

Bericht der Justiz- Sicherheits- und Sportkommission
des Grossen Rates

zu

**Ratschlag und Entwurf Nr. 04.1801.01 betreffend
Teilrevision des Gesetzes über den Schutz von
Personendaten (Datenschutzgesetz) vom 18. März 1992
(SG 153.260) infolge des Übergangs von der
Datenschutzkommission und ihrer Geschäftsstelle zu
einer/einem Datenschutzbeauftragten**

vom 9. November 2004/041801/JD

Den Mitgliedern des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt
zugestellt am 8. Juni 2005.

I. Einleitung

Am 9. November 2004 wurde den Mitgliedern des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt der Ratschlag betreffend Teilrevision des Datenschutzgesetzes zugestellt.

In seiner Sitzung vom 8. Dezember 2004 hat der Grosse Rat dieses Geschäft der Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission (JSSK) überwiesen. Der JSSK gehörten während der Beratung des Geschäfts folgende Mitglieder des Grossen Rates an:

Margrith von Felten, Präsidentin

Lukas Engelberger, Vizepräsident

Claudia Buess

Toni Casagrande

Conradin Cramer

Franziska Gambirasio

Brigitta Gerber

Anita Heer

Helmut Hersberger

Ernst Jost

Hasan Kanber

Noëmi Sibold

Dieter Stohrer

Hansjörg Wirz

Angelika Zanolari.

Das Kommissionssekretariat wird von Barbara Schüpbach-Guggenbühl geführt.

Die JSSK behandelte die Teilrevision in vier Sitzungen (16. März, 20. April, 11. Mai und 18. Mai 2005), an denen seitens der Verwaltung Herr Regierungsrat Guy Morin, Vorsteher des Justizdepartementes (JD) und Herr Lukas Huber, Departementssekretär JD anwesend waren.

An der Sitzung vom 16. März 2005 wurde ein Hearing durchgeführt, in dessen Rahmen Herr Dr. Urs Pfander, Präsident der baselstädtischen Datenschutzkommission, Herr Jean-Louis Wanner, Leiter der baselstädtischen Geschäftsstelle für Datenschutz, und Frau Ursula Stucki, Datenschutzbeauftragte des Kantons Basel-Landschaft, Präsidentin der Riehener Datenschutzkommission und Vizepräsidentin des Vereins „Schweizerische Datenschutzbeauftragte“ den angestrebten Systemwechsel und die vorgeschlagene Teilrevision aus ihrer Sicht würdigten.

II. Ausgangslage

Bei der Neuschaffung des heute geltenden Datenschutzgesetzes schlug die Regierung vor, eine Kommission mit der datenschutzrechtlichen Aufsicht zu betreiben. Der Grosse Rat hingegen kam auf Antrag seiner Kommission zum Schluss, dass die Wahrnehmung der Datenschutzaufsicht auf zwei Organe aufzuteilen sei, auf die Datenschutzkommission und auf die Geschäftsstelle. Im entsprechenden Reglement zum Datenschutzgesetz sind die Aufgaben und die Kompetenzabgrenzung detailliert festgehalten.

Nach über zehnjähriger Erfahrung mit diesem zweiteiligen System schlug die Datenschutzkommission der Regierung im Dezember 2003 vor, an Stelle des Systems Datenschutzkommission/Datenschutzstelle neu einen einzigen Datenschutzbeauftragten mit der Wahrnehmung der Datenschutzaufsicht vorzusehen. Sie schlug vor, den Systemwechsel auf das Ende der Amtsperiode der Datenschutzkommission vorzunehmen, also per Mitte Juni 2005.

Die Auflösung der Datenschutzkommission wurde mit der Verlagerung der Aufgaben von der Kommission zur Geschäftsstelle begründet. Nach Auskunft des Kommissionspräsidenten ist der angestrebte Systemwechsel in der Praxis mindestens zur Hälfte schon realisiert, da der Leiter der Geschäftsstelle bereits heute wie ein Datenschutzbeauftragter agiert. Die Übertragung der Datenschutzaufsicht auf eine einzige Stelle liege zudem im nationalen und internationalen Trend. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die Kommission als Milizorgan an ihre Grenzen stösst: Sie kann sich bloss alle zwei, drei Wochen zu einer zweistündigen Sitzung treffen. Dabei haben die Kommissionsmitglieder kaum Ressourcen, ausserhalb der Sitzungen für die Kommission zu arbeiten. Sie kann folglich bloss punktuell Marksteine setzen oder bei Einzelfragen ihr Fachwissen einfließen lassen.

Die Kommission wurde ursprünglich eingesetzt, da man auf den grossen Erfahrungsschatz und die Fachkompetenz der Kommissionsmitglieder setzte. In der Kommission finden sich aber keine Datenschutzfachleute. Demgegenüber kennt ein Datenschutzbeauftragter resp. eine Datenschutzbeauftragte die Arbeitsweise der Verwaltung. Durch die tägliche Auseinandersetzung mit konkreten Fragestellungen ist er resp. sie in der Lage, sich zu spezialisieren und über den neuesten Stand der rechtlichen und technologischen Entwicklungen im Bereich des Datenschutzes informiert zu sein.

III. Wesentliche Diskussionspunkte

Nach Anhörung des Präsidenten der Datenschutzkommission und des Leiters der Geschäftsstelle hat sich gezeigt, dass der Systemwechsel, also der Übergang vom System Datenschutzkommission/Geschäftsstelle zu einem oder einer Datenschutzbeauftragten, in der Kommission unbestritten ist.

Weiter begrüsst die JSSK die in Verhandlung stehende Absicht einer Fusion der baselstädtischen und basellandschaftlichen Datenschutzorgane zu einer gemeinsamen Datenschutzstelle. Die Kommission ist überzeugt, dass ein Zusammengehen der Datenschutzorgane Basel-Stadts und Basellands fachliche Synergien ermöglicht. Als sinnvoll erachtet die JSSK zudem die angestrebte Angleichung der Datenschutzgesetze der Kantone Basel-Stadt und Baselland sowie die Entwicklung einer gemeinsamen Datenschutzpraxis.

Zu intensiven Diskussionen führte die gesetzgeberische Umsetzung des Systemwechsels. Der Vorschlag der Regierung beinhaltet den Text des geltenden Rechts. Geändert werden lediglich die Begriffe, die das heutige System kennzeichnen – „Datenschutzkommission/Geschäftsstelle“ –, indem diese durch den Begriff „Aufsichtsstelle“ ersetzt werden. Dies hat zur Folge, dass sämtliche Kompetenzen, die bisher auf die Datenschutzkommission und die Geschäftsstelle verteilt waren, auf eine einzige Stelle übertragen werden. Dieses Vorgehen führt zwingend zu systembedingten Ungereimtheiten. Zwei Beispiele: (1) Wo die Datenschutzkommission nach geltendem Recht Aufsichtsfunktionen gegenüber der Geschäftsstelle wahrnimmt, gilt neu, dass sich die Aufsichtsstelle selbst beaufsichtigt. (2) Nach geltendem Recht fällt die Autorisierung von Grundrechtseingriffen im Datenschutzbereich in die Kompetenz der Datenschutzkommission, während die Geschäftsstelle Beschwerden von Einzelpersonen entgegennimmt und diese berät. Neu ist vorgesehen, dass die Aufsichtsstelle datenschutzrechtliche Grundrechtseingriffe autorisiert (z.B. § 6a DSG, Autorisierung von Videoüberwachung) und gleichzeitig Beschwerden von Einzelpersonen gegen ihre von ihr verfügte Autorisierung behandelt. Sie ist zudem verpflichtet, diese Personen über ihre Rechte zu informieren (§ 28 Abs. 2 lit. a DSG). Ähnlich verhält es sich mit der Autorisierung von online-Zugriffen auf Datenbanken (§ 10 Abs. 2 DSG).

Die JSSK stellt fest, dass der Regierungsrat die materiellen Konsequenzen der vorgeschlagenen Umsetzung des Systemwechsels in seinen Überlegungen zum Systemwechsel kaum berücksichtigt hat. Der Einwand, wonach zuerst die formale Umsetzung des Systemwechsels durchzuführen sei, um die Zusammenlegung der Aufsichtsstellen Basel-Stadt und Baselland einzuleiten, während die materielle Umsetzung später, anlässlich der geplanten Totalrevision des Datenschutzgesetzes, zu behandeln sei, konnte die Kommission nicht überzeugen. Tatsache bleibt, dass ein Gesetzesentwurf vorliegt, der in einzelnen Punkten unbefriedigende Rechtsfolgen nach sich zieht. Die vorgeschlagene Teilrevision des Datenschutzgesetzes beinhaltet insbesondere keine praktikable Lösung für den Fall, dass die Fusion scheitern oder die Datenschutzaufsicht durch eine personelle Fehlbesetzung unzureichend wahrgenommen werden sollte.

Die vorgeschlagene Teilrevision hat die JSSK auch veranlasst, grundsätzliche Themen des Datenschutzes anzuschneiden, wie etwa die Frage, ob online-Zugriffe künftig bloss aufgrund einer formellen gesetzlichen Grundlage möglich sein sollen.

Nach ausgiebiger Diskussion kam die JSSK zum Schluss, dass die gesetzgeberischen Mängel des Entwurfs rechtsstaatlich nicht derart gravierend sind, dass eine Überarbeitung des Teilrevisionsentwurfs erwogen werden müsste. Die JSSK erachtet die in Verhandlung stehende Zusammenlegung der Datenschutzstellen Basel-Stadt und Baselland als bedeutsam und sinnvoll. Sie kommt dem Wunsch der Verhandlungsverantwortlichen nach, den Systemwechsel zunächst lediglich formal zu genehmigen, damit die für die Zusammenlegung notwendige Angleichung der Struktur der baselstädtischen Aufsichtsstelle gewährleistet ist. Die JSSK nimmt zur Kenntnis, dass die geplante, mit Baselland gemeinsam durchzuführende, Totalrevision der Datenschutzgesetze erst dann an die Hand genommen wird, wenn die Zusammenlegung in organisatorischer Hinsicht beschlossen ist. Unter diesen Umständen hat die JSSK an ihrer Sitzung vom 11. Mai 2005 dazu bewogen, die Detailberatung ohne grundsätzliche materielle Änderungen vorzunehmen. Gleichzeitig hat sie beschlossen, die vorliegende Teilrevision zu befristen.

IV. Die beantragte Teilrevision im Einzelnen

Die Kommission heisst den *Systemwechsel* von der Datenschutzkommission und ihrer Geschäftsstelle zu einer oder einem Datenschutzbeauftragten einstimmig und ohne Enthaltungen gut.

Den vorgeschlagenen Teilrevisionen von

§ 6 a Abs. 1 (Bildübermittlung und –aufzeichnung), § 10 Abs. 2 und 3 (online-Zugriff), § 20 Abs. 3 (Auskunft und Einsicht), § 23 (Beratung und Vermittlung) sowie von § 24 Abs. 2 (Rechtspflege) wird einstimmig bei einer resp. zwei Enthaltungen zugestimmt.

In § 26 Abs. 2 beantragt die Mehrheit der JSSK, die Aufsichtsstelle mit „maximal 100 Stellenprozenten“ statt „insgesamt 100 Stellenprozenten“ zu dotieren. Dies ermöglicht eine flexiblere Gestaltung allfälliger Teilzeitpensen. Eine Kommissionsminderheit schlug vor, auf die Verankerung von Stellenprozenten im Gesetz zu verzichten. Die vorgeschlagene Möglichkeit, das Amt des /der Beauftragten für Datenschutz auf zwei Personen aufzuteilen, war unbestritten, ebenso Abs. 1 und 3.

Die folgenden regierungsrätlichen Anträge betreffend § 28 (Aufgaben der Aufsichtsstelle), § 29 (Aktivierung der Aufsichtsstelle) und § 30 (Geheimhaltung und Verschwiegenheit) werden wiederum einstimmig mit bis zu drei Enthaltungen gutgeheissen.

Schlussbestimmungen

Die Schlussbestimmung betreffend Publikation, Rechtskraft und Referendum war unbestritten.

Neu beantragt die JSSK eine weitere Schlussbestimmung zur Befristung der Teilrevision. Nach Auskunft des Justizdepartements soll die Fusion innert zwei Jahren vollzogen sein. Es ist zudem geplant, die Totalrevision der Datenschutzgesetze bis Ende 2007 zu realisieren. Weiter sind die Gesetzgebungsverfahren der beiden Kantone zu berücksichtigen, sodass ein weiteres Jahr für die Realisierung der bevorstehenden Totalrevision eingerechnet werden muss. D.h.: Die für die vorliegende Teilrevision vorgesehene Befristung ist somit auf den 31. Dezember 2008 festzulegen. Die Kommission beantragt dem Grossen Rat einstimmig und ohne Enthaltungen:

„Diese Änderung gilt bis zur Wirksamkeit der bevorstehenden Totalrevision, längstens aber bis zum 31. Dezember 2008.“

Diese Befristung wird in der Systematischen Gesetzessammlung als Fussnote geführt werden.

V. Beschlüsse der Kommission

Die JSSK hat mit 11 Stimmen bei 2 Enthaltungen einstimmig der so beschlossenen Teilrevision des Datenschutzgesetzes zugestimmt.

Dem vorliegenden Bericht stimmt die JSSK einstimmig mit einer Enthaltung zu und bestimmt ihre Präsidentin zur Sprecherin.

VI. Anträge an den Grossen Rat

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen beantragt die Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission dem Grossen Rat,

dem nachstehenden Entwurf einer Teilrevision des Gesetzes über den Schutz von Personendaten (Datenschutzgesetz) vom 18. März 1992 (SG 153.260) zuzustimmen.

Basel, 8. Juni 2005

Die Präsidentin:

Margrith von Felten

Gesetz über den Schutz von Personendaten

Änderung vom

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt, nach Einsichtnahme in den Ratschlag des Regierungsrates Nr. 04.1808.01 vom 9. November 2004 und den Bericht der Justiz-Sicherheits- und Sportkommission Nr. 04.1801.02 vom 8. Juni 2005 beschliesst auf Antrag seiner Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission:

I.

Das Gesetz über den Schutz von Personendaten vom 18. März 1992 wird wie folgt geändert:

§ 6a Abs. 1 enthält folgende neue Fassung:

§ 6a. An öffentlichen und allgemein zugänglichen Orten können Bildübermittlungs- und Bildaufzeichnungsgeräte unter den Voraussetzungen von § 5 dieses Gesetzes eingesetzt werden. Dazu bedarf es der Autorisierung durch die Aufsichtsstelle. Diese Autorisierung ist periodisch zu überprüfen.

§ 10 Abs. 2 und 3 erhalten folgende neue Fassung:

§ 10.

² Die generelle Einsicht in bestimmte Datensammlungen eines anderen Organs bedarf der Autorisierung durch die Aufsichtsstelle.

³ Besteht zwischen den Organen keine Einigkeit, ob die verlangten Personendaten erforderlich sind, so ist der Entscheid der Aufsichtsstelle massgebend.

§ 20 Abs. 3 erhält folgende neue Fassung:

§ 20.

³ Betroffene Personen sind bei Einschränkung oder Verweigerung der Auskunft oder Einsicht berechtigt, eine Stellungnahme der Aufsichtsstelle einzuholen.

§ 23 erhält folgende neue Fassung:

§ 23. Die Aufsichtsstelle kann jederzeit um Beratung oder um Vermittlung zwischen betroffener Person und verantwortlichem Organ ersucht werden.

§ 24 Abs. 2 erhält folgende neue Fassung:

§ 24.

² Die erste Rekursinstanz holt vor ihrem Entscheid die Stellungnahme der Aufsichtsstelle ein.

§ 26 erhält folgende neue Fassung:

§ 26. Der Regierungsrat wählt als kantonale Aufsichtsstelle eine Beauftragte oder einen Beauftragten für den Datenschutz.

² Das Amt der/des Beauftragten für den Datenschutz kann auf zwei Personen mit maximal 100 Stellenprozenten aufgeteilt werden.

³ Die Aufsichtsstelle erfüllt die Aufgaben fachlich unabhängig und selbständig.

§ 28 erhält folgende neue Fassung:

§ 28. Die Aufsichtsstelle überwacht die Anwendung der Vorschriften über den Datenschutz fachlich selbständig und unabhängig. Sie erfüllt insbesondere folgende Aufgaben:

- a) Sie berät die verantwortlichen Organe in Fragen des Datenschutzes und der Datensicherung, namentlich bei Vorhaben für elektronisches Bearbeiten von Personendaten.
- b) Sie prüft das Gesuch um generelle Einsicht in bestimmte Datensammlungen anderer Organe und erteilt die Autorisierungen.
- c) Sie nimmt Stellung zu Erlassen, die für den Datenschutz erheblich sind.
- d) Sie erstattet der Wahlbehörde zuhanden des Grossen Rates jährlich Bericht über ihre Tätigkeit, Feststellungen und Erfahrungen.
- e) Sie berät die betroffenen Personen über ihre Rechte.
- f) Sie vermittelt zwischen betroffenen Personen und verantwortlichen Organen.
- g) Sie führt das zentrale Register der Datensammlungen gemäss § 8.

§ 29 erhält folgende neue Fassung:

§ 29. Die Aufsichtsstelle kann von sich aus oder aufgrund von Meldungen Dritter tätig werden.

² Sie kann bei öffentlichen Organen direkt schriftlich oder mündlich Auskünfte über Datenbearbeitungen einholen, Einsicht in Unterlagen und Akten bestimmter Bearbeitungen nehmen, Besichtigungen durchführen, sich Bearbeitungen vorführen lassen und in Gremien zu datenschutzrelevanten Themen beratend Einsitz nehmen.

³ Die verantwortlichen Organe sind verpflichtet, die Aufsichtsstelle bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen.

⁴ Soweit es zum Schutz der betroffenen Personen notwendig ist, kann die Aufsichtsstelle auch bei Dritten, die vom verantwortlichen Organ mit dem Bearbeiten von Personendaten beauftragt oder von ihm Personendaten erhalten haben, schriftlich oder mündlich Auskünfte einholen sowie Einsicht in Unterlagen und Akten bestimmter Bearbeitungen nehmen.

⁵ Werden schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person gefährdet oder verletzt, so beantragt die Aufsichtsstelle dem verantwortlichen Organ oder dessen vorgesetzter Behörde, das Bearbeiten der Personendaten unverzüglich einzuschränken oder einzustellen.

⁶ Ist die Verletzung offensichtlich oder schwerwiegend, so kann die Aufsichtsstelle anordnen, dass das verantwortliche Organ die Bearbeitung bis zur erfolgten Überprüfung durch seine vorgesetzte Stelle einschränkt oder einstellt.

§ 30 erhält folgende neue Fassung:

§ 30. Die Aufsichtsstelle untersteht denselben Geheimhaltungsvorschriften wie das verantwortliche Organ.

² Die Aufsichtsstelle und die bei ihr beschäftigten Personen sind, auch über das Ende ihrer Funktion hinaus, zur Verschwiegenheit verpflichtet.

II.

Diese Änderung ist zu publizieren; sie unterliegt dem Referendum und wird nach Eintritt der Rechtskraft wirksam.

Diese Änderung gilt bis zur Wirksamkeit der bevorstehenden Totalrevision, längstens aber bis zum 31. Dezember 2008.