteilung vom 5. Juni 2008 entnommen werden konnte – der Schweizer Datenschutz "zufriedenstellend". Die EU-Minister haben in Luxemburg diskussionslos beschlossen, dass ab 9. Juni 2008 Schengen-Daten in die Schweiz übermittelt werden dürfen. Die Schweiz erfülle die einschlägigen Bedingungen, heisst es im Entscheid. Der Zugang zur Schengen-Datenbank erfolgt somit fristgerecht. Dieser Anschluss ist notwendig, damit die technische Vernetzung im Hinblick auf den Schengen-Beitritt im Dezember an die Hand genommen werden kann. Offenbar wird jetzt bereits der Datenzugang gewährt, um für die Inkraftsetzung auf Jahresende alles vorzubereiten. Allerdings wurde in der Mitteilung auch kritisch angeführt, welche Kantone ihre Gesetzgebungsverfahren für einen Schengenkonformen Datenschutz noch nicht abgeschlossen haben. Kritisch beurteilt wurden auf Bundesebene auch die finanzielle Ausstattung des eidgenössischen Datenschutzbeauftragten und die Frage der formellen Unabhängigkeit von der Exekutive. Die Schweiz hat laut Medienmitteilung noch zu 13 Punkten Stellung zu nehmen. Die abschliessende Zustimmung zum Schweizer

Schengen-Beitritt – und das deckt sich mit den bereits gehörten Ausführungen – ist noch offen und nach weiteren Prüfungen im Herbst zu erwarten. Auch wenn das st.gallische DSG im Herbst noch nicht in Kraft stehen wird (nachdem die erste Lesung in der September-Session erfolgt) und noch nicht alle Kantone ihre Datenschutzgesetzgebungen abschliessend angepasst haben werden, ist davon auszugehen, dass der Schweizer Schengen-Beitritt möglich ist und Schengen im Dezember 2008 operativ werden kann. Denn wie mehrfach gehört, hat die Schweiz gegenüber der Schengen-Evaluationsgruppe im Herbst nochmals über die Gesetzgebungsfortschritte Rechenschaft abzulegen.

Die vorliegende Datenschutzgesetzgebung erscheint im übrigen als weiteres Beispiel dafür, wie die Schweiz im Rahmen der europäischen Zusammenarbeit praktisch nur noch den "autonomen Nachvollzug" in der Legiferierung pflegen kann. Man kann zwar mitreden und mitverhandeln, aber nicht mitentscheiden. Und so kommt es, wie auf S. 30 der Botschaft festgestellt wird, dass der für die Schweiz Gültigkeit erlangende EU-Datenschutzstandard Änderungen am Gesetzesentwurf nicht zulässt. Ist diese Feststellung in der Botschaft der Regierung so absolut zu verstehen, dass wir heute gar nicht über Änderungen am Gesetzesentwurf diskutieren können, sondern lediglich den Entwurf gutheissen oder verwerfen können? Zu dieser Frage wünscht er später eine Erklärung.

Inhaltlich wird darauf zu achten sein, dass nicht Grundlagen eines Datenschutzes geschaffen werden, die eine effiziente Strafverfolgung verhindern oder den Missbrauch von öffentlichen Leistungen im Sozialhilfebereich begünstigen. Dazu sind die gesetzlichen Grundlagen für die im Abrufverfahren vorgesehene Bekanntgabe von Personendaten unbedingt und rasch, d.h. zeitgleich mit Inkrafttreten des DSG, zu schaffen.

Für die CVP wird die Stellung und der Aufgabenbereich des Datenschutz-Kontrollorgans noch etwas präziser zu umschreiben sein. Dessen Stellung im staatspolitischen Gefüge unter dem Blickwinkel der Aufteilung und Trennung der drei Staatsgewalten scheint noch nicht ganz geklärt zu sein.

Darauf und auf weitere Einzelheiten wird in der Detailberatung zurückzukommen sein. Insgesamt ist die CVP für Eintreten auf den Gesetzesentwurf.

K. Keller-Sutter kommt zurück auf den von R. Kühne angesprochenen autonomen Nachvollzug, wie er auf S. 30 der Botschaft beschrieben ist. Sie hält den vorliegenden Fall sogar für schlimmer als den autonomen Nachvollzug, da zum einen verbindliche Vorgaben bestehen und zum anderen, weil Schengen das erste so genannt dynamische Abkommen ist, das die Schweiz mit der EU abgeschlossen hat. Das bedeutet, dass sämtliche Änderungen des EU-Rechts (seit 2005 sind das ca. 53) obligatorisch ins nationale oder kantonale Recht übernommen werden müssen. Bei anderen so genannt statischen Abkommen ist dies nicht der Fall; dort ist die Anpassung freiwillig. So wurde z.B. kürzlich unter Schengen die Maximaldauer der Ausschaffungshaft auf 18 Monate festgelegt. Hier kann nicht von einem autonomen Nachvollzug gesprochen werden, denn wenn die Schweiz ihr Recht nicht anpasst, kommt die sogenannte Guillotineklausel zur Anwendung und fällt Schengen dahin. Konkret: Erfolgt eine derartige Änderung im Schengenrecht, muss die Schweiz innert 30 Tagen Brüssel notifizieren, ob sie gewillt ist, das Landesrecht innert einer Übergangsfrist von zwei Jahren entsprechend anzupassen. Die Bemerkung auf S. 30 der Botschaft bezieht sich auf diesen Kernbereich des zwingenden Schengenrechts.

Zur Bemerkung betreffend Zeitpunkt der Vorlage führt K. Keller-Sutter aus, dass das Gesetzgebungsverfahren u.a. wegen des eingeholten Gutachtens so lange gedauert hat. Das SJD hat die Federführung für dieses Geschäft erst im März 2008 übernommen und hatte in Bezug auf die zeitliche Ausgestaltung keinen grossen Spielraum mehr. Bis dahin lag die Vorbereitung des Gesetzesentwurfs bei der SK. Aber es ist auch in den anderen Kantonen relativ eng; alle müs-

sen im Rahmen der Evaluation im zweiten Semester 2008 über den Stand ihrer Gesetzgebungsprozesse berichten.

Für K. Güntzel stellt sich die Anschlussfrage, ob die auf S. 30 der Botschaft beschriebenen Einschränkungen nur gewisse Bereiche betreffen oder ob das ganze DSG betroffen ist. Wenn nämlich das ganze DSG betroffen ist, können wir uns die Arbeit im Kanton sparen. Er möchte wissen, welche Teile nicht abgeändert werden können.

M. Bucheli erklärt, dass in der Spezialdiskussion darauf zurückzukommen ist. Er hat in der Botschaft bzw. im Kommentar zu den einzelnen Artikeln darauf geachtet, jeweils einen Hinweis anzubringen, wenn und wo im EU-Recht eine Grundlage für das kantonale Recht zu finden ist und ob die Vorschrift zwingend ist.

B. Gysi begrüsst im Namen der **SP** den Gesetzesentwurf ebenfalls grundsätzlich. Die SP hätte sich schon lange ein DSG gewünscht. Sie schliesst sich den Voten der SVP und der FDP insofern an, als es sich beim Datenschutz um ein heikles Rechtsgebiet handelt und Persönlichkeitsrechte tangiert werden. Die Gesetzesbestimmungen sind genau und klar zu formulieren. Sie stellt fest, dass der Entwurf z.T. sehr offen formuliert ist, z.B. stellt sich die Frage, wer das "öffentliche Interesse" definiert. Aus Sicht der SP ist die Fachstelle für Datenschutz ganz wichtig und hat deren Unabhängigkeit einen hohen Stellenwert. Wir werden bei der Detailberatung darauf zurückkommen, v.a. in Bezug auf die Ausgestaltung der Wahlmodalitäten und der Amtsdauer. Ein weiterer Punkt, in dem sie das Votum ihres Vorredners von der FDP unterstützt, ist folgender: Einerseits werden der Umgang und die Weitergabe der Daten stark geregelt. Sehr wichtig sind aber auch die Beschaffung und die Bearbeitung, die gestützt auf eine gesetzliche Grundlage zu erfolgen haben. Auch die Informationspflichten über erhobene Daten stellen eine Selbstverständlichkeit dar. Sie erinnert an den Fichenskandal, der sich nicht wiederholen darf, und der die Notwendigkeit eines DSG anschaulich macht.

In der Detailberatung werden diese offenen Fragen hoffentlich noch geklärt werden. Die SP ist für Eintreten auf die Vorlage.

M. Gschwend hält im Namen der **Grünen** und der **EVP** fest, dass es noch nie eine solche Datenflut gab. Diese hält an und wächst rasant. Mit der Datenflut wächst die Sammelwut, und damit auch die Angst. Immer mehr Einwohner und Einwohnerinnen machen sich zu Recht Sorgen um den Datenschutz. Denn die Fülle an Daten und der Umstand, dass das Verwalten, Sammeln und Weiterleiten von Daten immer einfacher wird, öffnet dem Missbrauch Tür und Tor. Grüne und EVP begrüssen es daher sehr, dass nun auch der Kanton St.Gallen ein DSG erhält. Wichtig finden wir, dass die Rechte der Betroffenen formuliert sind. Ebenso wichtig sind auch der Grundsatz, dass die Fachstellen von der Verwaltung unabhängig sein sollen, und das Transparenz-Gebot.

In den Grundzügen sind wir mit der Vorlage einverstanden. Es gibt Punkte, zu denen noch Fragen bestehen, zu denen wir Änderungsvorschläge haben oder zu denen im Sinn der Rechtsstaatlichkeit ganz allgemein und der Freiheit, so wie sie in diesem Staat hochgehalten wird, Verbesserungen anzubringen sind. Im Namen der Fraktion von Grünen und EVP spricht er sich für Eintreten aus.

c) Abstimmung über Eintreten

Die Kommission beschliesst mit 15 Ja zu 0 Nein bei 0 Enthaltungen, auf das Datenschutzgesetz einzutreten.

3. Spezialdiskussion

F. Fässler geht zuerst die Botschaft zum Datenschutzgesetz ziffernweise durch und stellt anschliessend die einzelnen Gesetzesartikel zur Diskussion.

Botschaft zum Datenschutzgesetz vom 20. Mai 2008:

Zusammenfassung

1. Ausgangslage

1.1 Bilaterale Abkommen

Keine Wortmeldung.

1.2 Revision des eidgenössischen Datenschutzgesetzes

Keine Wortmeldung.

1.3 Situation im Kanton St.Gallen

Keine Wortmeldung.

1.4 Umsetzung der Assoziierungs-Abkommen auf kantonaler Ebene

Keine Wortmeldung.

2. Bestimmungsfaktoren für den Inhalt des Datenschutzgesetzes

2.1 Regelung der allgemeinen Datenschutzgrundsätze

K. Güntzel möchte vorab eine Grundsatzfrage in Bezug auf eine Formulierung geklärt haben, die mehrfach vorkommt und die auch im Eintretensvotum von B. Keller-Inhelder erwähnt wurde. Es handelt sich um die Frage der Differenzierung zwischen gesetzlicher Grundlage und rechtlichen Grundlagen und der damit verbundenen Unterscheidung zwischen Personendaten und besonders schützenswerten Personendaten. Aus Sicht der SVP wäre wünschenswert, dass das, was geregelt werden muss, ausschliesslich im vorliegenden DSG geregelt wird, statt zusätzliches Verordnungsrecht zu schaffen. S.E. macht es Sinn, die Frage bereits an dieser Stelle statt später bei den einzelnen Artikeln zu klären.

H.R. Arta ist froh über diese Frage. Zu unterscheiden sind der Begriff der "Rechtsgrundlage" als Oberbegriff und die Begriffe "Gesetz" und "Verordnungen" als zwei Unterbegriffe für Erlasse auf verschiedener Rechtsetzungsstufe. Gleichzeitig gilt es, folgendes Missverständnis zu beseitigen: Er stellt klar, dass nicht beabsichtigt ist, gestützt auf das DSG zusätzlich eine Ausführungsverordnung zu erlassen; vielmehr wird die DSV aufgehoben werden. Allerdings kommen wir nicht umhin, bestimmte Sachverhalte, wie etwa Meldepflichten, gestützt auf ein Spezialgesetz in Spezialverordnungen zu regeln. Er nennt aus dem Bereich des SJD die Strafprozessverordnung (sGS 962.11), die in Art. 7 einen ganzen Katalog von Meldepflichten der Staatsanwaltschaft an verschiedene Behörden und Ämter enthält, sowie das Polizeirecht, wo ebenfalls verschiedene Meldepflichten auf Verordnungsstufe geregelt sind. Auch im Bereich

der Sozialhilfe gibt es entsprechende Melde- und Auskunftspflichten. Die Idee ist, dass die Regierung – gestützt auf ein formelles Spezialgesetz – auf Verordnungsebene konkrete Tatbestände regeln kann, die nicht in erster Linie datenschutzrechtlich relevant sind, sondern in denen Behörden verpflichtet sind, bestimmte Informationen weiterzugeben. Hier gilt das DSG als übergeordnetes Recht.

W. Locher will in der Spezialdiskussion auf die erwähnten Begriffe zurückkommen. Er stört sich v.a. am Begriff "insbesondere" bei der Definition der Rechtsgrundlage in Art. 1 lit. k DSG.

K. Gützel spielt es keine Rolle, wo die Begriffe geregelt und geklärt werden. Er ist dankbar, dass gestützt auf das DSG keine neue DSV geplant ist und es im erwähnten Verordnungsrecht offenbar um konkrete Abläufe, nicht aber um eine Präzisierung des DSG geht. Er stellt fest, dass viele Tätigkeiten im öffentlichen Bereich datenschutzrechtliche Relevanz haben können, ohne dass wir uns dessen bewusst sind. Eine andere offene Frage, die aber in der Spezialdiskussion zu klären sein wird, ist der Begriff "unentbehrlich" und die damit zusammenhängende Frage, wer darüber entscheidet, ob und wann etwas unentbehrlich ist. Er kommt aber nochmals auf die Grundsatzfrage zurück und möchte wissen, ob es richtig ist, dass bei besonders schützenswerten Personendaten eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist, hingegen bei "gewöhnlichen" Personendaten eine rechtliche Grundlage genügt.

H.R. Arta bestätigt, dass die Abgrenzung zwischen Personendaten und besonders schützenswerten Personendaten im DSG konsequent durchgezogen ist. Bei den besonders schützenswerten Daten sind immer höhere Anforderungen formuliert. Allerdings wird nicht immer zwingend eine formelle gesetzliche Grundlage gefordert. Die Abgrenzung ist in Art. 5 Abs. 1 und 2 DSG zu finden, wo in beiden Absätzen eine alternative Voraussetzung aufgeführt ist ("... wenn die Bearbeitung zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe 'erforderlich' bzw. 'unentbehrlich' ist ..."). Zudem sind Spezialtatbestände, die einem steten Wandel unterworfen sind, im Rahmen der Spezialgesetzgebung teilweise auf Verordnungsstufe geregelt, wie die erwähnte Meldepflicht der Staatsanwaltschaft. W. Locher weist ergänzend darauf hin, dass hängige Strafverfahren – inkl. die entsprechenden Informationspflichten – praktisch vom DSG ausgenommen sind (Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG).

M. Bucheli nennt den Verkehr zwischen den Zivilstandsämtern, der auf Verordnungsstufe des Bundes geregelt ist, als weiteres Beispiel. Er hält fest, dass jedes behördliche Handeln eine rechtliche Grundlage benötigt. Die Frage ist einfach, wo die Abgrenzung gemacht wird zwischen dem formellen Gesetz und den übrigen Rechtsgrundlagen. Einerseits kann grundsätzlich gesagt werden, dass es ein formelles Gesetz braucht, wo es um besonders schützenswerte Daten geht. Andererseits gilt: Je mehr das Grundrecht der persönlichen Freiheit oder der informellen Selbstbestimmung tangiert ist, desto eher braucht es eine gesetzliche Grundlage im formellen Sinn. Umgekehrt: Je weniger das der Fall ist bzw. je mehr es (nur) um den Verkehr zwischen den Behörden und um die Erfüllung von gesetzlichen Aufgaben geht, genügt eine einfache Rechtsgrundlage. Wenn in jedem Fall eines Datenaustausches zwischen den Behörden eine Grundlage in einem formellen Gesetz verlangt würde, stellte sich sehr schnell die Frage der Praktikabilität, da die Geschäftsabläufe zwischen den Behörden dadurch erheblich behindert würden.

F. Fässler weist darauf hin, dass die Abgrenzungsfragen zwischen Gesetz und Rechtsgrundlage im Gutachten Rudin mit akribischer Sorgfalt abgehandelt sind, ohne aber vollständig beantwortet zu werden. Auf die Frage von K. Gützel, wo das Gutachten Rudin eingesehen werden kann, wiederholt er, dass das Gutachten im Unterschied zu den übrigen in der Botenschaft erwähnten Unterlagen nicht aus dem Internet herabgeladen werden könne, aber auf entsprechenden Wunsch von der SK zur Verfügung gestellt wird.

2.2 Einführung eines unabhängigen Kontrollorgans

M. Gschwend moniert, dass er nirgendwo eine umfassende Definition findet, was eine völlig unabhängige Aufsichtsbehörde ist. Er wünscht eine konkrete Erklärung, was dies speziell auf Stufe Gemeinde bedeutet.

H.R. Arta erläutert, dass es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt und umstritten ist, wie weit die Unabhängigkeit geht. Entscheidend ist, dass es eine ganze Palette institutioneller Unabhängigkeiten gibt, z.B. soll die Stelle eine eigene Budgetkompetenz sowie die Möglichkeit haben, eigenes Personal anzustellen. Ferner wird in diesem Zusammenhang die Frage des Wahlorgans diskutiert, z.B. ist auf eidgenössischer Ebene umstritten, dass der Datenschutzbeauftragte vom Bundesrat gewählt wird. Entscheidend ist schliesslich, dass die Stelle den politischen Behörden nur rechenschaftspflichtig, aber nicht weisungsgebunden in Bezug auf die Ausübung ihrer Tätigkeit ist.

M. Gschwend wirft die weitere Frage auf, ob eine Gemeinde einen unabhängigen Rechtsanwalt als Datenschutzfachstelle einsetzen kann, der gleichzeitig andere Mandate der Gemeinde bearbeitet.

Nach F. Fässler ist dies umstritten. M. Bucheli verweist auf das Gutachten Rudin, das zum Schluss kommt, dass die Funktionen des Aufsichtsorgans nicht an Dritte übertragen werden dürfen, sondern von einer Behörde oder einer Amtsstelle ausgeübt werden müssen. Nicht ausgeschlossen ist hingegen, eine Drittperson zu einer "Amtsstelle" zu machen. Ein Anwalt, der auch anderweitig für eine Gemeinde tätig ist, erfüllt die Anforderungen an die Unabhängigkeit jedoch nicht. K. Keller-Sutter weist ergänzend auf die Ausführungen auf S. 33 f. der Botschaft hin.

S. Bärlocher erkundigt sich, ob es in Bezug auf die Unabhängigkeit Ähnlichkeiten mit der Stellung der Finanzkontrolle gibt.

Für K. Keller-Sutter ist die Frage berechtigt und eine Frage der Ausgestaltung. Sie schlägt vor, diese Frage bei der Detailberatung zu diskutieren, nachdem die Frage der Unabhängigkeit bzw. der Wahlmodalität in verschiedenen Fraktionsvoten aufgeworfen wurde. Zwar ist nach dem Entwurf (nur) die Wahl durch die Regierung vorgesehen, sie signalisiert jedoch Offenheit für eine Regelung analog der Wahl des Chefs der Finanzkontrolle (Wahl durch die Regierung und Bestätigung durch das Parlament). B. Keller-Inhelder erklärt, dass die SVP in Bezug auf Art. 28 DSG ebenfalls diskutiert hat, die Wahl der Datenschutzfachstelle analog der Finanzkontrolle auszugestalten.

F. Fässler weist darauf hin, dass auch zu diesem Punkt im Gutachten Rudin Ausführungen zu finden sind. Er geht dazu über, das DSG artikelweise, bei komplizierteren Bestimmungen auch absatzweise zu beraten.

Gesetzesentwurf vom 20. Mai 2008:

Art. 1

lit. a

Keine Bemerkungen.

lit. b

W. Locher weist im Sinn einer generellen Bemerkung darauf hin, dass teilweise das DSG-CH abgeschrieben wurde. Es stellt sich für ihn daher die Frage, ob nicht mehr Verwirrung geschafft wird, wenn unterschiedliche Definitionen bestehen, wie z.B. ein Vergleich von Art. 1 lit. b DSG und Art. 3 lit. c DSG-CH (besonders schützenswerte Personendaten) oder von Art. 1 lit. c DSG und Art. 3 lit. b DSG-CH (betroffene Personen) zeigen. Wäre es nicht einfacher gewesen, den Katalog des Bundes zu übernehmen?

Nach M. Bucheli hätte rein juristisch einfach auf Art. 3 DSG-CH verwiesen werden können. Allerdings ist an die rechtsanwendenden Behörden oder übrige Rechtsanwendenden zu denken. Im Gesetz selber enthaltenen Definitionen (Art. 1 DSG) vereinfachen das Verständnis und dienen als Lesehilfe. Zudem ist eine gewisse Differenzierung durchaus gewollt. So ist z.B. in Art. 1 lit. e DSG im Unterschied zu Art. 3 lit. e DSG-CH die Archivierung nicht enthalten, da im Kanton St.Gallen ein Archivgesetz in Vorbereitung ist. Nuancen sind somit beabsichtigt.

Für F. Fässler stellt sich die Frage, ob beispielsweise Personengemeinschaften nach Art. 1 lit. c DSG im Bundesrecht, das diesen Begriff in Art. 3 lit. b DSG-CH nicht aufführt, nicht als betroffene Personen gelten, d.h. ob inhaltlich dasselbe gemeint ist oder ob Unterschiede beabsichtigt sind.

W. Locher will nicht missverstanden werden: Er wollte nicht einfach auf das Bundesrecht verweisen, da dies das Lesen des DSG mühsam macht, sondern anregen, der Einfachheit halber und zur Verhinderung von Interpretationen allenfalls den gleichen Katalog zu übernehmen.

A. Noger nennt als weiteres Beispiel Art. 1 lit. d DSG (Persönlichkeitsprofil), das im Unterschied zu Art. 3 lit. d DSG-CH, wo von "wesentlichen Aspekten der Persönlichkeit" die Rede ist, nur auf die Beurteilung der Persönlichkeit abstellt. Ist die Formulierung im Kanton St.Gallen somit schärfer bzw. ist man im Kanton St.Gallen globaler geschützt?

H.R. Arta vermutet, dass die Definition des Persönlichkeitsprofils im DSG aus Art. 7 DSV übernommen worden ist, was M. Bucheli bestätigt.

F. Fässler stellt die Frage, ob es zutrifft, dass der kantonale Gesetzgeber mehr oder weniger die Definitionen des Bundes übernehmen wollte, aber nicht alles genau gleich formuliert hat.

M. Bucheli präzisiert, dass nicht die Meinung ist, alle Begriffe tel quel immer gleich zu verwenden wie der Bund. Er kommt zurück auf die erwähnten Beispiele der Archivierung, der Personengemeinschaften oder der wesentlichen Aspekte, wo es um materielle Differenzierungen geht. Im hoheitlichen kantonalen Bereich sind kleine, aber eben Abweichungen geschaffen worden.

Nach K. Güntzel hat die SVP in der Vernehmlassung zu Art. 1 lit. b Ziff. 3 DSG ein Fragezeichen angebracht, das nicht so zu verstehen ist, dass die Namen von Sozialhilfeempfängern öffentlich am Rathaus ausgehängt werden sollen. Verhindert werden soll nur, dass im Bereich der Sozialhilfe keine Daten weitergegeben werden können, nur weil dies im DSG aufgeführt ist.

Der Kommissionspräsident weist auf Art. 43 DSG hin, wo in den Schlussbestimmungen die Amtshilfe im Sozialhilfegesetz (sGS 381.1; abgekürzt SHG; in einem neuen Art. 6bis) geregelt wird. H.R. Arta ergänzt, dass der Sozialhilfebereich in die kantonale Zuständigkeit fällt, d.h. nicht Vollzug von Bundesrecht darstellt und daher ein gewisser Spielraum besteht. Die Bedenken von K. Güntzel kann er insofern ausräumen, als es nicht heisst, Leistungen und Massnahmen der sozialen Hilfe dürften nicht bekannt werden. Aber weil sie als besonders schützenswerte Daten gelten, fallen sie unter die Einschränkungen von Art. 5 Abs. 2 DSG, d.h. zu deren Bearbeitung und Bekanntgabe braucht es höhere Anforderungen.

M. Gschwend erkundigt sich, ob der neue Begriff "Massnahmen der sozialen Hilfe", der erst nach der Vernehmlassung ins DSG aufgenommen wurde, und etwa auch Vormundschaftsmassnahmen und den fürsorgerischen Freiheitsentzug umfasst, nicht zu weiteren Unklarheiten, Missverständnissen und Diskussionen führt.

B. Gysi begrüsst, dass nicht nur Massnahmen der Sozialhilfe, die nur einen Teil der sozialen Hilfe ausmachen, als besonders schützenswerte Daten gelten, sondern auch vormundschaftliche, schulische oder weitere Massnahmen in sensiblen Bereichen darunter fallen. In den entsprechenden Fachbereich ist der Begriff "soziale Hilfe" durchaus gebräuchlich. Und F. Fässler macht darauf aufmerksam, dass das SHG nicht nur von finanzieller Sozialhilfe, sondern auch von persönlicher und betreuender Sozialhilfe spricht.

W. Locher möchte in Bezug auf den Begriff "Persönlichkeitsprofil" keinen eigentlichen Streichungsantrag stellen, aber festhalten, dass der Begriff, obwohl er sowohl im DSG-CH (Art. 3 lit. d) als auch im DSG (Art. 1 lit. c DSG) umschrieben ist, unklar bleibt. Darüber hinaus kommt er zurück auf die im Eintretensvotum geäusserten Vorbehalte in Bezug auf die Begriffe "Rechtsgrundlage" (Art. 1 lit. k DSG) und "Gesetz" (Art. 1 lit. l DSG) und hält fest, dass s.E. lit. k gestrichen werden kann, da unter "Gesetz" sowohl ein Gesetz im formellen Sinn (vom Parlament oder Volk erlassen), als auch im materiellen Sinn (von der Regierung erlassen) zu verstehen ist. Eine Rechtsgrundlage kann demgegenüber auch ein Reglement einer untergeordneten Verwaltungsbehörde sein, was er ablehnt. Wird lit. k gestrichen, sind auch die Art. 4, 5 Abs. 2, 6, 11, 15, 22 und 38 anzupassen. In der Detailberatung wird er darauf zurückkommen.

lit. c bis j

Keine weiteren Bemerkungen.

lit. k und l

H.R. Arta ersucht darum, die Unterscheidung bei der Legaldefinition, auch zwischen Gesetz und Verordnung, zu belassen. Wie erwähnt ist keine neue ausführende DSV geplant, aber die Regierung soll etwa den Informationsaustausch zwischen den Behörden auf Verordnungsstufe regeln können. Die Differenzierung ist nötig. W. Locher hat richtigerweise auf Art. 5 DSG hingewiesen, wo in Bezug auf die Bearbeitung von gewöhnlichen Personendaten als rechtliche Grundlage (im Sinn von Art. 1 lit. k DSG) u.U. auch eine Verordnung oder auf Gemeindeebene ein Vollzugsreglement des Gemeinderats genügt, im sensiblen Bereich der besonders schützenswerten Personendaten hingegen ein formelles Gesetz (im Sinn von Art. 1 lit. l DSG) erforderlich ist. Dass in lit. k bei der Definition der Rechtsgrundlage nach dem Komma der Begriff "insbesondere" verwendet wird, weist auf eine nicht abschliessende Aufzählung hin. So kann die Rechtsgrundlage – wie etwa in Bezug auf den Austausch von Daten zwischen Kantonen im Bereich des Hooliganismus – auch in einem Konkordat zu finden sein.

K. Güntzel möchte im Moment auf einen Streichungsantrag verzichten. Von der Bedeutung des Datenschutzes her ist möglichst alles in einem formellen Gesetz zu regeln; allerdings ist ihm klar, dass der Regelungsbedarf viel grösser als angenommen ist und daher je nach dem auch eine Regelung auf Verordnungsstufe erfolgen kann. U.U. ist darauf in der Detailberatung zurückzukommen.

W. Locher ist damit einverstanden, er stört sich lediglich am Begriff "insbesondere", weil die Formulierung s.E. unklar und unscharf ist, weil auch ein allgemeinverbindliches Reglement auf Stufe Verwaltungsbehörde darunter fallen kann.

A. Noger unterbreitet das folgende konkrete Beispiel: Die Kanti St.Gallen mit rund 1'500 Schülerinnen und Schüler führt ein Schülerverzeichnis mit Angaben über Namen, Geburtsdatum, Adresse, Religionszugehörigkeit, Namen und Berufe der Eltern, evtl. deren Zivilstand oder Sorgerechtsberechtigung etc. S.E. handelt es sich um eine Datensammlung mit besonders schützenswerten Daten. Welche Anforderungen bestehen an die rechtliche Grundlage? Genügt ein Erlass des Rektors als Amtsstelle (Schulreglement) oder braucht es eine Grundlage im Mittelschulgesetz (sGS 215.1; abgekürzt MSG)?

H.R. Arta erläutert, dass das Beispiel gut veranschaulicht, wohin die Streichung von lit. k führen würde. Wenn nur noch Art. 1 lit. I DSG bestände, der nur ein Gesetz im formellen Sinn vorsieht und keine andere Möglichkeit zulässt, wäre eine Rechtsgrundlage im MSG erforderlich. Für ihn bestätigt sich, dass die Zweistufigkeit mit dem Oberbegriff "Rechtsgrundlage", der auch ein Gesetz im materiellen Sinn zulässt, Sinn macht. Auf entsprechende Nachfrage von A. Noger hält er fest, dass eine rechtswidrige Bearbeitung von Daten vorliegt, sofern keine Rechtsgrundlage vorhanden ist. Im konkreten Fall kommt als Rechtsgrundlage eine Verordnung der Regierung bzw. mit entsprechender Delegation auch eine Verordnung des zuständigen Departementes in Betracht.

M. Bucheli weist ergänzend darauf hin, dass in Art. 5 Abs. 1 (für Personendaten) bzw. Abs. 2 lit. b DSG (für besonders schützenswerte Personendaten) neben dem Erfordernis einer Rechtsgrundlage (für Personendaten) bzw. eines Gesetzes (für besonders schützenswerte Personendaten) als Alternative eine Bearbeitung von Daten zulässig ist, wenn sie zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich (für Personendaten) bzw. unentbehrlich (für besonders schützenswerte Personendaten) ist. Es hängt somit vom konkreten Einzelfall ab, welche Anforderungen an die Datenbearbeitung zu stellen sind. So kann z.B. gesagt werden, dass es für die Zuteilung der Schüler zum Religionsunterricht nötig ist, deren Religionszugehörigkeit zu kennen. Es ist ihm ein Anliegen zu zeigen, dass nicht sämtliches behördliches Handeln, das irgendwie mit Daten im Sinn des DSG zu tun hat, eine formell-gesetzliche Grundlage benötigt, andernfalls vermöchten die Behörden ihre vielfältigen Aufgaben kaum zu erfüllen.

Nach F. Fässler besteht das Spannungsfeld darin, dass einerseits jeder, der eine Datensammlung anlegt, überzeugt ist, diese für die Erfüllung seiner Aufgabe zu benötigen. Andererseits ist eine Normierung aller erdenklichen Tatbestände faktisch ausgeschlossen.

K. Keller-Sutter ergänzt, dass im vorliegenden Beispiel der Rektor nachweisen können muss, ob und weshalb die Sammlung und Bearbeitung der Daten für den betrieblichen Ablauf der Schule nötig ist. Das gilt im Übrigen für jeden Bereich. Sie warnt davor, für jeden Bereich der behördlichen Tätigkeit, wo im Rahmen des üblichen Verkehrs zwischen Behörden gewisse Daten ausgetauscht werden, eine formell-gesetzliche Grundlage zu fordern. Das führte zu einer unglaublichen Bürokratisierung der Verwaltung. Wichtig ist, dass die Grundsätze für den Umgang mit Daten in einem formellen Gesetz festgeschrieben sind.

Für K. Güntzel zeigt das konkrete Beispiel, dass beim Umgang mit Daten im Alltag nicht immer eine rechtliche Grundlage besteht und man sich dessen häufig nicht bewusst ist. In diesem Zusammenhang weist er – und wird darauf gegebenenfalls in der Spezialdiskussion zurückkommen – auf den Begriff "Unentbehrlichkeit" hin und möchte wissen, wer darüber entscheidet bzw. wer den Begriff auslegt, wenn eine gesetzliche oder rechtliche Grundlage fehlt. Die andere Frage ist, welches die Konsequenzen einer Verletzung des DSG sind, und zwar unabhängig von allfälligen strafrechtlichen Konsequenzen.

M. Bucheli erklärt einerseits, dass die Verantwortung für die Anwendung des DSG immer beim öffentlichen Organ liegt, das die betreffenden Daten bearbeitet. D.h. die zuständige kantonale oder kommunale Dienststelle entscheidet bei der Datenbearbeitung selber, inwieweit die Voraussetzungen erfüllt sind oder wie gross der Spielraum bei der Erfüllung einer konkreten gesetzlichen Aufgabe ist. Andererseits weist er darauf hin, dass das DSG – wie auch andere Ge-

setze – eine ganze Reihe von unbestimmten Rechtsbegriffen enthalten, z.B. es um die Abgrenzung zwischen öffentlichen und privaten Interessen geht oder eben die erwähnte "Unentbehrlichkeit", die im Einzelfall im pflichtgemässen Ermessen auszulegen sind. Wie bei jeder Rechtsanwendung steht der Rechtsmittelweg offen, wenn jemand im konkreten Fall mit dem Vorgehen der betreffenden Behörde nicht einverstanden ist.

B. Keller-Inhelder hakt nach, welches die Konsequenzen einer Verletzung des DSG sind, ob diese disziplinarischer oder auch strafrechtlicher Natur sind.

H.R. Arta erklärt, dass das Gesetz nicht in erster Linie in Richtung Strafen geht, sondern das richtige Verwaltungshandeln im Vordergrund steht. Bei einer Verletzung des DSG kommen daher die Massnahmen nach Art. 34 und 35 zur Anwendung. Die einzige Strafbestimmung befindet sich in Art. 40 DSG in Bezug auf Dritte, die im Auftrag des öffentlichen Organs Daten bearbeiten und sich vorsätzlich auftragswidrig verhalten. Im Übrigen verzichtet das DSG auf Strafbestimmungen. Solange das Disziplinalgesetz (sGS 161.3) noch besteht, fällt selbstverständlich auch eine disziplinarische Massnahme in Betracht und schliesslich sind auch strafrechtliche Konsequenzen denkbar, wenn eine Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 des Strafgesetzbuches (SR 311.0; abgekürzt StGB) vorliegt.

Für R. Kühne ist der Ablauf klar, auch bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe: Wenn eine Person nicht einverstanden ist mit dem Umgang ihrer Daten bzw. wenn das Handeln des öffentlichen Organs nicht korrekt ist, kann sie bei der kantonalen Fachstelle Anzeige machen. Diese gibt dann nach Art. 33 DSG entweder eine Empfehlung ab oder kann Massnahmen nach Art. 34 und 35 DSG beantragen. Anschliessend steht der Rechtsweg nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) offen. Er stellt fest, dass der Rechtsschutz gewährleistet ist und die entsprechenden Instanzen eine allfällige Rechtsverletzung festzustellen haben.

M. Gschwend erkundigt sich, was passiert, wenn ein Betroffener durch die Weitergabe von Daten Nachteile erleidet. Wer ist allenfalls verantwortlich für einen Schadenersatz?

F. Fässler verweist auf das Verantwortlichkeitsgesetz (sGS 161.1), wonach das Gemeinwesen für den Schaden haftet, den seine Behörden, Beamten und Angestellten in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeiten Dritten zufügen. W. Locher ergänzt als Mitglied der Anklagekammer (AK), dass die AK immer wieder mit Fällen konfrontiert ist, wo am Biertisch z.B. über Sozialhilfeempfänger berichtet wird. Das führt regelmässig zu Strafverfahren wegen Amtsgeheimnisverletzung.

F. Fässler möchte die Diskussion über lit. k und l abschliessen. Gegebenenfalls kann darauf zurückgekommen werden, sollte sich im Verlauf der Diskussion zeigen, dass Anpassungsbedarf besteht.

R. Kühne möchte abschliessend zu Art. 1 DSG und zuhanden der Materialien festhalten, dass – wie die Diskussion zu den Legaldefinitionen gezeigt hat – im DSG offenbar bewusst gewisse Abweichungen zu den Definitionen in Art. 3 DSG-CH vorgenommen wurden.

Art. 2

A. Noger weist darauf hin, dass die Bundesregelung für die Bearbeitung von Daten natürlicher und juristischer Personen gilt (Art. 2 DSG-CH) und fragt, ob die vorgeschlagene Formulierung in Art. 2 DSG "... regelt die Bearbeitung von Personendaten ..." einen engeren Geltungsbereich bedeutet.

Nach H.R. Arta besteht kein materieller Unterschied, sondern lediglich eine andere Gesetzes-systematik. Im DSG-CH wird zunächst in Art. 2 der Geltungsbereich festgelegt und sind die Legaldefinitionen anschliessend in Art. 3 zu finden, wobei lit. a definiert, was Personendaten sind, und lit. b bestimmt, wer die betroffenen Personen sind. Im Unterschied dazu sind im kantonalen DSG die Legaldefinitionen in Art. 1 umschrieben. Betroffene Personen sind sowohl im Bundesrecht als auch im kantonalen Recht sowohl natürliche als auch juristische Personen (Art. 3 lit. b DSG-CH bzw. Art. 1 lit. c DSG).

K. Güntzel erkundigt sich in Bezug auf Abs. 2 lit. a, was die Nichtanwendung des DSG bedeutet, wenn das öffentliche Organ am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt und dabei nicht hoheitlich handelt. S.E muss der Datenschutz auch im Fall einer Konkurrenzofferte gewährleistet sein. Wie ist die Formulierung zu verstehen?

Nach M. Bucheli kommt hier das Bundesgesetz zur Anwendung: Sobald ein kantonales oder kommunales Organ im wirtschaftlichen Bereich nicht hoheitlich handelt, ist es wie eine Privatperson zu behandeln, und private Personen unterstehen nach Art. 2 Abs. 1 lit. a DSG-CH dem bundesrechtlichen Datenschutz, nicht dem kantonalen DSG. H.R. Arta führt in diesem Zusammenhang als Beispiel die Universität bzw. eines ihrer Institute an, das Seminare und Weiterbildungsveranstaltungen anbietet und hier im Wettbewerb mit anderen privaten Anbietern steht. In diesem Bereich handelt es nicht als Organ des Kantons (als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt), sondern wie jeder private Anbieter. Deshalb unterliegt es denselben Spielregeln wie ein privater Anbieter, nämlich dem DSG-CH. In der Praxis ist die Abgrenzung, ob das kantonale DSG oder das DSG-CH anwendbar ist, natürlich nicht immer einfach. Entscheidend ist, dass diesbezüglich kein rechtsfreier Raum besteht.

Der Kommissionspräsident fragt sich, ob dies allenfalls im Gesetzestext konkretisiert werden muss. R. Kühne verneint und ist der Ansicht, dass sich dies klar aus dem Einleitungssatz in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 lit. h DSG ergibt.

S. Bärlocher stellt im Zusammenhang mit Abs. 2 lit. b die Frage, was "... zum ausschliesslich persönlichen Gebrauch ..." bedeutet. Er denkt an folgendes Beispiel aus seinem beruflichen Umfeld: Er hat immer wieder Diskussionen mit Spitalseelsorgern, die früher von den Kirchgemeinden angestellt waren und heute bei den Spitälern angestellt sind. Früher wurde der Patient bereits bei der Anmeldung gefragt, ob er einen Seelsorgebesuch haben will. Wenn ja, wurde dem Seelsorger der Name des betreffenden Patienten weitergegeben. Neu stellt sich die Frage, ob ein Seelsorger aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis heraus einen Anspruch auf Aushändigung der Daten betreffend Religionszugehörigkeit hat, auch wenn der Patient vielleicht keinen Seelsorgebesuch wünscht. Kann er als Arbeitgeber die Informationsweitergabe einschränken und den Willen des Patienten in den Vordergrund stellen?

F. Fässler stellt fest, dass sich die Nagelprobe bei der konkreten Anwendung ergibt. Für W. Locher ist es am Arbeitgeber zu definieren, wer in welchem Umfang Einsicht in die Akten hat. So wird dem Reinigungspersonal kein Einblick in die Krankengeschichten gewährt, während der Chefarzt sämtliche Unterlagen einsehen kann. Es muss s.E. möglich sein, dem Seelsorger nach Massgabe der Erfüllung seiner Arbeit in beschränktem Umfang Daten bekannt zu geben. Auch für K. Keller-Sutter hängt der Umfang der Einsicht von der Art der Aufgabe ab und ist es am Arbeitgeber, diesen Umfang zu definieren und vorabzuklären, welcher Patient einen Seelsorgebesuch wünscht. U.U. ist es diesfalls für ein Seelsorgegespräch auch wichtig, wenn der Pfarrer etwas über die Krankengeschichte weiss. Nach Meinung von H.R. Arta ist für die erwähnte Problematik nicht bei Abs. 2 lit. b anzuknüpfen, wo es um den ausschliesslich persönlichen Gebrauch geht, da nämlich der Spitalseelsorger eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt. Vielmehr findet sich die Lösung in Art. 11 lit. b DSG, der die Bekanntgabe von Daten erlaubt, wenn die betroffene Person eingewilligt hat.

F. Fässler erkundigt sich, was unter Personendaten zu verstehen ist, die zum ausschliesslich persönlichen Gebrauch bearbeitet werden. Sind das Daten, die ein Angestellter zufälligerweise in Ausübung seines Amtes notiert?

H.R. Arta weist darauf hin, dass wohl in vielen Amtsstellen private Listen in Bezug auf bestimmte, besonders mühsame oder querulatorische Personen bestehen. Es handelt sich dabei um rein persönliche, absolut interne Informationen, die nicht amtlich gebraucht werden, oder Erkenntnisse, die auf konkreten Erfahrungen aus der beruflichen Tätigkeit beruhen. Sobald eine derartige Liste offiziellen Charakter annimmt und als Datensammlung geführt wird, ist selbstverständlich nicht mehr von einem ausschliesslich privaten Gebrauch auszugehen. Nicht zu verhehlen ist aber, dass hier gewisse Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen. Für F. Fässler ist die Abgrenzung demnach vergleichbar mit jener zwischen offiziellen Akten und Handnotizen.

K. Güntzel erinnert an ein Votum von K. Keller-Sutter, die darauf hingewiesen hat, dass früher in Handnotizen recht massive Kommentare und Informationen, richtige und falsche bzw. objektive und subjektive, zu finden waren. Die Grenzziehung ist nicht einfach. Es zeigt einmal mehr, dass mit oder ohne DSG das zuständige Personal aller Stufen ethischen Anforderungen gerecht werden und eine hohe Sensibilisierung aufbringen muss.

Nach R. Kühne dreht sich die Argumentation etwas im Kreis. Wenn in der Kommentierung auf S. 11 der Botschaft ausgeführt wird, "... wenn Personendaten zum ausschliesslich persönlichen Gebrauch, ohne jede Aussenwirkung bearbeitet werden", bedeutet das eben, dass die Bearbeitung nach aussen nicht erkennbar ist. Die Anwendung des DSG ist demnach ausgeschlossen, weshalb Abs. 2 lit. b s.E. gestrichen werden kann.

K. Keller-Sutter bestätigt die Feststellung von F. Fässler, dass das Anlegen privater Notizen nie ganz ausgeschlossen werden kann, und stimmt K. Güntzel zu, wonach der Umgang mit Daten auf jeder Stufe des Gemeinwesens und der Behörden hohe Professionalität und ethisches Bewusstsein voraussetzt. Im Schengen Evaluationsbericht wurde denn auch die Information und Sensibilisierung der Öffentlichkeit empfohlen. Für sie ist in diesem Zusammenhang aber auch immer wieder erstaunlich, wie leichtsinnig die Leute freiwillig selbst sehr private Daten irgendwelchen Organisationen bekanntgeben, sei es beim Gebrauch von Kundenkarten oder im Internet.

M. Gschwend ist einverstanden, dass der Umgang mit Handnotizen für die Zukunft sauber gehandhabt wird, als Historiker wehrt er sich aber dagegen, rückwirkend alle derartige Notizen zu verteufeln und vernichten, da sie eine Fundgrube für Historiker darstellen. Er kommt auf Abs. 2 lit. d zu sprechen, der missverstanden werden kann. Es wurde zwar auf das geplante Archivgesetz hingewiesen, doch wenn hier steht "... das zuständige Archiv von Kanton und Gemeinde ..." ist das insofern trügerisch, als es viele Akten gibt, bei denen die 50-jährige Archivdauer schon abgelaufen ist, die aber noch nicht in ein eigentliches Archiv eingeliefert worden sind. Auch derartige Akten sollten dem Historiker zugänglich sein und nicht dem DSG unterstellt bleiben.

M. Bucheli verweist nochmals auf das in Bearbeitung stehende Archivgesetz. Einstweilen wurde die so genannte Anbietepflicht in Art. 10 DSG geregelt. Die öffentlichen Organe sind von Gesetzes wegen verpflichtet, ihre Akten dem zuständigen Archiv – auf Kantonsebene dem Staatsarchiv, auf Gemeindeebene dem Gemeindearchiv – anzubieten. Das heisst nicht, dass die Datenherrschaft gleich auf das Archiv übergeht, sondern während einer beschränkten Zeit laufen noch die entsprechenden Schutzfristen, während denen die Verantwortlichkeit bei den abliefernden Organen bleibt. Als weiteres Gesetz ist ein Öffentlichkeitsgesetz in Vorbereitung, das u.a. die Frage regeln wird, wie der öffentliche Zugang zu archivierten Daten auszustatten ist. Schliesslich steht ein Publikationsgesetz in Planung, das die Frage beantworten wird, in-

wieweit ein Öffentlichkeitsbezug von Akten besteht. Die Frage des Datenschutzes stellt sich somit auch in anderen Bereichen.

Der Kommissionspräsident möchte wissen, ob "hängige" Strafverfahren gleich "eröffnete" Strafverfahren sind, was H.R. Arta bestätigt. W. Locher ergänzt, dass diese bis zu deren letztinstanzlichen rechtskräftigen Erledigung als "eröffnet" gelten. Der Auffassung von F. Fässler, wonach dann das polizeiliche Ermittlungsverfahren vor Eröffnung eines Strafverfahrens dem DSG untersteht, stimmt H.R. Arta ebenfalls zu. Vorabklärungen, polizeiliche Befragungen vor Eröffnung des Strafverfahrens durch Übermittlung der Anzeige unterstehen dem DSG. Das ist einer der zentralen Punkte der Schengen-Diskussion. K. Keller-Sutter weist in diesem Zusammenhang auf Art. 46 DSG und die entsprechende Änderung des Gerichtsgesetzes (sGS 941.1) hin, wonach das DSG sachgemäss u.a. auf rechtskräftig abgeschlossene Verfahren der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege anzuwenden ist.

Art. 3

W. Locher bemerkt dazu, ohne einen Antrag zu stellen, dass s.E. klar geregelt werden muss, wer Datenherr ist, wer in den Datenstamm eingreifen, Daten verändern, sammeln und neu zusammenstellen kann. Die Frage ist insbesondere im Zusammenhang mit E-Government aktuell. Ihm fehlt eine entsprechende Definition, wie z.B. im Zivilstandswesen, wo sich die entsprechenden Regelungen in der eidgenössischen Zivilstandsverordnung (SR 211.112.2) befinden.

M. Bucheli bestätigt, dass im Zusammenhang mit der Umsetzung der erwähnten Motion ein E-Government-Gesetz in Bearbeitung ist, aber noch nach einer richtigen Lösung gesucht wird. In einem ersten Bereich, nämlich der Anpassung der Registerharmonisierung nach dem Registerharmonisierungsgesetz (SR 431.02; abgekürzt RHG) wird das Problem erstmals gelöst werden. Es ist ja technisch relativ einfach, elektronisch gesammelte Daten zu verändern. Es muss daher (auch technisch) sichergestellt und definiert sein, wer welche Daten verändern darf und wer nicht, wer nur eine Leseberechtigung oder wer gar keinen Zugang hat. Beim Bund ist es eine einzelfallbezogene Regelung. Eine generelle Regelung ist sehr schwierig. Die SK hat die Datenmarktverordnung des Kantons Basel Stadt angeschaut; aber diese deckt die Anliegen der Motion nicht.

F. Fässler kommt zurück auf das Verfahren vor der Polizei. Die Schengen-Übereinkommen sind Anlass für das vorliegende Gesetz. Die Polizei fällt auch unter das DSG, solange kein Strafverfahren eröffnet ist. Mit Eröffnung des Verfahrens beginnt gerade die sensible Phase, weil ab dann Daten ausgetauscht werden; für ihn ist die Schnittstelle unklar.

H.R. Arta weist darauf hin, dass ab Eröffnung eines Strafverfahrens das Strafprozessgesetz (sGS 962.1; abgekürzt StP) gilt. In der StP ist klar geregelt, unter welchen Voraussetzungen welche Amtsstellen wem Auskünfte zu erteilen haben, dass das Departement dazu die Bewilligung geben muss, wo Amtsauskünfte einzuholen sind, was in die Akten kommt etc. Das gesamte Verfahren richtet sich nach der StP, die auch den Datenschutz sicherstellt, wobei die Optik auf die Untersuchungsbehörden gerichtet ist, die den Sachverhalt ermitteln und dabei auch sensible Personendaten erheben können müssen.

K. Güntzel erkundigt sich in Bezug auf die erwähnte Registerharmonisierung, was im Kanton St.Gallen vorgesehen ist und wie der Zeitplan aussieht. H.R.Arta erklärt, dass der Kanton St.Gallen – wie die meisten anderen Kantone – nicht in der Lage sein wird, auf den Vollzugsbeginn des RHG innerhalb der Übergangsfrist eine formell-gesetzliche Grundlage zu schaffen, weil die Zeit, seitdem die entscheidenden Weichen auf Bundesebene vorgegeben sind, zu knapp war. Der Regierung liegt ein Entwurf für ein kantonales Registerharmonisierungsgesetz in Form einer Notverordnung vor, die einer Vernehmlassung unterstellt werden soll. Die Regierung wird darüber in absehbarer Zeit entscheiden, nach Abschluss des Vernehmlassungsver-

fahrens eine derartige Notverordnung erlassen und anschliessend dem Kantonsrat innert zwei Jahren ein formelles Gesetz unterbreiten.

Art. 4

W. Locher beantragt, in Abs. 3 das Wort "angemessene" zu streichen. Der generelle Grundsatz der Verhältnismässigkeit gilt trotzdem. Die Sicherung der Daten durch organisatorische und technische Massnahmen soll nicht herabgemindert werden.

F. Fässler präzisiert, dass die Streichung inhaltlich keine wesentliche Veränderung bringt, da das Verhältnismässigkeitsprinzip generell gilt. Durch die beantragte Streichung wird die Formulierung etwas griffiger, weil "angemessene" möglicherweise zu unerwünschten Interpretationen verleitet.

Die Kommission stimmt dem Antrag Locher auf Streichung des Begriffs "angemessene" mit 15 Ja zu 0 Nein bei 0 Enthaltungen zu.

Art. 5

W. Locher kommt zurück auf die Diskussion zum Begriff "Rechtsgrundlage". Er hat kein Problem, wenn unter einer Rechtsgrundlage ein Gesetz im formellen Sinn oder eine Verordnung zu verstehen ist. Hingegen will er darunter nicht auch Reglemente subsumiert haben.

H.R. Arta knüpft an sein Votum zu Art. 1 lit. k an und ersucht darum, nicht auf einem Gesetz im formellen Sinn, d.h. einem referendumspflichtigen Erlass zu insistieren. Es ist vielleicht ein bisschen verwirrend, aber auch das DSG-CH unterscheidet in Art. 17 zwischen einer "gesetzlichen Grundlage", d.h. einem Gesetz im formellen oder materiellen Sinn in Bezug auf die Bearbeitung von Personendaten, und einem "Gesetz im formellen Sinn" in Bezug auf die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten. Art. 3 DSG definiert, was ein Gesetz im formellen Sinn ist, und lässt offen, was alles andere ist. Die st.gallische Regelung orientiert sich mit anderem Wortlaut am Bundesrecht. Für ihn ist wichtig, dass auch Gesetze im materiellen Sinn eine Rechtsgrundlage darstellen können, nämlich Verordnungen, bzw. auf Gemeindeebene auch Reglemente, allenfalls Ausführungsbestimmungen des Gemeinderates als Vollzugsvorschriften. Das hat im Rahmen einer Gesetzesdelegation die gleiche materielle Rechtskraft wie die in Art. 1 lit. k definierte Rechtsgrundlage. Wichtig ist, dass eine ausreichende Flexibilität gegeben ist und die Regierung oder auch einmal ein Departement in einer Verordnung die entsprechenden Grundlagen schaffen könnten.

W. Locher präzisiert, dass ihn nicht die Verordnung oder ein Gemeindereglement stört, sondern ein Reglement einer untergeordneten Amtsstelle. K. Keller-Sutter erinnert an das (fiktive) Beispiel des Rektors, der ein Schulreglement ohne gesetzliche Grundlage erlässt.

H.R. Arta erläutert, dass jede Rechtsgrundlage auf noch so tiefer Stufe einer entsprechenden Delegationsnorm in einem Gesetz – im formellen Sinn auf höchster Stufe, allenfalls auch in einer Verordnung – bedarf, soweit sie Aussenwirkungen hat. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen ist ausgeklügelt: So müssen u.a. der Gegenstand des delegierten Bereichs und die Grundzüge der Regelung im delegierten Erlass im übergeordneten Recht ausreichend definiert und der Zweck und Gegenstand der Delegation klar abgegrenzt sein. Wir bewegen uns nicht im rechtsfreien Raum, in dem irgendwelche Amtsstellen einfach irgendwelche Reglemente, Verordnungen, Weisungen oder Anordnungen etc. erlassen können. Sobald ein Rechtssatz allgemeinverbindlicher Natur ist, kann er nur im Rahmen der Rechtssetzungsdelegation erlassen werden. Es ist nicht auszuschliessen

und kann auch Sinn machen, dass die Befugnis zum Erlass von bestimmten Richtlinien z.B. an einen Rektor delegiert werden. Voraussetzung ist eine saubere Delegation. A. Noger bestätigt, dass das Korsett für Rektoren relativ eng ist.

F. Fässler fragt sich, ob nicht der Begriff "gesetzliche Grundlage", wie ihn das Bundesrecht verwendet, etwas schärfer und klarer ist, auch wenn er dasselbe meint wie der ungewohnte Begriff "Rechtsgrundlage".

M. Bucheli hat genau aus diesem Grund den Begriff "Rechtsgrundlage" bevorzugt, weil sich s.E. eine deutlichere und verständlichere Abgrenzung zwischen einem formellen Gesetz und den übrigen Rechtsgrundlagen ergibt. F. Fässler stimmt zu, dass ein Laie unter einer gesetzlichen Grundlage tendenziell ein formelles Gesetz versteht, was ja nicht die Meinung ist.

R. Kühne weist darauf hin, dass pragmatisch vorzugehen ist. Das öffentliche Organ handelt nicht im rechtsfreien Raum, sondern es braucht dazu immer irgendeine Rechtsgrundlage. Falls sich Schwierigkeiten ergeben, kann man sich an die Fachstelle Datenschutz wenden und Anzeige machen und wenn deren Empfehlungen ohne Folge bleiben, steht immer noch der Rechtsmittelweg offen. S.E. kann die Bestimmung so stehen gelassen werden.

W. Locher präzisiert, dass ihn v.a. das Wort "insbesondere" bei Art. 1 lit. k stört. Er wird darauf zurückkommen.

B. Keller-Inhelder hat sich schon beim Eintreten erkundigt, wer über die Datenbearbeitung entscheidet. Die Antwort lautete die anwendende Stelle. Sie fragt sich dennoch, ob es genügt, wenn eine Sachbearbeiterin oder ein Sachbearbeiter entscheidet oder ob es bei besonders schützenswerten Daten nicht die vorgesetzte Stelle braucht oder sogar die Genehmigung der Datenschutzfachstelle eingeholt werden muss.

Nach H.R. Arta ist vom umgekehrten Prinzip auszugehen. Jeder Mitarbeiter und jede Mitarbeiterin, die Daten bearbeitet, ist verantwortlich, im Rahmen der vom öffentlichen Organ (Gesetzgeber, Regierung, Gemeinderat etc.) vorgegebenen Rechtsgrundlagen rechtskonform zu handeln. Das Gesetzeskonzept geht nicht von einer Ermächtigung oder Bewilligung aus, sondern jede und jeder Anwendende ist selber verantwortlich. Erst wenn Pflichten verletzt werden, besteht die Möglichkeit der aufsichtsrechtlichen Anzeige an die Fachstelle, worauf diese interveniert, falls sie eine Pflichtverletzung feststellt. Wenn gesagt wird, dass es eine Ermächtigung braucht, liegt diese Ermächtigung s.E. im Pflichtenheft bzw. im Stellenbeschrieb der entsprechenden Dienststelle vor, wo aufgelistet ist, wer welche Aufgaben wahrnimmt und mit welchen Mitteln die Aufgaben zu erfüllen sind.

B. Keller-Inhelder fragt nach, ob der Entscheid z.B. über die "Unentbehrlichkeit" allenfalls auf der untersten Stufe gefällt wird. H.R. Arta stimmt zu und wiederholt, dass vom Konzept her dieser Entscheid auf Sachbearbeiterebene gefällt wird, was s.E. auch Sinn macht. Man stelle sich z.B. die Mitarbeiterin oder den Mitarbeiter eines Sozialamtes vor, die mit besonders schützenswerten Daten umgeht. Es wäre z.B. unsinnig, wenn sie oder er bei jeder telefonischen Anfrage vorgängig die vorgesetzte Stelle um Erlaubnis zur Auskunft fragen müsste. Die Verantwortung darf nicht verschoben werden, sondern muss bei der anwendenden Person liegen.

F. Fässler weist nochmals darauf hin, dass der Entscheid insofern nicht abschliessend ist, als sich eine betroffene Person, sofern sie nicht einverstanden ist, an die Fachstelle wenden kann.

A. Noger möchte an diesem Punkt anschliessen. Wenn jemand nicht einverstanden ist, kann er sich an die Fachstelle wenden, die den Sachverhalt beurteilt und ihre Empfehlung dem öffentlichen Organ abgibt. Wenn das öffentliche Organ die Meinung der Fachstelle in Frage stellt und nicht befolgt, kann die Fachstelle nach Art. 34 DSG Massnahmen beantragen, und dann?

F. Fässler schlägt vor, beim entsprechenden Artikel auf diese Frage zurückzukommen, womit sich A. Noger einverstanden erklärt. M. Bucheli fügt ergänzend an, dass nach Art. 23 DSG das öffentliche Organ eine formelle Verfügung zu erlassen hat, wenn es ein Gesuch eines Betroffenen abweist. Gegen diese Verfügung steht – neben der Einschaltung der Fachstelle – auch der Rechtsmittelweg offen.

Art. 6

B. Keller-Inhelder möchte folgende Frage beantwortet haben, die sie bereits beim Eintreten aufgeworfen hat: Wer entscheidet aufgrund welcher Kriterien darüber, ob in einem bestimmten Land, in das Personendaten bekanntgegeben werden sollen, ein angemessener Schutz gewährleistet wird (S. 18 der Botschaft).

F. Fässler stellt richtig, dass an der erwähnten Stelle Art. 6 DSG-CH zitiert wird und ersucht darum, diese Frage bei der Beratung von Art. 16 DSG zu beantworten.

Art. 7

Keine Wortmeldung.

Art. 8

W. Locher möchte die Frage zur Diskussion stellen, was dieser Artikel tatsächlich bringt, wenn die Bearbeitung von Personendaten, bei denen ein besonderes Risiko für den Schutz der Grundrechte besteht, vorab der Fachstelle gemeldet werden muss. Was passiert, wenn nicht bemerkt wird, dass ein Grundrecht tangiert ist bzw. die entsprechende Sensibilität fehlt? Er will damit nicht gesagt haben, dass es nicht wichtig ist, dass die Fachstelle über derartige Daten Bescheid weiss.

Nach Ansicht von K. Keller-Sutter kann die Diskussion abgekürzt werden, da die Vorabkontrolle zwingendes Schengenrecht darstellt.

F. Fässler stellt fest, dass in Art. 8 eine sehr offene Formulierung besteht, die eigentlich nichts heisst, da die Grundrechte sehr schnell tangiert sind, wenn jemand Daten sammelt. Er geht davon aus, dass die Rechtsprechung diese Frage klären wird.

R. Kühne erkundigt sich, ob diese Fragestellung im Bereich der Kriminalitätsbekämpfung auch das Vorermittlungsverfahren der Polizei betrifft und die Polizei der Fachstelle Meldung erstatten muss.

F. Fässler nennt als Beispiel einer gravierenden Einschränkung der persönlichen Freiheit die Untersuchungshaft, kann sich aber nicht vorstellen, dass jeweils die Fachstelle für Datenschutz benachrichtigt werden muss.

H.R. Arta weist darauf hin, dass im Fall der Untersuchungshaft bereits ein Strafverfahren eröffnet und die StP anzuwenden ist. Vorher ist aber der Polizeiverhaft denkbar. Er stellt sich vor, dass sich Polizei und Fachstelle in Bezug auf das polizeiliche Vorermittlungsverfahren, das einen nicht ganz unproblematischen Grenzbereich darstellt, absprechen und die Abgrenzungen zwischen Vorabkontrolle und polizeilicher Vorermittlung noch genauer definieren müssen. Die Fachstelle ist nicht dazu da, die Polizeiarbeit zu verhindern, sondern den Datenschutz sicherzustellen.

F. Fässler macht folgendes Beispiel: Die Polizei gelangt im Rahmen von Vorermittlungen zu Informationen, die bei weiteren Abklärungen dazu führen, dass jemand in Untersuchungshaft zu nehmen ist. Wenn Art. 8 DSG wörtlich genommen wird, müsste sie der Fachstelle vorab entsprechende Mitteilung machen. Er bezweifelt aber, dass das der Hintergrund dieser Bestimmung ist.

K. Keller-Sutter ist der Meinung, dass es bei der vorliegenden Bestimmung um Datensammlungen geht.

H.R. Arta nimmt das Beispiel des Kommissionspräsidenten auf: Die Polizei meldet der Fachstelle beispielsweise ein Vorermittlungsverfahren betreffend grosse Betäubungsmittelkriminalität oder Geldwäscherei. Hier ist davon auszugehen, dass die Fachstelle mit dem Hinweis, dies gehöre zum Grundauftrag der Polizei, ihr OK gibt. W. Locher fragt nach, ob damit die Fahndung gemeint ist, da das Vorermittlungsverfahren dem st.gallischen Recht fremd ist, was H.R. Arta bejaht. Nach F. Fässler ist es nicht praktikabel, dass jeder Polizist, der zu fahnden beginnt, der Datenschutzfachstelle telefoniert. H.R. Arta will nicht missverstanden werden. Er hat bereits darauf hingewiesen, dass Polizei und Fachstelle eine praktische Lösung in Bezug auf die Handhabung dieses Artikels finden müssen; die Arbeit der Behörden darf nicht verhindert werden.

K. Keller-Sutter weist auf die Erläuterungen auf S. 14 der Botschaft hin. Danach kommt die Vorabkontrolle v.a. bei Projekten für IT-Systeme, für Datenbanken oder für Register in Frage kommen. Ihrer Ansicht nach stellt sich die Frage v.a. dann, wenn elektronische Register angelegt werden, und zwar in Bezug auf die Frage, welches der tatsächliche und zulässige Umfang und Inhalt derartiger Register ist. Nach ihr fallen polizeiliche Vorermittlungen nicht unter diese Bestimmung.

M. Bucheli präzisiert, dass es um die Bearbeitung von Personendaten geht, die ein Grundrecht einschränken oder beeinträchtigen können, ohne dass diese Einschränkung des Grundrechts gesetzlich geregelt ist. Wenn ein Gesetz ein Grundrecht einschränkt (wobei ein formelles Gesetz Voraussetzung einer derartigen Grundrechtseinschränkung ist), dann ist eine entsprechende Datenbearbeitung bereits aus diesem Gesetz heraus möglich, ohne dass zusätzlich Art. 8 DSG bemüht wird.

W. Locher möchte zuhänden der Materialien festhalten, dass die Ausführungen von K. Keller-Sutter sehr wesentlich sind. Es leuchtet ein, dass es um die Einführung eines Systems oder das Anlegen einer Sammlung geht. Die polizeiliche Arbeit bezieht sich demgegenüber auf einen konkreten Einzelfall. Wie die Diskussion zeigt, ist eine entsprechende Präzisierung angebracht, wenn nicht im Gesetz, dann mindestens in den Materialien.

K. Keller-Sutter führt als konkreten Anwendungsfall im Kanton St.Gallen das integrierte Polizeisystem an: Diese neue Informatiklösung, die sämtliche Anwendungsmöglichkeiten der Polizei – vom RIPOl über andere Bereiche, wie Journal, Rapporte etc. – miteinander verknüpft, lässt gegenseitige Zugriffe zu. Bei der Vorabkontrolle (wie sie in Art. 20 EU-Richtlinien verlangt wird) geht es nun ihrer Ansicht darum, dass die Fachstelle die Vernetzung als zulässig qualifiziert und die Zugriffsrechte definiert werden. Art. 8 DSG ist ihrer Meinung nach so zu interpretieren. Der Hintergrund ist ja, dass sich die Datenschutzrichtlinien auf das SIS als Datenbank beziehen. A. Noger fasst zusammen, dass offenbar nicht die Bearbeitung von Personendaten einer Einzelperson gemeint ist, sondern dass es um die systematische Bearbeitung geht.

Art. 9

W. Locher geht davon aus, dass mit der Formulierung "... wenn die Übertragung nicht durch Gesetz ausgeschlossen ist und die beauftragten Dritten Gewähr für die datenschutzrechtlich

einwandfreie Bearbeitung bieten" Folgendes gemeint ist: Wer delegiert, muss bei der Auswahl, bei der Instruktion und bei der Überwachung mit der nötigen Sorgfalt vorgehen.

Für F. Fässler stellt sich das Problem, dass die Weitergabe an Dritte oder die Bearbeitung durch Dritte kaum je gesetzlich ausgeschlossen ist. S.E. müsste ein Ausschluss nicht nur explizit, sondern auch stillschweigend möglich sein. Er denkt an die Polizei, die – auch wenn davon im Polizeigesetz (SGS 451.1) nichts steht – nicht einfach ihre Aufgaben an Dritte auslagern kann.

M. Bucheli stimmt zu, dass auch negativ umschrieben sein bzw. durch negative Auslegung hervorgehen kann, wenn eine Aufgabe nicht nach aussen gegeben werden darf, wie im Beispiel der Polizei. Umgekehrt muss in einem Gesetz geregelt werden, wenn eine hoheitliche Aufgabe nach aussen vergeben wird. Zu denken ist etwa an eine Gemeinde, welche die Wasserversorgung an eine privatrechtliche Genossenschaft ausgliedert. Hier geht es nicht anders, als ihr Daten zu übertragen, damit sie die Wasserversorgung erfüllen kann.

Auf entsprechende Nachfrage von W. Locher erklärt M. Bucheli, dass Auswahl, Überwachung und Instruktion durch Abs. 2 und insbesondere Abs. 3 abgedeckt sind. Danach steht das öffentliche Organ in der Verantwortung, durch regelmässige Kontrollen die Einhaltung des Datenschutzes durch Dritte zu kontrollieren und bei Nichtbeachtung von Auflagen oder Verstössen gegen Datenschutzvorschriften die Übertragung rückgängig zu machen.

Art. 10

Abs. 1

H. Klee nimmt als Schulratspräsidentin das Anliegen von B. Tinner auf, der im ersten Satz den Begriff "ständig" streichen will. Vorab möchte sie wissen, ob und aus welchen Gründen "ständig" allenfalls erforderlich ist.

Nach Ansicht von R. Kühne bekommt die Formulierung im Fall der Streichung eine absolute Bedeutung. Akten werden ins Archiv gegeben, wenn sie sicher nicht mehr gebraucht werden. Die vorgeschlagene Formulierung lässt eine flexiblere Handhabung zu.

M. Gschwend verweist als Beispiel auf die Handänderungsprotokolle, die bereits im Archiv sind, aber immer wieder hervorgeholt werden müssen, wenn es z.B. Auslegungsfragen zu klären gibt. W. Locher ergänzt einerseits, dass in Bezug auf Handänderungsprotokolle eidgenössisches Recht gilt. Andererseits ist etwas, das archiviert wird, der Bearbeitung nicht entzogen, sondern kann jederzeit wieder eingesehen werden, sofern es benötigt wird. Er sieht kein Problem, wenn "ständig" gestrichen wird.

Die Frage einer Streichung von "ständig" wurde bereits in der Vernehmlassung aufgeworfen, weshalb sich M. Bucheli beim Staatsarchiv näher erkundigt hat. Dieses ersucht darum, auf die Streichung zu verzichten, damit keine Differenz zum Bundesrecht bzw. zur Stellung des Bundesarchivs entsteht (Art. 21 DSG-CH). Inhaltlich hat das Staatsarchiv seine Auffassung nicht begründet, weshalb seiner persönlichen Meinung nach einem Streichungsantrag nichts entgegensteht. Eine detailliertere Regelung wird im Archivgesetz zu finden sein. Aufgrund dieser Ausführungen beantragt H. Klee, den Begriff "ständig" zu streichen.

Auch für S. Bärlocher stellt sich die Frage, was die Streichung oder die Belassung von "ständig" konkret bedeutet. Er verweist auf medizinische Akten, die zwar nicht ständig gebraucht werden, aber z.B. dann, wenn ein Patient wieder einmal ins Spital eintritt. Er unterstützt daher den Antrag auf Streichung, d.h. wenn die Akten nicht mehr gebraucht werden, sollen sie archiviert werden.

K. Keller-Sutter hat das Anliegen des VSGP-Präsidenten dahingehend verstanden, dass es um eine Absicherung der Gemeinden bzw. darum geht, nicht selber definieren zu müssen, was "ständig" heisst. Die Gemeinden wollen ihrer Ansicht nach nur entscheiden müssen, dass sie die Akten nicht mehr brauchen, und dann entlastet sind. Sie hält das Anliegen nicht für sehr präzise.

Nach F. Fässler kann es nicht Absicht des Gesetzgebers sein, dass Daten vernichtet werden, die vielleicht wieder einmal gebraucht werden.

A. Noger weist darauf hin, dass bei der Ablieferung von Akten ans Staatsarchiv tatsächlich nicht sämtliche Unterlagen archiviert und aufbewahrt werden. Die Archivierung unterliegt eigenen Regeln der Prüfung der Aufbewahrungswürdigkeit. Akten werden auch ausgedünnt. Wenn "ständig" gestrichen wird, überlässt man dem Archiv die Freiheit in Bezug auf die Ausdünnung der Akten. S.E. kann das Problem im Archivgesetz geregelt werden.

Die Diskussion führt K. Keller-Sutter zur Frage, ob Art. 10 DSG zwingend nötig ist oder ob das Anliegen im Archivgesetz zu regeln ist. Nach ihr handelt es sich nicht um eine originäre Datenschutzbestimmung, sondern vielmehr um eine Archivbestimmung. Gegebenenfalls erübrigt sich hier die weitere Diskussion.

M. Bucheli führt dazu aus, dass es dem Staatsarchiv ein Anliegen ist, bei der vorliegenden Regelung des Datenschutzes einstweilen die Anbietepflicht zu verankern, damit die Dienststellen, denen die Anbietepflicht obliegt, nicht Akten vernichten, bevor nicht das (Staats- oder Gemeinde-) Archiv diese Akten einsehen konnte. Vernichten ist auch eine Art von Bearbeiten; in diesem Sinn besteht durchaus ein Konnex zum Datenschutz. Es geht aber nicht primär um die Frage "ständig" oder "nicht ständig", sondern um die Anbietepflicht, weshalb s.E. der Artikel als solcher stehen gelassen werden sollte, jedoch der Begriff "ständig" gestrichen werden kann.

Für S. Bärlocher stellt sich nach den Ausführungen von K. Keller-Sutter ebenfalls die Frage, ob der Artikel nicht ganz gestrichen werden kann.

F. Fässler sieht nach den Ausführungen von M. Bucheli eine gewisse Notwendigkeit, Art. 10 DSG im Sinn einer Übergangsbestimmung bis zum Vorliegen des Archivierungsgesetzes beizubehalten.

K. Keller-Sutter interpretiert das Anliegen des Staatsarchivs dahingehend, dass die Archive keine Verantwortung für eine allfällige Vernichtung übernehmen wollen.

F. Fässler weist darauf hin, dass der Fokus des Archivs ein anderer ist als derjenige des öffentlichen Organs. Wenn das öffentliche Organ zum Schluss kommt, gewisse Akten nicht mehr ständig zu brauchen, bietet es sie dem Archiv an. Wenn das Archiv die Akten als uninteressant klassiert, werden sie vernichtet. Was, wenn sie trotzdem wieder gebraucht werden? Vielleicht ist es doch besser, "ständig" zu streichen, dann behält das öffentliche Organ die Akten tendenziell länger.

H.R. Arta kommt nach der vorgängigen Diskussion und anknüpfend an die Diskussion mit B. Keller-Inhelder in Bezug auf die Frage der Verantwortlichkeit der zuständigen Sachbearbeiterin oder des zuständigen Sachbearbeiters bzw. der vorgesetzten Stelle zum Schluss, dass mit Art. 10 DSG eine Delegation der Verantwortung an eine ganz andere Stelle, nämlich ans Archiv erfolgt. S.E. stellt sich je länger je mehr die Frage, ob es Art. 10 DSG tatsächlich braucht.

H. Klee nimmt dieses Votum auf und beantragt mit Blick auf das in Bearbeitung stehende Archivgesetz, den ganzen Art. 10 DSG zu streichen.

B. Gysi widersetzt sich diesem Antrag mit der Begründung, dass es eine Regelung der Anbietepflicht braucht, solange das Archivgesetz nicht vorliegt bzw. in Kraft steht. Hingegen ist sie mit der Streichung von "ständig" einverstanden.

Für M. Bucheli geht es nicht nur um die Frage des Anbietens, sondern auch um die Frage der Vernichtung, die von datenschutzrechtlicher Relevanz ist. Er macht deshalb beliebt, nicht den ganzen Artikel zu streichen. Es besteht einerseits eine Archivierungspflicht gestützt auf die entsprechenden (Staats- bzw. Gemeinde-) Archivverordnungen. Kommt das Archiv zum Schluss, dass gewisse Akten mit Personendaten nicht archivierungswürdig sind, erfolgt die Vernichtung durch das öffentliche Organ. Hier besteht auch der Konnex zum DSG, da diese Daten dann nicht mehr vorhanden sind. Auch "ständig" hat seine Bedeutung, da das öffentliche Organ die Akten dem Archiv anbietet, sobald es sie nicht mehr ständig braucht. Wenn die Akten nicht ins Archiv kommen, sind sie zu vernichten; damit ist auch das öffentliche Organ in Bezug auf den weiteren Umgang mit diesen Personendaten entlastet. Dazu kommt die Sonderbestimmung in Abs. 3, wann auf eine Vernichtung verzichtet werden kann.

Für R. Kühne ist es zwingend, dass Art. 10 Abs. 1 DSG bestehen bleibt. Es geht um den Datenschutz, denn für die betroffene Person ist es wichtig, dass ihre Personendaten, die nicht mehr benötigt werden, auch tatsächlich vernichtet werden.

Der Antrag Klee auf ersatzloses Streichen des ganzen Art. 10 wird mit 3 Ja zu 11 Nein bei 1 Abwesenheit abgelehnt.

Die Kommission stimmt dem Antrag Klee auf Streichung des Begriffs "ständig" in Abs. 1 mit 8 Ja zu 6 Nein bei 1 Abwesenheit zu.

Abs. 2

R. Kühne erkundigt sich, ob nicht dem öffentlichen Organ allenfalls eine Frist gesetzt werden müsste, innert der es die nicht als archivierungswürdig bezeichneten Personendaten zu vernichten hat, z.B. innert drei Monaten, nachdem die Nichtarchivierungswürdigkeit vom zuständigen Archiv festgestellt wurde. Damit wird der Vernichtungsprozess in Gang gesetzt und in absehbarer Zeit abgeschlossen. Er will die Frage lediglich zur Diskussion stellen; er stellt keinen Antrag.

A. Noger erinnert daran, dass es Personendaten gibt, die laufend erhoben, aber grundsätzlich nicht archivierungswürdig sind und daher auch laufend wieder vernichtet werden, ohne dass jedes Mal neue abgeklärt wird, ob sie vernichtungswürdig sind. Es ist daher zwischen laufender Vernichtung und einzelfalldefinierter Vernichtung zu unterscheiden und gehört u.U. ebenfalls ins Archivgesetz. H.R. Arta denkt nicht, dass mit einer Befristung viel gewonnen ist. Mit dem Zeitpunkt des Anbietens wird s.E. auch der Zeitpunkt der Vernichtung gesteuert.

F. Fässler weist darauf hin, dass jedes Aktenstück Personendaten enthält und stellt die Frage, ob das öffentliche Organ jedesmal, wenn etwas weggeworfen werden soll, zuerst beim Archiv die Archivierungswürdigkeit abklären muss. Wenn dem so wäre, ergäbe sich eine unglaubliche Bürokratie. Kann diese Frage im Archivgesetz geregelt werden?

Nach M. Bucheli gilt bereits heute aufgrund der DSV und der Staatsarchivverordnung (sGS 271.1) eine Anbietepflicht, nicht nur für Personendaten, sondern allgemein für sämtliche Akten, Dokumente und Unterlagen. Insofern ist es keine spezifisch datenschutzrechtliche Regelung. Das hat zur Folge (auch die Finanzkommission musste sich schon zu entsprechenden Begeh-

ren äussern), dass etwa zu klären ist, wie viele Räume das Archiv braucht, wieviel Personal für die Bearbeitung erforderlich ist, etc.

Abs. 3

A. Noger versteht lit. b nur, wenn er den Kommentar dazu liest (S. 16 der Botschaft). Offenbar ist gemeint, dass auf eine Vernichtung verzichtet werden kann, wenn die Daten – nachdem sie als nicht archivierungswürdig bezeichnet worden sind – anonymisiert werden.

R. Kühne stimmt zu: Wenn die Akten vom Archiv zurückkommen mit dem Bescheid "nicht archivierungswürdig", sind sie grundsätzlich nach Abs. 2 zu vernichten. Wenn das öffentliche Organ sie nicht vernichten will, muss es sie anonymisieren. M. Bucheli verdeutlicht, dass das öffentliche Organ als Datenherr die Personendaten grundsätzlich vernichten muss, wenn das Archiv sie als nicht archivierungswürdig bezeichnet. Es kann auf die Vernichtung verzichten, wenn die Daten z.B. nach Art. 7 DSG bereits anonymisiert sind. Sind sie es noch nicht, setzt der Verzicht auf Vernichtung die Anonymisierung voraus. Das öffentliche Organ besitzt somit letztlich nur noch anonymisierte Daten; alle anderen Daten sind entweder archiviert oder vernichtet.

A. Noger fragt nach, ob der Begriff "Mitteilung" demnach als Aufforderung zu verstehen ist.

H.R. Arta stellt richtig, dass das Archiv Mitteilung macht, ob die Akten archivierungswürdig sind oder nicht. Wenn sie es nicht sind, ergibt sich die Aufforderung bzw. Verpflichtung zur Vernichtung aus Abs. 2 bzw. – bei einem allfälligen Verzicht auf Vernichtung – die Verpflichtung zur Anonymisierung aus Abs. 3.

Art. 11

W. Locher bemerkt zu Abs. 1 lit. d, dass sich eigentlich immer irgend ein öffentliches Interesse finden lässt. S.E. muss die Bekanntgabe entweder in einer gesetzlichen Grundlage geregelt sein oder ein wesentliches öffentliches Interesse vorhanden sein. Der Begriff "öffentliches Interesse" ist zu gummig.

M. Bucheli weist darauf hin, dass es um eine klassische Interessenabwägung geht, die im Einzelfall auch in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren standhalten muss. Entweder überwiegt das öffentliche Interesse oder dann eben nicht. Das öffentliche Interesse ist auch in anderen Erlassen oder Rechtsgebieten zu finden; es handelt sich nicht um eine Besonderheit im DSG.

W. Locher hat Bedenken in Bezug auf die Anwendung und befürchtet, dass ein öffentliches Interesse bereits dann vorliegt, wenn die Medien in einer bestimmten Angelegenheit etwas Druck machen. Zuhanden Materialien will er darauf hinweisen, dass das öffentliche Interesse nicht einfach ein irgendwie geartetes sein darf, sondern eine gewisse Schwere aufweisen muss. Er stellt klar, dass er nicht die Streichung beantragt, aber für eine schärfere Formulierung plädiert.

F. Fässler fragt nach, ob von der Formulierung her besser von einem qualifizierten öffentlichen Interesse gesprochen werden soll, was W. Locher bejaht. Nach J. Dudli ist lit. d eine Art Ausnahmeartikel, wenn ein Handlungsbedarf besteht, aber keine gesetzliche Grundlage vorhanden ist. Für ihn ist die Formulierung insofern klar, als ein öffentliches Interesse gegeben sein und dieses auch überwiegen muss. Er ist mit einer Verschärfung der Formulierung einverstanden, nicht aber mit einer Streichung. M. Bucheli weist darauf hin, dass in der Vernehmlassungsvorlage von einem "wesentlichen öffentlichen Interesse" die Rede war. Die Mehrheit der Vernehmlassungsadressaten war dann aber für die Streichung von "wesentlich". Für R. Kühne ist

die jetzige Formulierung korrekt. Ein öffentliches Interesse überwiegt nur, wenn es qualifiziert oder wesentlich ist.

W. Locher beantragt, den Begriff "wesentlich" wieder aufzunehmen.

Die Kommission stimmt dem Antrag Locher mit 9 Ja zu 5 Nein bei 1 Abwesenheit zu.

Art. 12

Keine Wortmeldung.

Art. 13

W. Locher weist auf die Thematik des Sozialhilfemissbrauchs hin, zu der eine Motion hängig ist.

F. Fässler und K. Keller-Sutter halten dazu fest, dass das Anliegen in Art. 43 DSG mit Bezug auf die Einführung eines Art. 6bis SHG, in dem die Amtshilfe geregelt wird, bereits erfüllt ist.

Art. 14

J. Dudli nimmt das Anliegen von B. Tinner auf und stellt die Frage zur Diskussion, ob in diesem Bereich nicht Missbrauch betrieben wird. Er sieht folgende Änderungsmöglichkeiten: Aus der "Muss-Formulierung" könnte eine "Kann-Formulierung" gemacht werden. Dies hätte den Nachteil, dass jede Gemeinde die Bekanntgabe so handhabt, wie sie will; die einen geben Daten heraus, eventuell eingeschränkt, andere gar nicht. Eine andere Variante wäre, den Empfängerkreis mehr einzuschränken, z.B. "... wenn die Empfängerin oder der Empfänger eine öffentliche Aufgabe erfüllt". Er denkt an die Jugendriege, die Adressen von Schulanfängerinnen und Schulanfängern wünscht, um diese gezielt anschreiben zu können. Das öffentliche Interesse besteht hier in der Jugendförderung. Als weitere Variante könnte durch eine schärfere Formulierung verhindert werden, dass irgendwelche Organisationen quasi einen Rechtsanspruch geltend machen können.

W. Locher beantragt, den Begriff "gemeinnützig" zu streichen. Er weist darauf hin, dass eine Organisation, die gewisse Daten will, frei ist, einen Verein zu gründen und im Zweckartikel das Wort "gemeinnützig" aufzunehmen. Dann kommt sie mit Hinweis auf die Statuten an die Daten heran.

M. Hasler erkundigt sich, ob das bedeutet, dass jeder Turnverein seine Statuten ändern muss, um weiterhin seine Gemeinnützigkeit zu belegen, was allgemein verneint wird

Auf entsprechende Nachfrage des Kommissionspräsidenten präzisiert W. Locher, dass sich der Streichungsantrag nicht auf den ganzen Artikel, sondern nur auf "gemeinnützig" bezieht, obwohl auch der Begriff "schutzwürdige ideelle Zwecke" sehr gummig ist. Er hat Verständnis für Turnvereine und Sportförderung etc., aber es kann eben auch Missbrauch betrieben werden, indem z.B. eine Sekte "Gemeinnützigkeit" beansprucht.

K. Keller-Sutter findet den Vorschlag von J. Dudli für eine "Kann-Formulierung" sympathisch, da er einen Spielraum ermöglicht. Dann kann das öffentliche Organ abwägen und ist jede Gemeinde frei, im konkreten Fall zu entscheiden – unabhängig davon, wie die Statuten formuliert sind. Art. 14 regelt etwas Sinnvolles, wenn an die vielfältige Vereinstätigkeit oder die politischen

Parteien gedacht wird, die darauf angewiesen sind, gewisse Angaben zu erhalten. Sie weist im Übrigen darauf hin, dass es auch heisst, "... ausschliesslich für gemeinnützige und schutzwürdige ideelle Zwecke". Wenn die Gemeinde ihren Spielraum nützt und eine Organisation im Fall einer Abweisung des Gesuchs damit nicht einverstanden ist, steht ihr der Rechtsmittelweg offen.

F. Fässler stellt sich vor, dass das Problem allenfalls auch technisch gelöst werden kann, indem verhindert wird, dass Daten gespeichert und anderweitig verwendet werden können. So etwa, wenn Daten nicht versandt, sondern bei der Gemeinde bleiben und z.B. Adressen nur einmal ausgedruckt zur Verfügung gestellt werden.

A. Noger ergänzt mit zwei Beispielen aus der Praxis im Schulbereich: (1.) Eine Bank ersucht um Adressen von Schülern, weil sie ganz spezifische Studienkonti für Studenten anbietet. Das kommt sicher nicht in Frage. (2.) Die Studienstiftung möchte die Adressen von Schülern mit einem Notendurchschnitt von über fünf, damit sie diese einladen kann, sich für ein Stipendium zu bewerben. Das ist für ihn bereits ein Grenzfall. Es sind nicht nur die Gemeinden, die mit derartigen Gesuchen konfrontiert sind, sondern auch andere öffentlich-rechtliche Körperschaften. Er unterstützt den Antrag auf eine "Kann-Formulierung".

M. Gschwend erachtet den Vorschlag des Kommissionpräsidenten als richtig. So wie die Formulierung jetzt lautet, ist es etwas blauäugig, wenn man weiss, wie gross das Interesse bzw. der Markt am Adressgeschäft ist. Die Gemeinnützigkeit ist letztlich nicht kontrollierbar. Wenn Art. 14 so stehen gelassen wird, kann man ihn gerade so gut streichen.

K. Keller-Sutter ist mit dieser Auffassung nicht einverstanden. Sie hat eine andere Grundhaltung und geht zunächst davon aus, dass die anfragenden Vereine oder Parteien grundsätzlich vertrauenswürdig sind und die Adressen ausschliesslich zum nachgesuchten Zweck verwenden. Mit einer "Kann-Formulierung" bleibt den Gemeinden ein Spielraum, sie können abwägen, ob und wenn ja, welche Daten herausgegeben werden. Die Ausschliesslichkeit des gemeinnützigen und schutzwürdigen ideellen Zweckes bleibt.

F. Fässler ist sich nicht sicher, ob mit einer "Kann-Formulierung" viel gewonnen ist, denn entweder erfüllt ein Gesuchsteller die Voraussetzungen oder nicht. H.R. Arta teilt diese Auffassung. Mit der "Kann-Formulierung" wird das Ganze zwar etwas aufgeweicht. Aber um eine Interessenabwägung zwischen den Anliegen der gesuchstellenden gemeinnützigen oder ideellen Vereine und den Interessen der betroffenen Personen kommt das öffentliche Organ nicht herum. Er bittet aber, die Anforderungen nicht zu überspannen und er verweist dazu auf Directories der Swisscom oder TwixTel, wo mit wenigen Tastendruckern ganze Adressverzeichnisse kopiert werden können, die mit Ausnahme des Geburtsdatums sowie des Datums des Zu- oder Wegzugs die gleichen Informationen enthalten. In diesem Sinn geht ihm der Vorschlag des Kommissionspräsidenten zu weit.

W. Locher präzisiert dieses Votum insofern, als im Directories nur Personen aufgeführt sind, die einen festen Telefonanschluss haben. Er schlägt neben der "Kann-Formulierung" folgende Ergänzung des Textes vor: "... wenn sichergestellt ist, dass ... Personendaten ausschliesslich für gemeinnützige und schutzwürdige ideelle Zwecke verwendet und nicht weitergegeben werden". Dann muss das Gemeinwesen, das Daten weitergibt, eine entsprechende Kontrolle vornehmen, sei es mittels einer unterschriebenen Erklärung ist oder allenfalls einer technischen Lösung. In diesem Zusammenhang fordert ihn K. Keller-Sutter auf, die Bestimmung genau zu lesen, denn es heisst dort bereits, "... wenn die Empfängerin oder der Empfänger Gewähr bietet und sich schriftlich verpflichtet, ... ". W. Locher wollte lediglich darauf hinweisen, dass die Sicherstellung weitergehen kann. Wenn die Empfängerin oder der Empfänger eine gewisse Vertrauenswürdigkeit hat, reicht eine unterschriebene Erklärung, aber in anderen Fällen ist vielleicht eine zusätzliche Massnahme technischer Natur sinnvoll. Er will einfach die Behörde, die Personendaten weitergibt, in die Pflicht nehmen.

M. Bucheli zieht einen Vergleich zum Bundesrecht (Art. 19 Abs. 2 DSG-CH): Danach dürfen Name, Vorname, Adresse und Geburtsdatum bekanntgegeben werden. Das Bundesrecht macht die Bekanntgabe nicht von bestimmten Voraussetzungen abhängig, sondern hat einen eingeschränkten Katalog von Daten, die bekanntgegeben werden dürfen. Nach dem DSG dürfen darüber hinaus auch Zu- und Wegzug aus Kanton und Gemeinde bekanntgegeben werden, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Nach dem geltenden kantonalen Recht (Art. 19 DSV) können Name, Vorname, Geburtsdatum und Adresse bekanntgegeben werden, wenn der Empfänger sich verpflichtet und Gewähr bietet, die Personendaten ausschliesslich für schutzwürdige ideelle Zwecke zu bearbeiten und nicht weiterzugeben. Im Unterschied dazu ist Art. 14 DSG als Imperativ formuliert und enthält im Katalog der bekanntzugebenden Daten den Zu- und Wegzug sowie beim Zweck den Begriff "gemeinnützig". Es stellt sich einfach die Frage, wie differenziert werden soll, nämlich in Bezug auf die Formulierung einer "Kann-" oder "Muss-Bestimmung", den Umfang des Katalogs der bekanntzugebenden Daten und den Zweck der Verwendung (nur schutzwürdig ideelle oder auch gemeinnützige Zwecke) oder ob eine offene Regelung wie im Bund gewünscht ist (mit einer Kann-Formulierung; voraussetzungslos; dafür beschränkt auf Name, Vorname, Adresse und Geburtsdatum).

W. Locher schlägt vor, die Formulierung des bisherigen Art. 19 DSV anstelle von Art. 14 DSG aufzunehmen. Als Vorteil sieht er, dass Art. 19 DSV als "Kann-Bestimmung" formuliert ist und die Bekanntgabe von Zu- und Wegzug nicht enthält.

B. Gysi möchte Art. 14 DSG grundsätzlich so belassen wie er vorgeschlagen ist, jedoch einen Streichungsantrag in Bezug auf den Zu- und Wegzug stellen. Eine Kann-Formulierung lehnt sie ab, weil diese zu einer Ungleichbehandlung von Vereinen führt. Je nach Gemeinde sind Daten erhältlich oder nicht.

K. Keller-Sutter bringt nochmals die Sicht von Vereinen und Parteien ein. Für diese ist insbesondere auch der Zuzug interessant, damit z.B. ein Begrüssungsschreiben für Mitgliederwerbung gemacht werden kann. Auch der Wegzug ist möglicherweise interessant, so z.B. bei der Organisation einer Klassenzusammenkunft. Sie weist auch darauf hin, dass ja nicht sämtliche Daten bekanntgegeben werden müssen, sondern je nach dem nachgesuchten Zweck. Sie erinnert zudem daran, was z.B. alles im Internet zu finden ist, das Personen selber bekanntgeben. Wenn ein Verein seine Adressliste ins Internet stellt, muss man u.U. als betroffene Person direkt dort intervenieren.

F. Fässler erkundigt sich, ob klar ist, dass Parteien gemeinnützig sind und schutzwürdige ideelle Interessen verfolgen.

R. Kühne macht ebenfalls beliebt, die jetzige Formulierung so stehen zu lassen. Wenn Bedenken bestehen, dass die Empfängerinnen oder Empfänger trotz schriftlicher Verpflichtung nicht Gewähr bieten, die Daten ausschliesslich für gemeinnützige und schutzwürdige ideelle Zwecke zu verwenden, ist allenfalls Art. 40 DSG (Strafbestimmung) so anzupassen, dass auch Empfängerinnen und Empfänger nach Art. 14 DSG, die Daten pflichtwidrig verwenden, der entsprechenden Strafandrohung unterstehen.

W. Locher zieht an dieser Stelle seinen Antrag auf Streichung des Begriffs "gemeinnützig" zurück und beantragt stattdessen, die Formulierung des heutigen Art. 19 DSV statt Art. 14 DSG zu übernehmen. H.R. Arta gibt zu bedenken, dass auch die Formulierung von Art. 19 DSV Unsicherheiten enthält, wenn man liest, dass die Daten "... nach bestimmten Gesichtspunkten geordnet ..." bekanntgegeben werden können. Zum Vorschlag von W. Locher, die zitierte Passage einfach ebenfalls zu streichen, argumentiert H.R. Arta, dass in Art. 19 DSV auch die Verantwortlichkeiten nicht so stark geregelt sind. Im Unterschied dazu sind diese in Art. 14 DSG aktiv formuliert. Inhaltlich von Bedeutung ist lediglich, was B. Gysi erwähnt hat, nämlich, dass

zusätzlich zu Name, Vorname, Geburtsdatum und Adresse auch der Zu- und Wegzug bekanntgegeben werden können.

Um das Ganze zu vereinfachen, zieht W. Locher seinen Antrag auf Übernahme von Art. 19 DSV zurück. Dann stellt sich für ihn nur noch die Frage, ob Art. 14 so belassen wird, dass die Bekanntgabe zwingend ist oder ob eine "Kann-Formulierung" gewählt wird. Offen ist auch noch, ob der Zu- und Wegzug im Katalog der bekanntzugebenden Daten bleiben soll.

Der Kommissionspräsident hält zusammenfassend fest, dass demnach die Anträge von J. Dudli auf eine "Kann-Formulierung" und von B. Gysi auf Streichung von "Zu- und Wegzug" im Raum stehen.

B. Gysi zieht ihren Antrag zurück.

H. Klee weist in Bezug auf die beantragte "Kann-Formulierung" darauf hin, dass z.B. Berneck keine Personendaten, auch keine Adressen an Parteien herausgibt. Im Fall der Formulierung von Art. 14 DSG als "Kann-Vorschrift" bleibt das so; mit der vorliegenden Formulierung wären alle Gemeinden dazu verpflichtet. F. Fässler erklärt dazu, dass auch bei einer "Kann-Formulierung" das öffentliche Organ nicht einfach machen kann, was es will, sondern sein Ermessen pflichtgemäss ausüben und prüfen muss, ob die Voraussetzungen erfüllt sind. Im konkreten Fall steht gegebenenfalls auch der Rechtsmittelweg offen, wenn streitig ist, ob die Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Kommission stimmt dem Antrag Dudli, Art. 14 als Kann-Vorschrift zu formulieren, mit 12 Ja zu 2 Nein bei 1 Abwesenheit zu.

Art. 15

R. Kühne hat eine Verständnisfrage: Wie muss man sich das Abrufen von Personendaten konkret vorstellen?

A. Noger verweist als Beispiel auf die Liste der Kantonsräte, die im Internet als Excel-Datei abrufbar ist. Nach M. Bucheli liegt das aktive Handeln auf Seiten des Empfängers, dem ermöglicht wird, die Daten abzuholen. Dies im Unterschied zur Herausgabe der Daten durch das öffentliche Organ.

Art. 16

B. Keller-Inhelder wiederholt ihre Frage, wer aufgrund welcher Kriterien darüber entscheidet, ob ein Land, in das Daten transferiert werden, den Datenschutz gewährleistet. Es gibt offenbar eine Liste, ist diese einsehbar und wenn ja, wo?

M. Bucheli erklärt, dass die Liste vom eidgenössischen Datenschutzbeauftragten geführt wird. Ob sie auf der entsprechenden Website abrufbar ist, hat er nicht überprüft. Für unsere öffentlichen Organe gilt dann, dass sie auf diese Liste zugreifen können oder – falls ein Land nicht auf der Liste ist – entsprechende Informationen beim Bund einholen können.

Art. 17

W. Locher erkundigt sich beim Gesetzesredaktor mit Bezug auf Art. 8 DSG-CH, der eine detaillierte Regelung des Auskunftsrechts enthält, ob in Art. 17 DSG bewusst eine summarische Lösung gewählt wurde und wenn ja, weshalb.

M. Bucheli führt aus, dass die Regelung in Art. 8 DSG-CH etwas differenzierter ist, weil er sich auf Privatpersonen bezieht, die Datensammlungen führen. Für die öffentlichen Organe lehnt sich Art. 17 DSG an die entsprechende Regelung in Art. 19 DSG-CH an. Dieser scheint zwar auf den ersten Blick ebenfalls ausführlicher zu sein, enthält jedoch auch Sachverhalte, die im DSG in verschiedenen Artikeln geregelt werden.

Art. 18

F. Fässler stört sich daran, dass schutzwürdige private Interessen offenbar auch solche des Gesuchstellers sein können, d.h. dass jemand keinen Einblick in die eigenen Daten erhält aus Gründen, die in seinen eigenen privaten Interessen liegen.

Nach H.R. Arta ist dies ein Missverständnis und geht es hier nicht um die Einsicht in eigene Daten, sondern um Einsicht in Daten Dritter, z.B. die Haltersperre von Kontrollschildern. Auf entsprechenden Widerspruch von F. Fässler erachtet er es aber als denkbar, dass ausnahmsweise die Einsicht z.B. in medizinische Unterlagen eingeschränkt werden kann.

B. Gysi hat ebenfalls Bedenken und verweist auf die Ausführungen auf S. 19 Botschaft. Für sie ist die Einschränkung mit dem Argument des Selbstschutzes selbst bei schwierigen Diagnosen unverständlich, vielmehr muss das Recht auf die eigene Diagnose gewährleistet sein. Es ist nicht am Staat zu entscheiden, wovor jemand zu schützen ist, wenn es um die eigenen privaten Daten geht.

F. Fässler weist darauf hin, dass es um den so genannten Aufklärungsschaden geht und erkundigt sich, ob im übergeordneten Recht etwas dazu zu finden ist. K. Keller-Sutter bejaht und verweist auf Art. 13 der EU-Datenschutzrichtlinien, wonach mit Selbstschutz gemeint ist, dass der betroffenen Person ein schwerer Nachteil droht. H.R. Arta zitiert die entsprechende Bestimmung, die wie folgt lautet: "... können Rechtsvorschriften erlassen ... sofern eine solche Beschränkung notwendig ist ... für den Schutz der betroffenen Person ...". Es ist also eine "Kann-Vorschrift" und die Regelung im DSG lehnt sie sich an eine ähnliche Bestimmung in der StP an, wonach dem Angeschuldigten unter qualifizierten Voraussetzungen die Einsicht in ein ihn betreffendes psychiatrisches Gutachten oder sonstige medizinische Akten verwehrt bzw. nur seinem Anwalt mit entsprechenden Vertraulichkeitsverpflichtungen gewährt werden kann. Es geht somit um die seltenen Fälle, in denen ein Aufklärungsschaden zu befürchten ist.

F. Fässler macht darauf aufmerksam, dass nach dem Gutachten Rudin derartige Einschränkungen nur sehr zurückhaltend vorkommen dürfen. B. Gysi zitiert aus dem erwähnten Gutachten, dass eine solche Einschränkung nicht im DSG in genereller Form, sondern im entsprechenden Sachgesetz, etwa bei der Regelung von Patientenrechten, vorzusehen ist.

R. Kühne denkt, dass bei der vorliegenden Formulierung der Rechtsschutz der betroffenen Person nicht beeinträchtigt ist. Wenn das öffentliche Organ die Einsicht nicht gewährt, kann sich die betroffene Person wehren. Art. 18 kann s.E. so belassen werden.

Nach V. Frick darf es nicht sein, dass einem Patienten die eigenen medizinischen Daten nicht herausgegeben werden bzw. dieser den Rechtsweg beschreiten muss.

B. Gysi kennt aus dem eigenen Erfahrungsumfeld, etwa wenn es um die Errichtung oder Aufhebung von Vormundschaften geht, Fälle, in denen Gutachten oder Teile von Gutachten auf Empfehlung des Gutachters der betroffenen Person nicht bekanntgegeben werden. Sie denkt, dass dafür im Vormundschaftsrecht eine entsprechende Grundlage vorhanden sein müsste. Im Grundsatz ist sie aber der Meinung, dass das Recht auf Kenntnis der eigenen Akten vorgeht.

Für F. Fässler ist ein derartiges Gutachten – jedenfalls wenn es ausdrücklich verlangt wird – im Rahmen des rechtlichen Gehörs herauszugeben bzw. lässt es sich rechtlich nicht verhindern, dass eine betroffene Person Einsicht erhält.

W. Locher hat auch schon erlebt, dass einer Person, die höchst fremd- oder selbstgefährdend war, ein psychiatrisches Gutachten nicht herausgegeben wurde. Für ihn sind das ganz heikle Fälle, und im Grundsatz ist von einem unbeschränkten Einsichtsrecht auszugehen. Gleichwohl gibt es einzelne Fälle, in denen das Einsichtsrecht zu beschränken ist.

K. Keller-Sutter schlägt vor, die Formulierung zu ergänzen bzw. einzuschränken auf "... schutzwürdige private Interessen Dritter ...". Es ginge dann nur noch um die Einsicht in fremde Akten, nicht um eigene Akten.

M. Gschwend stellt fest, dass die erwähnten heiklen Fälle selten sind. Er fragt sich deshalb, ob die Regelung im DSG am richtigen Ort ist oder nicht eher in die Spezialgesetzgebung gehört.

Nach M. Bucheli ist die Beschränkung auf Dritte nach dem EU-Recht möglich, da sich dort eine "Kann-Formulierung" befindet. Der Vorschlag von K. Keller-Sutter ist rechtlich zulässig, und es ist daher an der vorbereitenden Kommission zu entscheiden, wie sie die Regelung im DSG ausgestalten will. Möglich ist eine einzelfallbezogene Regelung in einem Spezialgesetz, z.B. im Gesundheitsgesetz (sGS 311.1; abgekürzt GesG). Er hat vom Gesundheitsdepartement erfahren, dass im Rahmen einer nächsten Revision des GesG geplant ist, die Frage des Datenschutzes innerhalb der Spitäler bzw. der Offenlegung von Patientendaten, zu prüfen.

F. Fässler wiederholt, dass nach dem Gutachten Rudin bei der Zulässigerklärung von Einschränkungen zum Selbstschutz, d.h. zum Schutz der betroffenen Person vor sich selbst, Vorsicht geboten ist. Ausgeschlossen wird eine Einschränkung aber auch nicht. Mit der vorgeschlagenen Ergänzung bzw. Beschränkung auf "schutzwürdige private Interessen Dritter" ist s.E. das Notwendige geregelt und in Bezug auf die eigene Person bestünde ein Anspruch, sofern dieser nicht in der Spezialgesetzgebung eingeschränkt wird.

R. Kühne gibt zu bedenken, dass bei Aufnahme von "schutzwürdigen privaten Interessen Dritter" in den Text, e contrario geschlossen werden muss, dass auf die eigenen Daten ein unbedingter Anspruch besteht, und zwar auch in den erwähnten delikaten, sehr seltenen Fällen.

K. Keller-Sutter stimmt dieser Auslegung zu. Es ist wie erwähnt möglich, im DSG keine Einschränkung zum Selbstschutz aufzunehmen, sondern diesen allenfalls in der jeweiligen Spezialgesetzgebung zu regeln, wie dies etwa in der StP der Fall ist. Es stellen sich natürlich immer die Fragen, wieviel Anspruch jemand darauf hat, alles zu wissen, was ihn/sie selber angeht, ob er/sie das verarbeiten kann und wo die Grenze liegt, ab welcher der Staat eingreifen und jemanden vor sich selber schützen muss. Letztlich ist es an der vorbereitenden Kommission zu entscheiden, ob der Selbstschutz im DSG oder gegebenenfalls in der Spezialgesetzgebung geregelt werden soll.

H. Klee stellt den Antrag, das "schutzwürdige private Interesse Dritter" aufzunehmen.

Die Kommission stimmt dem Antrag Klee mit 9 Ja zu 4 Nein bei 1 Enthaltung und 1 Abwesenheit zu.
--

Art. 19

Keine Wortmeldung.

Art. 20

Nach Auffassung von M. Gschwend fehlt etwas Wichtiges, nämlich die Regelung der Beweislast. Wer muss beweisen, wenn eine falsche Angabe oder Information vorliegt? S.E. muss das öffentliche Organ im Fall einer Bestreitung die Richtigkeit beweisen.

H.R. Arta stimmt zu, dass explizit nichts geregelt ist. Somit gilt die allgemeine Beweisregel: Wer aus einer behaupteten Tatsache zu seinen Gunsten etwas ableiten will, muss den Beweis erbringen bzw. trägt die Folgen der Beweislosigkeit. Mit anderen Worten: Grundsätzlich muss das öffentliche Organ beweisen, dass seine Daten richtig sind; umgekehrt muss die betroffene Person, welche die Unrichtigkeit behauptet, beweisen, dass die Daten unrichtig sind. Art. 20 sieht vor, in jenen Fällen einen Bestreitungsvermerk anzubringen, in denen weder die eine noch die andere Seite den Beweis erbringen kann. Darin liegt insofern eine gewisse Bewertung, als zwar im Fall, in dem eine Tatsache unrichtig ist und sich die Unrichtigkeit beweisen lässt, eine Berichtigung vorzunehmen ist, jedoch im Fall, in dem dieser Beweis nicht gelingt, nicht automatisch angenommen wird, die betroffene Person habe recht, wenn das öffentliche Organ die Richtigkeit nicht beweisen kann. F. Fässler macht diesbezüglich geltend, dass ein Bestreitungsvermerk nicht nötig wäre, wenn das öffentliche Organ die Richtigkeit beweisen müsste.

M. Bucheli weist darauf hin, dass im Vernehmlassungsentwurf folgende Formulierung enthalten war: "Das öffentliche Organ, das die Datensammlung führt, trägt die Beweislast für die Richtigkeit. Lässt sich die Richtigkeit aufgrund der Natur der Personendaten nicht beweisen, bringt das öffentliche Organ bei den Personendaten den Vermerk an, dass die betroffene Person die Richtigkeit bestreitet." In der Vernehmlassung wurde diese einseitige Beweislast als ungenügende Lösung gerügt, weil dann letztlich das öffentliche Organ immer, wenn es die Richtigkeit nicht beweisen kann, einfach einen Vermerk anbringen könnte. Es wurde daher vorgeschlagen, die Beweislast bzw. die Beweismöglichkeit auf beide Seiten zu verteilen und erst, wenn weder das öffentliche Organ die Richtigkeit noch die betroffene Person die Unrichtigkeit der Personendaten beweisen kann, einen entsprechenden Bestreitungsvermerk zuzulassen.

Auf die entsprechende Frage des Kommissionspräsidenten beantragt M. Gschwend, dass die Beweislast beim Ersteller der entsprechenden Information liegt. Es geht dabei – wie in der Botschaft (S. 20) ausgeführt wird – auch um Werturteile, bei denen man sich schnell in einem diffusen und zu Willkür neigenden Bereich befindet. Seiner Meinung nach ist daher der zuständige Ersteller der Information in die Pflicht zu nehmen. Das führt s.E. auch dazu, dass mit entsprechenden Werturteilen vorsichtiger umgegangen wird. Er schlägt folgende Formulierung vor: "Die Beweislast liegt beim öffentlichen Organ."

Nach K. Keller-Sutter geht es um Personendaten, d.h. so genannte harte Daten, nicht um irgendwelche Wertvorstellungen, worauf M. Gschwend entgegnet, dass diesfalls der Beweis nicht schwer zu erbringen ist.

M. Bucheli verweist nochmals auf den Vernehmlassungsentwurf bzw. die damalige Formulierung "... lässt sich die Richtigkeit aufgrund der Natur der Personendaten nicht beweisen ...". Es gibt einerseits Personendaten, die harte Fakten sind, wie Geburtsdaten oder -ort, die sich (grundsätzlich) beweisen lassen, z.B. mit einer ausländischen Urkunde. Andererseits gibt es Personendaten, die sich von ihrer Art her nicht beweisen lassen. Es war im Ergebnis jedenfalls nicht einsehbar, weshalb die Beweislast einseitig dem öffentlichen Organ auferlegt werden und v.a. weshalb dieses als Folge der Beweislosigkeit einfach einen Vermerk anbringen können

sollte, was auf eine Bevorzugung des öffentlichen Organs hinausgelaufen wäre. Der jetzige Vorschlag der beidseitigen Beweislast stimmt im Übrigen auch mit dem Bundesrecht überein (vgl. Art. 25 Abs. 2 DSG-CH).

H.R. Arta hat gedanklich die sich aus dem Antrag Gschwend ergebende Konsequenz ausformuliert. Der zweite Satz müsste dann heissen: "Kann das öffentliche Organ die Richtigkeit der Personendaten nicht beweisen, werden die Daten berichtigt." Wenn man sich nun allerdings folgendes Beispiel aus der Praxis des Ausländeramtes vorstellt – z.B. einen Asylsuchenden, der sich unter verschiedenen Namen und verschiedenen Nationalitäten meldet – wird deutlich, dass die Beweislast nicht einseitig dem öffentlichen Organ auferlegt werden darf. Sonst müsste im Ausländerregister bzw. in der Personendatensammlung des Ausländeramtes zwingend eine Berichtigung vorgenommen werden, wenn die betroffene Person behauptet, dieser oder jener Name sei der richtige. Das ist s.E. nicht sachgerecht.

M. Gschwend hält entgegen, dass er nur davon ausgeht, was in der Botschaft steht, wo ausdrücklich von Werturteilen die Rede ist. Dabei geht es um viel mehr als bloss um Namen, die aufgrund einer anderen Sprache oder aufgrund nicht funktionierender ausländischer Register nicht bewiesen werden können.

H.R. Arta nennt nochmals das Beispiel des Ausländeramtes. Die Beweislast und auch die Beweispflicht z.B. für den richtigen Namen einer Person, die sich weigert, am Verfahren mitzuwirken, darf nicht dem Ausländeramt auferlegt werden. Es geht dabei nicht um Werturteile, sondern um Fakten, die nicht vom öffentlichen Organ bewiesen werden können. Diesen Beweis kann nur die betroffene Person selber erbringen. S.E. sind allfällige Werturteile durch den Bestreitungsvermerk aufgefangen. Werturteile sind in der Regel ja nicht richtig oder unrichtig, daher kann man sie auch nicht beweisen.

F. Fässler sieht die Problematik der Ausländerregister. Es kommt in der Praxis nicht selten vor, dass sich ein Asylbewerber unter einem Namen meldet und dann einige Zeit später plötzlich anders heissen und dazu noch einige Jahre älter sein will. Es darf daher nicht sein, dass er einfach sagen kann, seine frühere Aussage stimme nicht, mit der Folge, die Angaben zu berichtigen sind. Hingegen ist er der Auffassung, dass die Beweislast im Fall von Werturteilen dem Ersteller auferlegt werden kann.

Für H. Huser tönt das Anliegen von M. Gschwend auf den ersten Blick verlockend, wonach die Behörde die Richtigkeit ihrer Daten beweisen muss. Allerdings sind die von H.R. Arta aufgezeigten Konsequenzen nicht wünschenswert.

M. Gschwend hält unter Berufung auf die Ausführungen von H.R. Arta, wonach Werturteile mit der vorgeschlagenen Regelung des Bestreitungsvermerks abgedeckt sind, nicht weiter an seinem Antrag fest. Seine diesbezüglichen Bedenken stammen aus dem historischen Hintergrund, etwa den Kindern der Landstrasse.

Art. 21

M. Hasler erkundigt sich, was "schutzwürdige Interessen" sind.

K. Keller-Sutter nennt als praktisches Beispiel ihre eigene Autonummer, die gesperrt ist, weil sie manchmal bedroht wird und daher froh ist, dass nicht jedermann ihre Nummer einsehen kann. Für sie bedeutet das einen gewissen Schutz. Auch bei der Polizei gibt es Beamte, die in einem sensiblen Bereich tätig sind und deshalb ein schutzwürdiges Interesse auf Sperrung der Autonummer haben.

Art. 22

H. Klee stellt in Bezug auf lit. b das Anliegen des VSGP-Präsidenten zur Diskussion, der statt "verunmöglicht" die Formulierung "unverhältnismässig erschwert" bevorzugt, ohne dazu einen Antrag zu stellen.

B. Gysi will an der bestehenden Formulierung festhalten, die strenger ist. Es geht um gesperrte Daten, die nur in absoluten Ausnahmefällen bekanntgegeben werden dürfen. Auch K. Keller-Sutter unterstützt das Votum ihrer Vorrednerin und plädiert dafür, dass der Artikel nicht aufgeweicht wird. Für H. Klee ist die Sache damit erledigt.

Art. 23

Keine Wortmeldung.

Art. 24

W. Locher kommt auf sein Eintretensvotum zurück, insbesondere auf Abs. 2, wonach die Gemeinde eine Gemeindefachstelle für Datenschutz einzusetzen hat. Er macht beliebt, keine derartigen Gemeindefachstellen einzurichten, sonst muss – wie das Beispiel Wartau zeigt – jede Ortsbürger-, Schul- oder Kirchgemeinde eine solche Fachstelle einrichten, ein eigenes Merkblatt herausgeben, etc. Das bedeutet einen unüberschaubaren Wildwuchs. Auf entsprechende Frage von F. Fässler erklärt er, nicht die ersatzlose Streichung zu beantragen. Vielmehr will er die Fachstelle auf der kantonalen Ebene ansiedeln und diese auch entsprechend dotiert und bestückt haben. Damit wird über den ganzen Kanton eine einheitliche Handhabung des Datenschutzes gewährleistet. Wie die Stelle organisatorisch auszugestalten ist, müsste noch diskutiert werden, insbesondere im Hinblick auf die Aufsichtsfunktionen.

Nach Ansicht von K. Keller-Sutter wäre ein derartiger Beschluss ein Fall für ein rotes Blatt, das in der Regierung diskutiert werden müsste. Die Meinung der Regierung ist, dass die Gemeinden in jenen Aufgabenbereichen, in denen sie selber zuständig sind, auch selber für den Datenschutz verantwortlich sind. Das bedeutet nicht, dass tatsächlich jede Kleinstgemeinde ihre eigene Fachstelle hat, sondern – wie Art. 25 DSG sagt – verschiedene Gemeinden können durch Vereinbarung eine gemeinsame Fachstelle einsetzen. Denkbar ist auch, dass alle Gemeinden zusammen eine Fachstelle betreiben. Hingegen geht es nicht an, alles dem Kanton zu übertragen, inkl. Finanzierung und Aufsicht. Die kantonale Fachstelle ist ja Aufsichtsbehörde über die Gemeindefachstellen. Sie hat Mühe, dass ausgerechnet in einem Kanton, in dem die Gemeindeautonomie hochgehalten wird, der Datenschutz dem Kanton überlassen werden soll. Sie hat diesbezüglich auch keinen expliziten Wunsch des VSGP-Präsidenten vernommen. Ein Wildwuchs ist ihrer Ansicht nach nicht zu befürchten, da einerseits eine gesetzliche Grundlage und andererseits die fachliche Aufsicht bestehen – wie in anderen Bereichen auch. Es ist an den Gemeinden, sich zweckmässig zu organisieren. Sie vermutet, dass eine Stadt wie St. Gallen, eine eigene Fachstelle einrichtet, während kleinere Gemeinden sich wohl eher vertraglich irgendwo anschliessen oder eine gemeinsame Fachstelle schaffen.

H. Huser sieht das ganz anders: Für ihn geht es nicht an, von Gemeindeautonomie zu sprechen und gleichzeitig ein Gesetz zu erlassen, das die Gemeinden einfach übernehmen müssen und das sie zur Errichtung neuer Stellen bzw. Finanzierung neuer Strukturen verpflichtet, ohne dass sie vorher miteinbezogen worden sind. F. Fässler entgegnet, dass die Gemeinden im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens sehr wohl in den Gesetzgebungsprozess involviert waren, wie auch die heutige Stellungnahme des VSGP-Präsidenten zeigt, dass die Gemeinden angehört werden. Und K. Keller-Sutter weist darauf hin, dass auch der Kanton durch das neue

Gesetz Kostenfolgen zu tragen hat, betont aber nochmals, dass die Gemeinden in ihrem Autonomiebereich selbständig legislieren und dort auch selber verantwortlich sind.

F. Fässler gibt zu bedenken, dass bei einer Ansiedlung der Fachstelle auf Kantonsebene die Gemeinden diese Stelle als "Datenvogt" empfinden würden und Konflikte vorprogrammiert wären. Ein Organ auf Gemeindeebene wird leichter akzeptiert.

Nach Ansicht von B. Gysi, die ebenfalls Gemeindevertreterin ist, liegt es in der Natur des Gesetzgebungsverfahrens, dass die Gemeinden neue Gesetze nachvollziehen müssen. Sie plädiert dafür, die vorgeschlagene Regelung so zu belassen. Es wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass sich eine, wenige oder viele Gemeinden im Hinblick auf die Einrichtung einer solchen Gemeindefachstelle zusammenschliessen. Die von der VSGP vorgeschlagene Entschlackung durch Streichung von drei Artikeln geht ihr zu weit. Datenschutz ist ein wichtiger Bereich, und innerhalb einer Gemeinde werden viele Daten bearbeitet. Es scheint ihr daher richtig, wenn auch die Aufsicht auf tiefer Stufe und nahe bei den Leuten angesiedelt ist. Ihrer Ansicht nach ist eine regionale Verankerung sinnvoll; es braucht nicht eine oder zwei Mammutstellen für den ganzen Kanton.

Nach Auffassung von F. Fässler ist das Anliegen der VSGP insofern etwas offener formuliert, als eine gemeinsame Erfüllung der Aufgabe vorgesehen ist, während die jetzige Formulierung besagt, dass die Fachstelle bei einer Gemeinde sein muss und andere Gemeinden diese übernehmen können. Er denkt aber, dass der Vorschlag des VSGP-Präsidenten auch in der heutigen Formulierung Platz hat.

Laut K. Keller-Sutter lässt der vorgeschlagene Gesetzestext es offen, wie die Gemeinden sich organisieren wollen. Insbesondere ermöglicht es einer grösseren Gemeinde wie z.B. der Stadt St.Gallen, eine eigene Stelle zu führen. Demgegenüber möchte eine andere Stadt allenfalls jemandem ein Mandat für z.B. 30 % übertragen oder eine dritte Gemeinde wünscht, sich an die Fachstelle einer anderen Gemeinde anzuschliessen. Die Frage wurde auch in der Regierung eingehend diskutiert. Es herrschte dort die Meinung, dass die Gemeinden regionale Lösungen finden könnten, entweder wahlkreisweise oder sogar zwei Wahlkreise zusammen.

H. Klee erinnert daran, dass B. Tinner eine Tür geöffnet und auf die Bereitschaft der VSGP hingewiesen hat, eine derartige Stelle einzurichten und zu führen. Sie erachtet diese Lösung als sinnvoller als die Einrichtung verschiedener regionaler Stellen, da die Fachstelle mit Spezialisten besetzt sein muss.

R. Kühne ist der Auffassung, dass eine Kantonalisierung der Fachstelle für Datenschutz für die Gemeindeanliegen nicht im Sinn der Gemeindeautonomie und auch nicht im Sinn des Anliegens von B. Tinner ist. Auf der anderen Seite erachtet er den vom VSGP-Präsidenten eingebrachten Vorschlag als zu eng, weil er nur eine gemeinsame Gemeindefachstelle zulässt. Demgegenüber ist der vorliegende Gesetzestext offener und lässt den Gemeinden die Freiheit, sich selber zu organisieren. Er will daher Art. 24 tel quel stehen lassen.

M. Gschwend repliziert auf das Votum von H. Huser und weist darauf hin, dass in der gemeinsamen Wohngemeinde Altstätten bereits eine Gemeindefachstelle für Datenschutz existiert. Mit dem Datenschutz ist eine externe Person beauftragt, seines Wissens der stellvertretende Staatsanwalt.

W. Locher möchte präzisieren, dass ihn stört, wenn jede Gemeinde eine eigene Stelle hat und jede Gemeinde ein Extrazüglein fährt. Er erachtet eine Vielzahl verschiedener Lösungen als problematisch.

B. Gysi ist auch nicht immer eine Freundin der Gemeindeautonomie, aber entweder besteht sie auch in diesem Bereich oder dann nicht. Diesfalls müsste aber auch in anderen Bereichen

nach kantonalen Lösungen gesucht werden. Sie sieht zwar die Problematik der unterschiedlichen Regelungen in den Gemeinden, doch ist das eine Realität im Kanton.

V. Frick erinnert daran, dass B. Tinner eine Verbandslösung mit Profis angeboten hat. Sie ist der Auffassung, dass es der jeweiligen Gemeinde zu überlassen ist, welche Lösung sie bevorzugt. Der bestehende Vorschlag ist zu belassen.

F. Fässler weist darauf hin, dass Art. 25 Abs. 2 DSG eine Art Schutzbestimmung enthält für den Fall, dass die Selbstorganisation der Gemeinden nicht funktioniert. Danach kann die Regierung Gemeinden verpflichten, eine gemeinsame Fachstelle einzusetzen.

R. Kühne kommt zurück auf das Argument des Wildwuchses. Seiner Ansicht nach ist einem allfälligen Wildwuchs mit der kantonalen Aufsicht zu begegnen. Die kantonale Fachstelle wird auch dafür sorgen, dass eine einheitliche Praxis in der Gesetzesanwendung entsteht. Nach Auffassung von V. Frick ist die Befürchtung, dass in den Gemeinden zu viele Gemeindefachstellen entstehen, unbegründet. Dem stehen schon die knappen Finanzen entgegen.

F. Fässler macht darauf aufmerksam, dass Art. 24 und 25 DSG zusammen gelesen werden müssen, damit der ganze Spielraum der Gemeinden erkennbar ist. S.E. ist das Anliegen des VSGP-Präsidenten in Art. 25 DSG mehr als erfüllt.

K. Keller-Sutter stimmt dieser Auffassung zu: In Art. 24 Abs. 1 und 2 ist die Verpflichtung geregelt, wonach der Kanton eine kantonale Fachstelle und die Gemeinden eine Gemeindefachstelle einsetzen. In Abs. 3 wird ausgeführt, dass eine Gemeinde durch Vereinbarung auch die Fachstelle einer anderen Gemeinde als zuständig erklären kann, oder dass sie nach Art. 25 mit einer (oder mehreren) anderen Gemeinden eine gemeinsame Fachstelle einsetzen kann. Das ist auch sinnvoll. Es ist also nicht so, dass jede Gemeinde eine eigene Fachstelle einrichten muss, das Gesetz verlangt nur, dass jede Gemeinde die Aufgabe des Datenschutzes erfüllt.

Nach A. Noger ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 24 Abs. 2 zunächst, dass jede Gemeinde eine eigene Stelle einsetzen muss. Erst wenn weitergelesen und auch die Botschaft (S. 20 f.) konsultiert wird, ist ersichtlich und zeigt sich auch in der Diskussion, dass eigentlich eine Stelle, welche die Gemeinden tragen, für den ganzen Kanton genügt. Er fragt sich, ob damit die Bedenken von W. Locher, der mit einer einheitlichen Lösung eine einheitliche Qualität sichergestellt haben will, ausgeräumt sind. Die Frage ist, wie stark der Kanton an einer einheitlichen Lösung interessiert ist oder ob er die Einheitlichkeit erst durch die nachträgliche Kontrolle (Art. 25) bzw. die Aufsicht der kantonalen Fachstelle herstellen will.

F. Fässler stellt sich vor, dass im Fall nur einer Gemeindefachstelle für den ganzen Kanton, Widerstand von Seiten insbesondere der grösseren Städte entsteht.

K. Keller-Sutter gibt zu bedenken, dass die Qualitätsfrage - wenn sie an dieser Stelle für den Datenschutz aufgeworfen wird - auch in anderen Bereichen, insbesondere in der Sozialhilfe, im Vormundschaftswesen etc. diskutiert werden muss. Wenn die Kommission denkt, dass die Gemeinden nicht in der Lage sind, sich im Bereich des Datenschutzes selber zu organisieren oder gewisse Qualitätsstandards zu erfüllen, sind sie es wohl auch in den anderen Bereichen nicht. Es gibt zahlreiche Aufgabenbereiche der Gemeinden, in denen der Kanton nur eine Aufsichtsrolle wahrnimmt. Bei der jetzigen Vorlage haben es die Gemeinden selber in der Hand, wie sie sich organisieren und wie sie die Qualitätsanforderungen erfüllen.

Nach W. Locher wird immer von Aufblähung und Bürokratisierung des Staates gesprochen, die es zu vermeiden gilt. Wenn den Gemeinden nun vorgeschrieben wird, dass sie eigene Fachstellen einrichten müssen, erfolgt durch die Schaffung neuer Stellen eine solche Aufblähung. Er hat nichts dagegen, den Gemeinden vorzuschreiben, dass sie den Datenschutz im eigenen Bereich umsetzen müssen. Ihn stört jedoch, dass nach dem Wortlaut von Art. 24 Abs. 2 jede

Spezialgemeinde, z.B. jede Ortsbürgergemeinde, eine solche Fachstelle haben muss. Wenn es anstelle der jetzigen Formulierung hiesse, "jede Gemeinde sorgt für die Umsetzung des Datenschutzes in ihrem Bereich", wäre das anders und jede Gemeinde suchte dann die für sie geeignete Lösung.

M. Gschwend bringt als weiteren Formulierungsvorschlag ein, anstelle von "... setzt die Gemeindefachstelle ein, ..." zu schreiben "... bestimmt die Gemeindefachstelle, ...". S.E. wäre diese Formulierung etwas offener.

Für B. Gysi machen diese Formulierungen keinen Unterschied. Nach ihrem Verständnis ist mit dem Ausdruck "Fachstelle" die Fachkompetenz gemeint und bedeutet nicht irgendeine neue Institution mit einer neuen Infrastruktur. Vielmehr geht es darum, dass es in jeder Gemeinde eine Anlaufstelle für Datenschutz gibt. Dahinter verbergen sich natürlich gewisse Stellenprozente und in diesem Sinn ergibt sich auch eine gewisse "Aufblähung". Auf der anderen Seite ist der Datenschutz ein sensibler und wichtiger Bereich, der bei den Gemeinden belassen werden soll. S. Bärlocher plädiert ebenfalls dafür, es bei der jetzigen Formulierung zu belassen. Die Fachstellen sind nicht freiwillig, sondern eine Vorgabe des übergeordneten Schengenrechts. Er ist im Übrigen überzeugt, dass die VSGP mit einer Einschränkung der Gemeindeautonomie nicht einverstanden und grösster Widerstand zu erwarten wäre, wenn sowohl die Umsetzung als auch die Organisation des Datenschutzes vorgeschrieben wären.

M. Bucheli weist ergänzend darauf hin, dass hier an sich nichts Neues geregelt wird, denn nach dem Gemeindegesetz (sGS 151.2; abgekürzt GG) sind die Gemeinden verpflichtet, die Vorschriften des Datenschutzes umzusetzen (Art. 9bis GG), und nach Art. 29 DSV können die Gemeinden gemeinsame Kontrollorgane vorsehen. Die vorgeschlagene Regelung verdeutlicht dies einfach noch, indem ausgeführt wird, wie die Gemeinden diese Fachstellen organisieren können, nämlich entweder selber, gemeinsam oder indem sie sich einer anderen Gemeinde anschliessen. Was neu ist, aber den Kanton und die Gemeinden im selben Ausmass betrifft, ist der Aufgabenbereich, der aufgrund der Schengen-Vorgaben qualitativ höherstehend ist.

W. Locher erkundigt sich mit einer Anschlussfrage, inwieweit die Gemeinden Schengen konkret umsetzen.

Dies ist nach K. Keller-Sutter überall dort der Fall, wo die Gemeinden selber zuständig sind, wo sie Daten bearbeiten, sammeln etc. Wir sind ein föderalistischer Staat; die Polizeihochheit ist bei den Kantonen. So unterstehen sämtliche Daten, die wir im Bereich des Polizeirechts handhaben, den Schengen-Anforderungen. Schengen setzt aber auch den Datenschutzstandard im Bereich der Sozialhilfe, die Sache der Gemeinden ist. Daher muss auch eine Gemeinde selber dafür sorgen, dass der Datenschutz in ihrem Sozialamt den Schengen-Vorgaben genügt.

W. Locher will abkürzen und stellt den Antrag, die Formulierung in Abs. 2 insofern abzuändern, als gesagt wird, "die Gemeinde setzt den Datenschutz um ...". Er will die Gemeindefachstelle draussen haben; ihn stört die explizite Verankerung der Gemeindefachstelle, nicht zuletzt aus Verantwortung für die finanziellen Ressourcen..

F. Fässler erkundigt sich, ob dieser Antrag – Verzicht auf die Fachstelle auf Gemeindeebene – mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist.

K. Keller-Sutter schliesst daraus, dass diesfalls der Kanton die entsprechende Fachstelle zahlen müsste, was nicht der Absicht von W. Locher entspricht. Er will nicht, dass der Kanton die Finanzierung für die Gemeinden übernehmen muss. Vielmehr sind die Gemeinden zur Umsetzung des Datenschutzes zu verpflichten und sie sollen diesen auch zahlen müssen. Hingegen will er ihnen nicht vorschreiben, eine eigene Fachstelle zu haben. Er stellt sich vor, dass vielleicht der Gemeindeschreiber den Datenschutz umsetzt und sich als Kontrollorgan bezeichnet.

F. Fässler entgegnet, dass eine der Vorgaben des übergeordneten Rechts an die Datenschutzzfachstelle deren institutionalisierte Unabhängigkeit ist.

K. Keller-Sutter versteht den Ärger von W. Locher, aber das ist nun mal die Folge von Schengen. Eine der Vorgaben ist, dass die Fachstelle unabhängig ist, was es ausschliesst, dass der Ratsschreiber diese Aufgabe wahrnimmt. Auf einen entsprechenden Einwurf von W. Locher, dass dann eine aussenstehende Person beauftragt werden kann, verweist sie auf den vorliegenden Wortlaut, der den Gemeinden lediglich die Umsetzung des Datenschutzes vorschreibt und ihnen ansonsten grossen organisatorischen Gestaltungsraum lässt. Sie stellt sich vor, dass insbesondere der Begriff "Fachstelle" Widerstände weckt, weil falsche Vorstellungen damit verbunden sind. Es geht nicht um neue Bürogebäude mit entsprechender Infrastruktur, sondern um eine Person, die den Datenschutz tatsächlich umsetzt.

M. Hasler möchte Schengen nicht für alles Schlechte – mehr Stellen, mehr Kosten etc. – verantwortlich machen. Schengen bringt auch viel Gutes, etwa die Vorteile im Sicherheitsbereich.

W. Locher hält seinen Antrag in Bezug auf den ersten Satzteil von Art. 24 Abs. 2 DSG aufrecht, mit folgendem Formulierungsvorschlag: "Die Gemeinden sorgen für eine unabhängige Umsetzung des Datenschutzes."

Der Antrag Locher wird mit 4 Ja zu 9 Nein bei 1 Enthaltung und 1 Abwesenheit abgelehnt.

Art. 25

Wurde mit Art. 24 bereits mitdiskutiert.

Art. 26

R. Kühne begrüsst die Unabhängigkeit der Fachstelle, möchte aber an dieser Stelle – wie bereits im Eintretensvotum – nochmals auf die staatspolitische Ordnung (Legislative, Exekutive, Judikative) hinweisen. S.E. ist das Datenschutzorgan in diesem System nirgendwo richtig einzuordnen, weshalb er sein diesbezügliches Unbehagen zuhanden der Materialien deponieren will.

Art. 27

R. Kühne äussert ein weiteres Unbehagen in Bezug auf lit. b. S.E. ergibt sich ein mögliches Konfliktpotential zwischen der Aufsicht, welche die kantonale Fachstelle über die Gemeindefachstellen ausübt, und ihrer Beratungsaufgabe nach Art. 30 Abs. 2 DSG.

F. Fässler erinnert daran, dass dies auch in anderen Bereichen vorkommt und schon beanstandet worden ist, so z.B. in Bezug auf den Vormundschaftsdienst im Rechtsdienst des früheren Justiz- und Polizeidepartementes (JPD), der die Vormundschaftsbehörden der Gemeinden beraten hat. K. Keller-Sutter nennt als weiteres Beispiel das Baudepartement, das den Gemeinden ebenfalls viele Auskünfte erteilt. Die Frage von Beratung und gleichzeitiger Aufsicht wurde schon häufig diskutiert, sowohl in der Staatswirtschaftlichen Kommission (StaWiKo), als auch im Kantonsrat oder im Vorfeld der Beratung des DSG in der Regierung. Ergebnis der Diskussionen bzw. ein Ausweg aus dem Dilemma ist, dass Beratungen immer nur in abstrakter Form erfolgen. Im damaligen Vormundschaftsdienst des JPD wurde jeweils auch eine personelle Trennung vorgenommen, d.h. wer Auskunft erteilt hat, erhielt nicht den allfälligen

Rechtsmittelfall zur Bearbeitung. Auskunft und Beratung stellen eine willkommene Dienstleistung an die Gemeinden dar, weil es Gemeinden gibt, die darauf angewiesen sind und häufig telefonieren. Es ist letztlich auch eine pragmatische Lösung. Wenn damit sorgfältig umgegangen wird, d.h. nur die Grundlagen und die Praxis in einem Rechtsbereich aufgezeigt werden, ohne dass eine Einzelfallberatung erfolgt, sind derartige Beratungen in der Regel unproblematisch. Falls die Beratungstätigkeit der Aufsichtsbehörde nicht mehr möglich wäre, müsste wohl die eine oder andere Gemeinde ein juristisches Kompetenzzentrum z.B. für Baurechts-, Vormundschafts- oder Sozialhilfefragen schaffen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Praxis des Verwaltungsgerichtes in Bezug auf die Frage der Vorbefassung und des Ausstands strenger geworden. Sie erinnert an die seinerzeitige Überprüfung des Polizeireglementes der Stadt St.Gallen, welches das damalige JPD im Vorprüfungsverfahren als gesetzeskonform beurteilt hatte. Als dann eine Beschwerde gegen das Reglement einging, trat das JPD in den Ausstand und die Behandlung der Beschwerde erfolgte durch das Stellvertreterdepartement.

H.R. Arta bestätigt, dass die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes im Bereich der Vorbefassung strenger geworden ist. Er denkt aber, dass sich im Bereich des Datenschutzes Beratung und Aufsicht nicht grundsätzlich beissen, da hier der Rechtsmittelweg anders verläuft: Die kantonale Fachstelle berät zwar die Gemeindefachstelle und gibt auch Empfehlungen ab. Was die Gemeindefachstelle damit macht, ist ihr aber grundsätzlich unbenommen. Wenn es zu einem formellen Rechtsmittelverfahren kommt, ist die kantonale Fachstelle darin nicht involviert. Das ist der Unterschied zu den departementalen Rechtsdiensten.

R. Kühne erkundigt sich, ob die in lit. b verwendete Einzahl-Form der Gemeindefachstelle redaktionell bedingt ist, was M. Bucheli bestätigt und erläutert, dass bei der Bezeichnung von Institutionen in der Regel die Einzahl-Form verwendet wird.

Art. 28

Abs. 1

B. Gysi weist darauf hin, dass auf S. 22 f. der Botschaft verschiedene Varianten aufgezeigt werden, wie die Unabhängigkeit der Fachstelle institutionell sichergestellt werden kann, insbesondere durch die Ausgestaltung der Wahlmodalitäten. In diesem Sinn möchte sie davon Abstand nehmen, die Wahl – wie vorgeschlagen – allein durch die Regierung vornehmen zu lassen. Ihrer Ansicht nach müsste mindestens eine Genehmigung der Wahl durch den Kantonsrat erfolgen. Ihr ist wichtig, dass der Kantonsrat aktiv eingebunden ist. Sie möchte zudem die Vor- und Nachteile einer festen Amtsdauer diskutieren. Bevor sie einen konkreten Antrag stellt, möchte sie die Diskussion abwarten.

F. Fässler informiert, dass die KdK eine Wegleitung erarbeitet hat, in der drei Varianten vorgeschlagen werden: (1.) Wahl durch das Parlament auf eine Amtsdauer von vier bis sechs Jahren mit der Möglichkeit der Wiederwahl, (2.) Wahl durch die Exekutive mit Vorbehalt der Genehmigung durch das Parlament auf eine Amtsdauer von sechs bis acht Jahren und (3.) Wahl durch die Exekutive auf eine Amtsdauer von acht oder mehr Jahren mit der Möglichkeit der Wiederwahl.

K. Keller-Sutter hält das Anliegen von B. Gysi für sehr berechtigt. Der Entwurf des DSG lehnt sich an die heutige Bundesregelung an, wonach der Bundesrat den eidgenössischen Datenschutzbeauftragten wählt. Im Zug der Schengen-Evaluation ist diese Regelung im Bund zwar als tauglich angesehen, gleichzeitig aber empfohlen worden, die Unabhängigkeit zu verstärken durch eine klarere Ausgestaltung u.a. von Anstellung, Wahl und Entlassung. Der Bund hat dies so entgegengenommen und wird die Empfehlungen prüfen. Der vorliegende Vorschlag ist somit zur Zeit rechtlich korrekt. Es ist aber möglich, dass Schengen irgendwann verlangen wird, dass eine parlamentarische Genehmigung erfolgt. Sie würde sich einer Lösung mit Genehmi-

gung durch das Parlament nicht widersetzen, macht aber diesfalls beliebt, die gleiche Lösung vorzusehen wie in Bezug auf den Chef der Finanzkontrolle, nämlich nicht eine Genehmigung durch den ganzen Kantonsrat, sondern durch das Präsidium. Zudem könnte eine Amtsdauer von vier Jahren vorgeschrieben werden. R. Kühne unterstützt das Votum seiner Vorrednerin, da der Chef der Finanzkontrolle und die Leitung der kantonalen Datenschutzfachstelle eine ähnliche Stellung im staatspolitischen Gefüge haben. Es ist gerechtfertigt, das Wahlprozedere gleich auszugestalten und damit die Unabhängigkeit zu verstärken.

F. Fässler wirft die Frage auf, ob und wie man die Leiterin oder den Leiter der Fachstelle wieder los wird. Amtsdauern haben auch Nachteile ...

H.R. Arta ist im Mai an einer Schengen-Tagung zum Datenschutz gewesen, wo klar die Meinung vertreten und – mit Hinweis auf ein in Deutschland laufendes Vertragsverletzungsverfahren und einen entsprechenden Gutachtensauftrag im Kanton Zürich – die Tendenz aufgezeigt wurde, dass das Parlament in irgendeiner Form in die Wahl der Fachstelle einbezogen werden muss. Er schlägt daher vor, den Einbezug des Parlamentes zu regeln, wobei er empfiehlt, eine möglichst grosse Analogie zum Leiter der Finanzkontrolle herzustellen. Dieser ist nicht auf eine Amtsdauer gewählt, sondern unbefristet, was zur Folge hat, dass das Dienstverhältnis auch vorzeitig aufgelöst werden kann. Sowohl Wahl als auch Auflösung des Dienstverhältnisses bedürfen der Genehmigung des Präsidiums des Kantonsrates. Das hiesse, bei Art. 28 Abs. 1 einen zweiten und dritten Satz einzufügen: "Sie kann sein Dienstverhältnis bei Amtspflichtverletzung oder fachlichem Ungenügen auflösen. Wahl und Auflösung des Dienstverhältnisses bedürfen der Genehmigung durch das Präsidium des Kantonsrates."

B. Gysi übernimmt diesen von H.R. Arta formulierten Vorschlag als Antrag. Die Analogie zum Leiter der Finanzkontrolle ist sinnvoll.

Die Kommission stimmt dem Antrag Gysi mit 14 Ja zu 0 Nein bei 1 Abwesenheit zu.
--

Abs. 2

K. Keller-Sutter weist darauf hin, dass die eben beschlossene Ausgestaltung der Wahl auch bei den Gemeinden zu diskutieren ist. So stellt sich die Frage, ob die Wahl in Analogie zum Präsidium des Kantonsrates von der Geschäftsprüfungskommission (GPK) der Gemeinde zu genehmigen ist bzw. bei mehreren beteiligten Gemeinden die entsprechenden GPK's anzuhören sind. Letzteres ist ihrer Ansicht nach kaum praktikabel.

A. Noger hat Überlegungen in die gleiche Richtung angestellt. S.E. ist die vorgeschlagene Anhörung – wie sie auch im bestehenden zweiten Satz vorgeschlagen wird – nicht adäquat und schränkt die Gemeinden zu sehr ein. Wenn ihnen schon die Aufgabe überbürdet wird, eine Fachstelle gemeinsam einzurichten, dann sollen sie in der Vereinbarung regeln, wie sie das konkret ausgestalten bzw. wer die Wahl vornimmt. Die Formulierung müsste dann etwa so lauten: "Haben sie eine gemeinsame Fachstelle eingesetzt, regeln sie die Wahl durch Vereinbarung." Die jetzige Regelung ist eine Übervorteilung einer Gemeinde, welche die ganze Verantwortung trägt und die anderen nur anhören muss.

M. Hasler weist darauf hin, dass es bei den Zivilstandsämtern, die ebenfalls teilweise von mehreren Gemeinden eingesetzt werden, ebenso läuft und die Sitzgemeinde die Wahl vornimmt.

M. Bucheli erachtet den Vorschlag, die Regelung der Wahl den betreffenden Gemeinden zu überlassen, als machbar. Die Regelung in Art. 28 Abs. 2 müsste als Bestandteil der Vereinbarung nach Art. 25 Abs. 1 DSG festgelegt werden, wo ein Buchstabe c betreffend Vorgehen bei der Wahl der Leiterin oder des Leiters der Gemeindefachstelle einzufügen wäre.

B. Gysi begrüsst den Vorschlag grundsätzlich auch, möchte aber den von K. Keller-Sutter eingebrachten Punkt aufnehmen, nämlich den Einbezug der GPK. Offen ist, wie die Analogie bei einer Mehrzahl von beteiligten Gemeinden hergestellt werden kann.

Nach K. Keller-Sutter gibt es zwei Punkte zu diskutieren, nämlich einerseits die Ergänzung von Art. 25 Abs. 1 mit einer lit. c, wenn mehrere Gemeinden sich in Bezug auf die Einrichtung einer Fachstelle zusammenschliessen. Dann müssen sie das Verfahren in der Vereinbarung regeln. Wenn andererseits eine Gemeinde eine eigene Fachstelle hat, müsste die Wahl, die der Gemeinderat vorgenommen hat, von der GPK genehmigt werden.

Nach M. Bucheli kommt ein dritter Punkt dazu, nämlich jener, dass Parlamentsgemeinden zwar in der Regel eine GPK haben, aber nicht zwingend eine GPK haben müssen. Hier stellt sich die Frage, ob das Parlament oder dessen Präsidium die Genehmigung der Wahl vornehmen müsste.

S. Bärlocher erkundigt sich, ob die Analogie zur Regelung der kantonalen Stelle auf Gemeindeebene zwingend ist. Bei der kantonalen Fachstelle versteht er die qualifizierten Anforderungen an die Wahl, auch aufgrund ihrer Aufsichtsfunktion über die Gemeinden. Auf Gemeindeebene hält er dies nicht für nötig.

F. Fässler erinnert daran, dass die Entwicklungen in Richtung Bestätigung zu gehen scheinen. S.E. ist eine solche Bestätigung auf Stufe Gemeinde sogar gerechtfertigter, da wohl nicht jeder Gemeindepräsident Freude an einer Datenschutzfachstelle hat, die seine Tätigkeit beaufsichtigt. Nach K. Keller-Sutter ist nicht an die Aufgaben der Fachstelle, sondern an deren institutionelle Unabhängigkeit anzuknüpfen, egal auf welcher Stufe: Die Wahl durch die Exekutive allein genügt irgendwann nicht mehr. Ihrer Auffassung nach kann diese Frage aber gern noch weiter abgeklärt werden.

H.R. Arta hat auf die Schnelle einen Formulierungsvorschlag ausgearbeitet, der einen möglichen Ausweg aus dieser Situation bietet. Vom Grundsatz her muss die Unabhängigkeit auch auf Gemeindeebene betont werden, d.h. neben der Wahl durch die Exekutive ist eine Genehmigung durch ein kommunales Kontrollorgan erforderlich. Er schlägt folgende Formulierung von Art. 28 Abs. 2 vor: "Der Rat wählt die Leiterin oder den Leiter der Gemeindefachstelle für Datenschutz. Er kann ihr oder sein Dienstverhältnis bei Amtspflichtverletzung oder fachlichem Ungenügen auflösen. Wahl und Auflösung des Dienstverhältnisses bedürfen der Genehmigung durch die Geschäftsprüfungskommission." Damit besteht für jene Gemeinden mit einer eigenen Fachstelle eine analoge Regelung wie für die kantonale Fachstelle. Auch Parlamentsgemeinden haben im Übrigen eine GPK oder eine ähnliche Kommission (Art. 105 GG). Für jenen Fall, in dem mehrere Gemeinden gemeinsam eine Fachstelle betreiben, schlägt er vor, einen neuen Absatz einzufügen, der etwa wie folgt lautet: "Haben mehrere Gemeinden eine gemeinsame Gemeindefachstelle eingesetzt, regeln sie Wahl und Genehmigung der Leiterin oder des Leiters der Gemeindefachstelle in der Vereinbarung." Diese Gemeinden sind dann verpflichtet, ein Wahlorgan festzulegen und ein Genehmigungsverfahren vorzusehen.

W. Locher wendet ein, dass auf eine Anstellung geschlossen wird, was aber offenbar nicht möglich ist, wenn bei der Formulierung von Abs. 2 von "Dienstverhältnis" gesprochen wird. Besser wäre s.E., wenn formuliert wird: "Es bestimmt die Anstellung". Das lässt offen, ob es sich um ein Dienstverhältnis oder ein Auftragsverhältnis handelt. Nach F. Fässler ist ein Dienstverhältnis ausgeschlossen.

K. Keller-Sutter vermutet, dass die Formulierung von Art. 42d StVG in Bezug auf den Leiter der Finanzkontrolle übernommen worden ist. Ihrer Ansicht nach ist die Formulierung diesbezüglich nochmals zu überprüfen. Zusätzlich ist nach ihrem Verständnis folgender Punkt offen: Wenn Wahl und Entlassung mittels Vereinbarung geregelt werden, ist zu wenig klar, dass die Ge-

nehmung durch ein unabhängiges Gremium – und nicht etwa durch alle Gemeinderäte zusammen – erfolgen muss.

H.R. Arta schlägt zur Präzisierung "Wahl und Genehmigung durch ein unabhängiges Organ" vor.

R. Kühne erkundigt sich, ob mit Wahl auch eine allfällige Entlassung mitgemeint ist oder ob der Text diesbezüglich noch zu ergänzen ist.

Nach K. Keller-Sutter muss nach einem anderen Wort als "Dienstverhältnis" gesucht werden. Unklar ist auch, ob "Entlassung" oder "Auflösung" korrekt ist. Sie weist auf Art. 42d StVG hin, wo im Randtitel von "Wahl und Abwahl" gesprochen, im Gesetzestext selber von "Wahl und Auflösung des Dienstverhältnisses" die Rede ist. D.h. schon beim vorgängig besprochenen Art. 28 Abs. 1 DSG müsste es richtigerweise heissen "Wahl und Abwahl bedürfen der Genehmigung durch das Präsidium des Kantonsrates."

Auf entsprechende Aufforderung des Kommissionspräsidenten liest H.R. Arta den modifizierten Text nochmals vor. Art. 28 Abs. 2: "Der Rat wählt die Leiterin oder den Leiter der Gemeindefachstelle für Datenschutz. Er kann ihr oder sein Anstellungsverhältnis bei Amtspflichtverletzung oder fachlichem Ungenügen auflösen. Wahl und Abwahl bedürfen der Genehmigung durch die Geschäftsprüfungskommission." Art. 28 Abs. 3: "Haben mehrere Gemeinden eine gemeinsame Gemeindefachstelle eingesetzt, regeln sie Wahl und Abwahl sowie Genehmigung durch ein unabhängiges Organ in der Vereinbarung."

W. Locher weist darauf hin, dass der Begriff "Anstellungsverhältnis" ungenau ist, weil auch ein Auftragsverhältnis möglich ist. H.R. Arta knüpft an die Amtspflichtverletzung und das fachliche Ungenügen an, dort kann man nicht einfach von Abwahl sprechen. Er schlägt daher vor, jetzt nur über den Grundsatz abzustimmen und ihn zu beauftragen, einen neuen Formulierungsvorschlag zu Art. 28 DSG auszuarbeiten und darüber in einem Zirkulationsbeschluss zu entscheiden.

Die Kommission ist mit dem vorgeschlagenen Vorgehen einverstanden. H.R. Arta wird den Formulierungsvorschlag auf dem Zirkulationsweg unterbreiten (siehe Anhang).

Art. 29

Keine Wortmeldung.

Art. 30

R. Kühne zitiert Abs. 1 lit. a, wo es heisst "... überprüft auf Anzeige betroffener Personen und nach dem von ihr aufgestellten Prüfprogramm ...". Er erkundigt sich, ob statt "und" nicht eher "oder" stehen müsste, was hiesse, dass die Fachstelle für Datenschutz entweder auf Anzeige oder nach dem eigenen Prüfprogramm eine Überprüfung vornimmt.

Nach F. Fässler und K. Keller-Sutter ist das "und" nicht kumulativ, sondern im Sinn von sowohl als auch zu verstehen. S. Bärlocher hält demgegenüber die Verwendung von "oder" für klarer. Dazu gibt H.R. Arta zu bedenken, dass mit "oder" die Gefahr besteht, dass die Fachstelle kein Prüfprogramm aufstellt, sondern auf Anzeigen wartet. Für ihn ist "und" klarer, weil die Überprüfung entweder auf Anzeige oder in jedem Fall nach dem von der Fachstelle aufgestellten Prüfprogramm erfolgt.

S. Bärlocher weist auf die Finanzkontrolle hin, bei der es ein jährlich festgelegtes Prüfprogramm gibt. Dabei erteilen verschiedene Gremien Aufträge, worauf die Finanzkontrolle aufgrund ihrer Feststellungen das Prüfprogramm erstellt und es der Regierung vorlegt. Er erkundigt sich, ob die Fachstelle für Datenschutz ihr Prüfprogramm autonom festlegt oder ob eine andere Stelle, z.B. die StaWiKo, die irgendwelche Feststellungen macht, darauf Einfluss nehmen kann. Eine weitere Frage ist, ob die Fachstelle das Prüfprogramm irgendwem vorlegen muss.

Nach dem Verständnis von F. Fässler hat nach den europäischen Vorgaben eine umfassende Prüfung durch die Fachstelle selber zu erfolgen, ohne dass ihr irgendwer dreinreden kann. H.R. Arta bestätigt diese Auffassung. Die Selbständigkeit ist Ausfluss der institutionellen Unabhängigkeit. Die Fachstelle legt selber fest, wann sie was prüft und ist auch nicht weisungsgebunden gegenüber Exekutive oder Parlament.

K. Keller-Sutter weist in Bezug auf die Finanzkontrolle darauf hin, dass diese das Prüfprogramm festlegt, aber der zuständigen Kommission des Kantonsrates und der Regierung zu Kenntnis bringt (Art. 42h Abs. 3 StVG). Im Unterschied zur Fachstelle für Datenschutz können die zuständige Kommission des Kantonsrates, die Regierung und die Departemente der Finanzkontrolle zudem besondere Prüfungsaufträge erteilen und sie in Fragen der Finanzaufsicht als beratendes Organ beiziehen (Art. 42k Abs. 1 StVG).

S. Bärlocher stellt einen wesentlichen Unterschied zur Fachstelle für Datenschutz fest, was K. Keller-Sutter bestätigt; die Fachstelle für Datenschutz hat eine erheblich höhere Unabhängigkeit.

R. Kühne hat eine weitere Bemerkung zu Abs. 1 lit. a zweiter Satz, wo es heisst "Kantonsrat und Regierung sowie Gemeindeparlament und Rat sind von der Aufsicht ausgenommen." Er stellt fest, dass die Gleichwertigkeit der drei Staatsgewalten durch diese Bestimmung nicht verletzt ist, da auch die Judikative bzw. die laufenden Verfahren der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege vom Datenschutz ausgenommen sind (Art. 46 DSG).

Art. 31

Keine Wortmeldung.

Art. 32

M. Gschwend weist darauf hin, dass das Amtsgeheimnis in der ganzen Verwaltungstätigkeit wichtig ist und er fragt sich, ob die Formulierung in Abs. 2 diesem Gedanken entspricht. Müsste es nicht heissen, das öffentliche Organ "... wird vom Amtsgeheimnis entbunden", nämlich im Fall einer Auskunft gegenüber der Fachstelle. Nach seinem Verständnis weist die jetzige Formulierung "... ist vom Amtsgeheimnis entbunden" auf einen Dauerzustand hin.

Dem widerspricht H.R. Arta insofern, als mit der vorliegenden Formulierung genau gemeint ist, was der Vorredner will. Demnach kann sich das öffentliche Organ in Fällen, in denen die Fachstelle Auskünfte verlangt, nicht auf das Amtsgeheimnis berufen, sondern ist zur Auskunftserteilung verpflichtet. Es braucht keine Entbindung vom Amtsgeheimnis. Wenn es hiesse "... wird vom Amtsgeheimnis entbunden" stellte sich sofort die Anschlussfrage, wer denn entbinden könnte. Natürlich unterliegt die Fachstelle ihrerseits dem Amtsgeheimnis.

Art. 33

Keine Wortmeldung.

Art. 34

Nach A. Noger wird in Art. 34 geregelt, wie die kantonale Fachstelle sich wehren kann, wenn das öffentliche Organ die Empfehlungen nicht oder nur teilweise umsetzen will oder keine Stellungnahme abgibt. Er erkundigt sich, wie sich das öffentliche Organ wehren kann, wenn es der Auffassung ist, die angeordneten Massnahmen seien nicht zutreffend. Wer steht über der Fachstelle für Datenschutz?

Nach K. Keller-Sutter ist dies letztlich das Verwaltungsgericht. M. Bucheli ergänzt, dass für sämtliche Rechtsmittelverfahren, egal ob sie von der betroffenen Person, der Fachstelle oder dem öffentlichen Organ ausgehen, das VRP Anwendung findet.

F. Fässler weist darauf hin, dass das öffentliche Organ im Kanton St.Gallen im Unterschied zu anderen Kantonen nicht selber ein Rechtsmittel ergreifen kann. Wenn die Regierung nichts macht, d.h. keine Massnahmen anordnet, weil sie den Antrag der Datenschutzfachstelle als ungerechtfertigt erachtet, stellt sich das Problem möglicherweise nicht bzw. müsste sich die Fachstelle wehren.

A. Noger denkt an einen anderen Fall: Nach Art. 8 DSG muss das öffentliche Organ der Fachstelle im Voraus die Bearbeitung von Daten melden, wenn damit besondere Risiken für den Schutz von Grundrechten verbunden sein könnten. Was kann das öffentliche Organ machen bzw. an wen kann es sich wenden, wenn die Fachstelle die Bearbeitung für nicht zulässig erachtet?

Nach Ansicht von W. Locher regelt Art. 26 die administrative Zuordnung der Fachstelle zu einem Departement. S.E. liegt demnach die fachliche Zuständigkeit bei der zuständigen Kommission des Kantonsrates. H.R. Arta teilt diese Auffassung. Er weist darauf hin, dass das VRP öffentlichen Organen der kantonalen Verwaltung grundsätzlich keine Rechtsmittelbefugnis einräumt. So kann beispielsweise das Ausländeramt einen Rekursentscheid des SJD nicht beim Verwaltungsgericht anfechten. Beim Datenschutz ist es gleich: Auch das öffentliche Organ ist nicht berechtigt, Anordnungen der Fachstelle für Datenschutz mit Rekurs oder Beschwerde an eine Rechtsmittelinstanz weiterzuziehen, aber es kann – in aufsichtsrechtlicher Hinsicht – an die zuständige Kommission des Kantonsrates gelangen.

R. Kühne ergänzt die Frage in Bezug auf die Gemeindeebene. Wenn das öffentliche Organ nicht mit der Gemeindefachstelle für Datenschutz übereinstimmt, kann sie sich im Rahmen der Aufsicht an die kantonale Fachstelle für Datenschutz wenden. H.R. Arta bestätigt, dass dies im Rahmen der Aufsicht zutrifft, nicht jedoch im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens.

Art. 35

Keine Wortmeldung.

Art. 36

W. Locher stellt zu Abs. 2 in Bezug auf das Informationsrecht der Fachstelle einen Streichungsantrag. Seiner Ansicht geht ein eigenständiges Informationsrecht zu weit. Die Fachstelle soll

ihre Feststellungen nicht direkt der Öffentlichkeit, sondern der zuständigen Kommission des Kantonsrates oder der Regierung melden.

H.R. Arta weist darauf hin, dass eine derartige Information auch im Interesse eines öffentlichen Organs sein bzw. ihrem Schutz dienen kann, wenn die unabhängig Fachstelle hervorstreicht, es habe richtig gehandelt. Es muss nicht sein, dass immer Rügen erteilt werden, wenn die Fachstelle die Öffentlichkeit informiert.

Für W. Locher hat die Information auch in diesen Fällen durch die zuständige Kommission des Kantonsrates zu erfolgen. Sonst wird ein Staat im Staat geschaffen. Nach K. Keller-Sutter ist es eine politische Frage, wie weit das selbständige Informationsrecht der Datenschutzfachstelle geht. Es besteht ein Unterschied zwischen dem jährlichen Tätigkeitsbericht, den die Fachstelle dem Kantonsrat vorlegen muss (Abs. 3) und der Information der Öffentlichkeit über Fälle von allgemeinem Interesse (Abs. 2).

S. Bärlocher unterstützt den Antrag von W. Locher, da s.E. die Information Chefsache ist. Er denkt, dass ein öffentliches Organ nicht durch Medienberichte überrascht werden sollte und die Information im Rahmen des jährlichen Tätigkeitsberichtes nach Abs. 3 ausreicht.

F. Fässler gibt zu bedenken, dass es kein der Fachstelle übergeordnetes Organ im Sinn einer vorgesetzten Stelle gibt.

Auch M. Gschwend unterstützt den Antrag von W. Locher mit dem Hinweis, dass die Berichterstattung an den Kantonsrat besteht und diese Tätigkeitsberichte öffentlich sind.

B. Gysi lehnt den Antrag von W. Locher ab, da direkte Informationen sinnvoll sind. Es geht um exemplarische Fälle von allgemeinem Interesse, wobei klar ist, dass die Informationen zu anonymisieren sind. F. Fässler ergänzt, dass die Idee von Abs. 2 wahrscheinlich u.a. auch in Richtung Sensibilisierungsarbeit geht, wobei umgekehrt klar ist, dass das Informationsrecht auch missbraucht werden kann, etwa durch einen Selbstdarsteller in der Fachstelle.

Nach K. Keller-Sutter müsste man die Person des Fachstellenleiters bzw. der Fachstellenleiterin kennen: Ist er/sie ein Selbstdarsteller oder eine Selbstdarstellerin, der die Ämter nur schlecht macht, müsste die direkte Information beschnitten werden können. Ist es jemand, der pragmatisch ist und dosiert mit der Informationstätigkeit umgeht, ist das Informationsrecht grundsätzlich gut.

Für R. Kühne besteht für den Fall einer Streichung von Abs. 2, die Gefahr, dass nichts geregelt ist und die Fachstelle gleichwohl informiert, ohne an die Vorgabe der "Fälle von allgemeinem Interesse" gebunden zu sein. Die Informationspolitik der Fachstelle ist dann völlig unkontrollierbar.

W. Locher ist der Auffassung, dass die jährliche Berichterstattung und die eigenständige Stellung der Fachstelle ausreicht. Bei Belassung des Informationsrechts besteht zudem die Gefahr, dass bei einem gewissen Druck der Medien die Fachstelle sofort reagiert und informiert. Wenn nichts geregelt ist, hat die Fachstelle s.E. kein weiteres Informationsrecht; das kann so auch in den Materialien festgehalten werden.

Für F. Fässler sind Fälle denkbar, bei denen ein aktuelles Informationsbedürfnis besteht. Wenn die Fachstelle nur einmal jährlich Bericht erstatten darf, ist dies ausgeschlossen.

H. Klee hält mit Blick auf ihre Erfahrung aus der StaWiKo fest, dass es Fälle gibt, die man gern publik machen würde. Man weiss aber, dass dies ausgeschlossen ist und nur bei der jährlichen Berichterstattung darauf hingewiesen werden kann. Sie ist für eine restriktive Regelung, die

nicht zuletzt auch dem Schutz der Datenschutzfachstelle dient, indem sie den Druck der Medien entschärft bzw. verlagert. Sie unterstützt daher den Streichungsantrag von W. Locher.

F. Fässler schlägt als Mittelweg vor, allenfalls die Zustimmung des Präsidiums vor der Information der Fachstelle einzubauen. W. Locher weist darauf hin, dass im Fall der Streichung von einem qualifizierten Schweigen auszugehen ist. Wenn die Fachstelle der Ansicht ist, dass eine Information der Öffentlichkeit wichtig ist, muss sie an das Präsidium gelangen, aber soll nicht von sich aus informieren können.

K. Keller-Sutter ist damit nicht einverstanden. Sie warnt davor, die Information von einer weiteren Zwischenstufe abhängig zu machen und macht folgendes Beispiel: Die Fachstelle stellt eine Verfehlung im Datenschutz einer Gemeinde fest, will darüber berichten und gelangt zu diesem Zweck ans Präsidium. Wenn vielleicht Wahlen anstehen oder einfach, um einem politischen Gegner eins auszuwischen, sind die einen Ratsmitglieder für und die anderen gegen die Information. Sie ist der Auffassung, dass entweder die unabhängige Information zuzulassen ist oder nicht, aber sie darf nicht von politischen Zufälligkeiten und Mehrheitsverhältnissen abhängig gemacht werden.

S. Bärlocher hält die jährliche Berichterstattung für ausreichend und plädiert in diesem Sinn für eine restriktive Handhabung. Abs. 2 nährt s.E. unnötigerweise die Profilierungsgelüste des Datenschutzbeauftragten. Er beantragt, auf Abs. 2 zu verzichten, und Abs. 3 als massgebend für die Information zu betrachten.

M. Gschwend stellt die Frage, wie vorzugehen ist, wenn eine Zeitung an die Fachstelle gelangt und sich über die Anwendung des DSG im Kanton St.Gallen erkundigt. Darf die Fachstelle Auskunft geben oder nicht?

S. Bärlocher verweist darauf, dass weder die Finanzkontrolle noch die StaWiKo Auskünfte erteilen. Es geht bei der Fachstelle für Datenschutz darum, eine staatliche Aufgabe wahrzunehmen. Es ist jedoch nicht deren Aufgabe, das Medieninteresse zu befriedigen.

B. Gysi ist anderer Ansicht. Im Vergleich zur Finanzkontrolle oder der StaWiKo ist die Fachstelle für Datenschutz in einem ganz anderen Bereich tätig. Hier ist das Interesse der Öffentlichkeit auf Information hoch. Bereits in den Eintretensvoten wurde die heutige Datenflut erwähnt; es geht daher insbesondere auch darum, die Öffentlichkeit in Bezug auf den Datenschutz zu sensibilisieren. Sie hält es für falsch, dem Datenschutzbeauftragten präventiv einen Maulkorb umzuhängen und von vornherein davon auszugehen, dass sich die Stelle mit Öffentlichkeitsarbeit profilieren wird. Zudem sind Fälle denkbar, über die aktuell informiert werden muss.

Nach S. Bärlocher mag zutreffen, dass der Datenschutz in vielen Bereichen der öffentlichen Verwaltung heute noch ein Schwachpunkt ist. Seiner Ansicht nach ist es aber Aufgabe der betreffenden öffentlichen Organe, den Datenschutz soweit voranzutreiben, dass der vorgegebene Standard erreicht wird. Eine Information der Öffentlichkeit durch die Fachstelle bringt hier wenig; vielmehr soll die Fachstelle den öffentlichen Organen helfen, die datenschützerischen Anforderungen zu erfüllen. In diesem Fall hilft nur die Information der betreffenden öffentlichen Organe und des Kantonsrates im Rahmen der jährlichen Berichterstattung.

Nach M. Bucheli geht es bei der Informationspflicht um ein generelles Problem, das sich nicht nur in Bezug auf die Datenschutzaufsicht stellt. Er weist auf Art. 60 Abs. 1 der Kantonsverfassung (sGS 111.1) hin, wonach alle Behörden einer Informationspflicht unterliegen, soweit keine öffentlichen oder schützenswerten privaten Interessen entgegenstehen. Er hat bereits erwähnt, dass zur Umsetzung dieser Verfassungsbestimmung das Öffentlichkeitsgesetz in Bearbeitung steht, weshalb hier s.E. auf Art. 36 Abs. 2 DSG verzichtet werden kann. Wie der Kommissionspräsident ausgeführt hat, erging die vorgeschlagene Regelung v.a. mit Blick auf die Sensibili-

sierung der Öffentlichkeit. Nach dem europäischen Recht genügt die Berichterstattung, wie sie in Abs. 3 geregelt ist, aber sie muss öffentlich sein.

Für K. Keller-Sutter ist das Thema damit insofern noch nicht vollständig erledigt, als die Problematik eines polemischen Selbstdarstellers mit einer Streichung von Abs. 2 nicht gelöst ist. Auf der anderen Seite kann es auch nicht sein, dass die Fachstelle einfach nichts sagen darf. Sie verweist auf Art. 3 StVG, wo es heisst: "Die Staatsverwaltung informiert von sich aus oder auf Anfrage über ihre Tätigkeit, soweit keine öffentlichen oder schützenswerten privaten Interessen entgegenstehen." Sie ist daher der Auffassung, dass die Information auf einem gewissen Niveau möglich sein muss. Wenn im DSG keine Regelung erfolgt, verbleibt die von R. Kühne angesprochene Unsicherheit und man weiss nicht, ob die Fachstelle nicht informieren darf oder ob es einfach nicht geregelt ist. Vielleicht könnte das Problem etwas entschärft werden mit der Formulierung: "Die Fachstelle kann die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit sachlich informieren". Der Begriff "Feststellungen" führt eventuell dazu, dass der Blick zu stark auf allfällige Verfehlungen gerichtet wird. Sie versteht die Bedenken von W. Locher, wenn sie an den eidgenössischen Datenschutzbeauftragten denkt, der ständig in den Medien präsent ist. Nach ihrer Ansicht ist es trotzdem nicht gerechtfertigt, ihm einen Maulkorb anzulegen.

W. Locher verweist als Anschauungsbeispiel auf eine heftige Diskussion in der Kommission E-Government, wo er erlebt hat, wie der Departementsvorsteher des Finanzdepartementes aus den Medien erfahren hat, wann das Projekt E-Voting eingeführt wird, nachdem einer seiner Untergebenen gegenüber der Presse entsprechende Auskünfte erteilt hat. Er hält an seiner Auffassung fest, dass die jährliche Berichterstattung gegenüber dem Parlament genügt. Wie S. Bärlocher bereits erwähnt hat, geht es vorab um den ordnungsgemässen Vollzug des DSG, den die Fachstelle sicherstellen soll, und nicht darum, die Öffentlichkeit über allfällige Schwierigkeiten in der Anwendung des DSG zu informieren. Wenn die Fachstelle ein Interview gibt und dabei generell über ihre Tätigkeit berichtet, ist dagegen nichts einzuwenden. Vorliegend geht es aber um konkrete Feststellungen, vielleicht sogar um "heisse" Fälle und dann wollen die Medien natürlich noch die Meinung der unabhängigen Fachstelle einholen. Er will Abs. 2 daher streichen und die Streichung bedeutet dann für ihn ein qualifiziertes Schweigen.

S. Bärlocher präzisiert sein vorhergehendes Votum insofern, als er der Fachstelle keinen Maulkorb anlegen will. Die Auskünfte müssen sich s.E. aber auf deren Aufgaben und Tätigkeiten im Sinn einer allgemeinen Information beschränken. Andernfalls genügt die jährliche Berichterstattung über konkrete Feststellungen.

V. Frick erklärt, dass der Datenschutzbeauftragte dem Rat einmal jährlich Bericht erstattet und damit auch die Öffentlichkeit informiert. Es ist an der Kommission zu regeln, dass ihm kein Maulkorb angelegt wird. In diesem Sinn will sie den Vorschlag von K. Keller-Sutter im Grundsatz aufnehmen, aber noch etwas verdeutlicht haben.

S. Bärlocher fragt sich, ob eine derartige Regelung überhaupt ins Gesetz gehört. Für ihn ist selbstverständlich, dass er über seine berufliche Tätigkeit im konkreten Fall keine Auskunft geben, jedoch allgemein über die Aufgaben und Tätigkeiten des Verwaltungsleiters eines Spitals informieren darf.

F. Fässler präzisiert, dass es um Einzelfälle geht, worauf S. Bärlocher klarstellt, dass aufgrund der Diskussion eine derartige Information nicht gewollt ist.

F. Fässler und K. Keller-Sutter konstruieren das Beispiel eines Datengaus, bei dem alle Steuerdaten gelöscht werden. Hier kann es nicht sein, die entsprechende Information bis zur jährlichen Berichterstattung zurückzuhalten, sondern es muss aktuell und aktiv informiert werden können. Soweit dies nicht das öffentliche Organ selber macht, muss dies die Fachstelle tun.

H. Klee stellt den Ordnungsantrag, die Diskussion zu beenden und abzustimmen.

Dem Ordnungsantrag Klee wird mit grosser Mehrheit zugestimmt.

Der Antrag Locher auf Streichung von Art. 36 Abs. 2 wird mit 7 Ja zu 7 Nein und 1 Abwesenheit mit Stichentscheid des Präsidenten abgelehnt.

Art. 37

Nach A. Noger zeigt dieser Artikel auf, wie die Realität und die Gesetzgebungstechnik auseinandergehen. Wenn er auf sein Beispiel mit dem Schülerverzeichnis zurückkommt, müsste dieses also irgendwo in einem Register der kantonalen Datenschutzfachstelle geführt werden. Er würde wetten, dass dies nicht der Fall ist.

Art. 38

Keine Wortmeldung.

Art. 39

Keine Wortmeldung.

Art. 40

R. Kühne weist auf die grundsätzliche Strafbestimmung der Amtsgeheimnisverletzung im StGB hin. Vorliegend geht es um die Strafbestimmung für Dritte, die im Auftrag des öffentlichen Organs Daten bearbeiten und sich dabei auftragswidrig verhalten. Er kommt zurück auf seine Bemerkung zu Art. 14 und stellt zur Diskussion, ob nicht auch Empfänger, die Daten zur Verwendung für gemeinnützige und schutzwürdige ideelle Zwecke erhalten, im Fall der pflichtwidrigen Verwendung unter Strafe zu stellen sind. Art. 40 DSG wäre etwa wie folgt zu ergänzen: "... oder wer gegen die Verpflichtung von Art. 14 dieses Gesetzes verstösst, ...".

H.R. Arta macht aus gesetzestechnischen Gründen folgenden Formulierungsvorschlag beliebt: "Auf Antrag wird ... bestraft, a) wer Personendaten im Auftrag des öffentlichen Organs ... ; b) wer Personendaten, die ihm nach Art. 14 dieses Gesetzes bekanntgegeben wurden, zweckwidrig verwendet oder weitergibt." R. Kühne erhebt diesen Formulierungsvorschlag zu seinem Antrag.

M. Gschwend erkundigt sich, wer antragsberechtigt ist. Nach H.R. Arta ist dies das öffentliche Organ, dessen Daten missbräuchlich oder zweckwidrig verwendet werden. Man kann sich natürlich fragen, ob es richtig ist, das Delikt als Antragsdelikt auszugestalten. F. Fässler ergänzt, dass s.E. auch die direktbetroffene Person antragsberechtigt ist. Nach W. Locher gilt diesbezüglich Art. 28 StGB [Anmerkung: nach dem neuen AT StGB ist es Art. 30], der das Antragsrecht allgemein umschreibt. Danach ist jeder, der verletzt worden ist, strafantragsberechtigt.

Der Antrag Kühne wird mit 14 Ja zu 0 Nein bei 1 Abwesenheit angenommen.

Art. 41

A. Noger erkundigt sich, ob hinreichend klar ist, dass die DSV aufgehoben wird. M. Bucheli erklärt, dass sie durch das DSG hinfällig wird, gelegentlich aber auf Verordnungsstufe noch formell aufzuheben sein wird. W. Locher ergänzt, dass die bisherige Rechtsgrundlage entfällt. H.R. Arta weist zusätzlich darauf hin, dass Art. 95 lit. d StVG aufgehoben wird, der die Regierung ermächtigt, durch Verordnung nähere Vorschriften über den Datenschutz zu erlassen, und damit die Rechtssetzungsdelegation entfällt.

Art. 42

Keine Wortmeldung.

Art. 43

H. Klee bringt noch das letzte Anliegen des VSGP ein und beantragt, in Abs. 2 statt "... sind berechtigt" die schärfere Formulierung "... sind verpflichtet" aufzunehmen. Nach K. Keller-Sutter ist in diesem Fall die Formulierung "... teilen mit" zu bevorzugen, die ebenfalls eine Verpflichtung ausdrückt. H. Klee übernimmt diese Formulierung in ihren Antrag.

B. Gysi erkundigt sich, wie die Amtshilfe im Bereich des missbräuchlichen Verhaltens im Steuerrecht gehandhabt wird. Nach K. Keller-Sutter ist es dort gleich geregelt wie in der vorgeschlagenen Formulierung und sind die Behörden verpflichtet, gewisse Wahrnehmungen dem Steueramt zu melden. Ihrer Ansicht nach sind Steuerhinterziehungen gleich zu behandeln wie Missbräuche in der Sozialhilfe. W. Locher und F. Fässler verweisen darauf, dass es eine entsprechende Anzeigepflicht gibt (Art. 163 des Steuergesetzes [sGS 811.1]).

Der Antrag Klee wird mit 13 Ja zu 0 Nein bei 1 Enthaltung und 1 Abwesenheit angenommen.

S. Bärlocher fragt sich, ob Abs. 1 nicht etwas einfacher formuliert werden könnte, indem der Satzteil "... auf schriftliche und begründete Anfrage im Einzelfall ..." weggelassen wird. Es ist für ihn klar, dass im Einzelfall um Amtshilfe ersucht wird und die angefragte Behörde entscheiden muss, ob eine hinreichende Begründung für die Datenherausgabe vorliegt.

Nach Ansicht von M. Bucheli ist das Amtshilfeverfahren in Bezug auf einen Einzelfall zu regeln. Das Verfahren wird auf Initiative der anfragenden Behörde in Gang gesetzt und von jener Behörde beurteilt, welche die Daten herausgibt. F. Fässler weist darauf hin, dass der Antrag auf Amtshilfe keine seitenlange Begründung erfordert, aber kurz begründet sein muss, weshalb Auskunft benötigt wird. Auf seine Nachfrage verzichtet S. Bärlocher auf einen Antrag, sondern weist lediglich nochmals darauf hin, dass er die Formulierung für kompliziert hält.

Art. 44

Keine Wortmeldung.

Art. 45

Keine Wortmeldung.

Art. 46

Keine Wortmeldung.

W. Locher kommt an dieser Stelle nochmals auf Art. 1 lit. k DSG zurück und wünscht das Wort "insbesondere" zu streichen. Ob "Gesetz und Verordnung" in Klammer zu setzen sind, überlässt er der Redaktionskommission. Wie erwähnt geht es ihm darum, dass nicht irgendwelche Reglemente tieferer Stufe als Rechtsgrundlage genügen. Auf entsprechenden Hinweis von K. Keller-Sutter präzisiert er, dass er nicht Reglemente von Gemeinden, die dem Referendum unterstehen, meint, da diese unter lit. l fallen. Den Vorschlag von S. Bärlocher, den Begriff durch "namentlich" zu ersetzen, weist er zurück, weil er eine abschliessende Formulierung möchte. Er wäre aber einverstanden, H.R. Arta eine weitere "Hausaufgabe" mitzugeben.

Nach M. Bucheli kann "insbesondere" nicht einfach gestrichen werden, sonst ergibt sich durch die Aufzählung von drei Begriffen ein anderer Sinn. W. Locher schlägt darauf vor, einen Doppelpunkt zu setzen, nämlich "Rechtsgrundlage: Gesetz und Verordnung." Nach A. Noger ist eine Rechtsgrundlage auf einer weniger hohen Stufe einzuordnen als eine gesetzliche Grundlage. Er versteht das Anliegen so, dass die Rechtsgrundlage nicht so weit ausgedehnt wird, dass irgendein Amtsleiter durch eigene "Erlasse" eine Rechtsgrundlage schaffen kann. Wie die adäquate Formulierung aussehen muss, um diese Bedenken auszuräumen, weiss er aber auch nicht.

J. Dudli beantragt, die Formulierung so zu belassen wie sie vorliegt. Damit vergibt man sich nichts, was man später vielleicht bereut. F. Fässler schlägt als weitere Variante vor, dass der noch zu bestimmende Berichterstatter im Kantonsrat zuhanden der Materialien darauf hinweist, was die Kommission unter "Rechtsgrundlage" versteht. Auch K. Keller-Sutter würde in ihrem Votum im Kantonsrat darauf hinweisen, dass zu diesem Begriff eine breite Diskussion stattgefunden hat und nicht irgendwelche Reglemente oder Weisungen auf Amtsleiterstufe gemeint sind. Der Kommissionspräsident verspricht eine sorgfältige sowie präzise Wortwahl bzw. wird vor der Präsentation im Kantonsrat mit W. Locher Rücksprache nehmen.

Art. 47

Keine Wortmeldung.

Titel und Ingress

Keine Wortmeldung.

4. Gesamtabstimmung zuhanden des Kantonsrates

Die Kommission beantragt dem Kantonsrat mit 14 Ja zu 0 Nein bei 0 Enthaltungen, auf das Datenschutzgesetz einzutreten und es in der vorliegenden Fassung zu genehmigen.

5. Bestimmung der Kommissionssprecherin bzw. des Kommissionssprechers

Die vorberatende Kommission beauftragt ihren Präsidenten, dem Kantonsrat mündlich Bericht zu erstatten.

6. Medieninformation

Die Kommission beantragt mit 13 Ja zu 0 Nein bei 1 Enthaltung, eine Medienmitteilung zu verbreiten.

Das SJD wird eine Medienmitteilung entwerfen und sie dem Kommissionspräsidenten vorlegen.

7. Allgemeine Umfrage

Keine Wortmeldungen.

F. Fässler schliesst die Sitzung um 17.00 Uhr, verabschiedet die Teilnehmenden und dankt allen für die Mitarbeit.

St.Gallen, 9. Juli 2008

Der Präsident:

Die Protokollführerin

Fredy Fässler

lic.iur. Brigitte Grob

Anhang

Die Kommission stimmt der Neufassung des Artikels 28 mit 15 Ja zu 0 Nein auf dem Zirkulationsweg zu.

Beilage:

- Anträge der vorberatenden Kommission

Geht an:

- Mitglieder der vorberatenden Kommission (Postadresse)
- Fraktionspräsidentin und Fraktionspräsidenten von SVP, CVP, FDP, SP, GRÜ
- Staatskanzlei (2)
- Sicherheits- und Justizdepartement