

Amt für Gemeinden und
Raumordnung
Nydegasse 11/13
3011 Bern

Datenschutzaufsichtsstelle
des Kantons Bern
Münstergasse 2
3011 Bern

30. November 2011

Kontaktstelle:

Abteilung Gemeinden
Tel. 031 633 77 82
gem.agr@jgk.be.ch
www.be.ch/agr

Geht an:

- Einwohner- und gemischte Gemeinden
- Regierungsstatthalterämter
- Diverse Abonnenten
- Bürgergemeinden und bürgerliche Korporationen
- Kirchgemeinden
- Schwellenkorporationen
- Unterabteilungen
- Gemeindeverbände

Information

Änderungen Datenschutzgesetz; Konsequenzen für die Gemeinden



1. Grund der Änderungen im Datenschutzgesetz

Die eidgenössischen Stimmberechtigten haben in der Referendumsabstimmung vom 5. Juni 2005 dem Abkommen über die Assoziierung mit Schengen/Dublin zugestimmt. Die in diesem Zusammenhang von der EU erlassenen strengen Datenschutzregeln sind auch durch die Schweiz zu beachten. Der Grosse Rat hat deshalb die Bestimmungen des bestehenden Datenschutzgesetzes aus dem Jahre 1986 (KDSG; BSG 152.04) so geändert, dass das Gesetz den massgebenden EU-Vorgaben entspricht. Bei der Umsetzung wurde so weit als möglich auf die Organisationsautonomie der Gemeinden Rücksicht genommen. Die Änderungen des Gesetzes traten am 1. Dezember 2008 in Kraft. Am 1. Januar 2009 trat die vom Regierungsrat neu erlassene Datenschutzverordnung (DSV; BSG 152.040.1) in Kraft.

2. Relevante Änderungen für die Gemeinden

Für die Gemeinden sind insbesondere folgende Punkte von Bedeutung und können Änderungsbedarf in den kommunalen Erlassbestimmungen betreffend Datenschutz auslösen bzw. zu Praxisänderungen führen:

a) Datensperre, schriftliche Bestätigung (Art. 1 DSV)

In der Praxis wurde Gesuchen um Datensperre nicht selten ohne Rückmeldung an die gesuchstellende Person stattgegeben. Neu wird verlangt, dass die gesuchstellende Person auf ihr Gesuch hin ausnahmslos eine schriftliche (oder elektronische) Rückmeldung erhält.

b) Vorabkontrolle (Art. 17a KDSG, Art. 7 und 8 DSV)

Informatikprojekte mit datenschutzrechtlichen Risiken (etwa die Ablösung der elektronischen Einwohnerkontrolle) müssen neu vor der Inbetriebnahme der Datenschutzaufsichtsstelle der Gemeinde zur Stellungnahme unterbreitet werden. Das bedingt, dass die verantwortliche Stelle der Datenschutzaufsichtsstelle das Einhalten der Datenschutzvorgaben schriftlich darlegt (Datenschutzkonzept). Gemeinden können auf die Vorabkontrolle verzichten, wenn von der Informatikanwendung weniger als 500 Personen betroffen sind oder wenn für die eingesetzten Datenbearbeitungssysteme oder -Programme eine Zertifizierung nach Art. 11 des Datenschutzgesetzes des Bundes (DSG; SR 235.1) sowohl zur Informatiksicherheit als auch zum Datenschutz vorliegt. Auch der Einsatz von Videoüberwachungsanlagen unterliegt ausnahmslos einer Vorabkontrolle¹.

¹ Vgl. BSIG 5/551.1/9.1 und www.police.be.ch -> Sicherheit -> Videoüberwachung -> Videoüberwachung an öffentlichen Orten.

- c) *Veröffentlichung Register (Art. 18 KDSG)*
Bereits heute besteht die Pflicht, ein Register der bestehenden Datensammlungen in der Gemeinde zu führen. Neu wird die Veröffentlichung dieses Registers über Internet vorgesehen. Die Gemeinden können, im Gegensatz zum Kanton, auf eine solche Veröffentlichung verzichten. Ein einfacher Beschluss des Gemeinderates reicht für den Verzicht.
Gestützt auf die Vorgaben der Aufsichtsstelle erstellt und führt die verantwortliche Behörde gemäss Art. 8 KDSG den sie betreffenden Teil des Registers. Die Gemeinde kann in einem Erlass die Zuständigkeit anders regeln und z.B. wie nach bisheriger Vorschrift die Aufsichtsstelle für die Erstellung und Führungen der Register verantwortlich erklären.
- d) *Auskunftsrecht, Behandlungsfrist (Art. 11 DSV)*
Zur Behandlung von Gesuchen um Auskunft und Einsicht wird neu eine Behandlungshöchstfrist vorgegeben. Diese beträgt 30 Tage.
- e) *Gebührenfreiheit (Art. 31 KDSG)*
Das Datenschutzgesetz gibt neu die ausnahmslose Gebührenfreiheit für Auskünfte und Einsicht in die eigenen Daten vor. Gebühren können im Wesentlichen noch für das Abweisen von Berichtungsgesuchen erhoben werden. Die Regelung in der kantonalen Gebührenverordnung (GebV; BSG 154.21) wurde angepasst und kann nach wie vor übernommen werden. Die Gemeinden müssen aber ihr Gebührenreglement auf die Übereinstimmung mit der neuen Gebührenfreiheit in diesem Bereich überprüfen und gegebenenfalls anpassen.

Formulierungsvorschlag:

Datenschutz

¹ *Die Gebührenfreiheit bzw. Gebührenpflicht richtet sich nach der kantonalen Gebührenverordnung.*

² *Bei gebührenpflichtigen Dienstleistungen wird die Aufwandgebühr II verrechnet.*

- f) *Unabhängigkeit der Datenaufsichtsstelle (Art. 33a KDSG; Art. 14 DSV)*
Die Datenaufsichtsstelle muss ihre Aufgaben selbständig und komplett unabhängig erfüllen können. Dies erfordert auch aus organisatorischer Sicht eine Unabhängigkeit von der zu kontrollierenden Verwaltung. Nicht zulässig erscheint demzufolge z.B. die Wahl der Datenaufsichtsstelle durch ein Exekutivorgan ohne Gewähr einer verhältnismässig langen Amtsdauer oder die Integration der Datenaufsichtsstelle in einen kommunalen Rechtsdienst. Vorzugsweise wird die Wahl durch ein Legislativorgan vorgenommen. Es ist aber klar festzuhalten, dass verschiedene Lösungsmöglichkeiten bestehen und die kommunale Regelung in ihrer Gesamtheit Gewähr für die zu garantierende Unabhängigkeit bieten muss.

Teil der Unabhängigkeit der Datenaufsichtsstelle ist auch eine ausreichende eigene Ausgabenbefugnis. Art. 33a Abs. 6 KDSG schreibt dies den Gemeinden neu explizit vor. Die Gemeinden müssen hier eine Regelung treffen. Die einfachste Lösung ist, dass die Gemeinden auf Reglementsstufe nicht nur die Datenaufsichtsstelle bezeichnen, sondern dieser im selben Artikel eine entsprechende Ausgabenbefugnis erteilt, welche weder durch die Stimmberechtigten im Rahmen der Budgetdiskussion, noch sonst durch ein Gemeindeorgan eingeschränkt werden darf². Die Höhe der Ausgabenkompetenz ist in erster Linie abhängig von der Gemeindegrösse und somit dem Umfang der von der Aufsichtsstelle zu bewältigenden Aufgaben. Die einzelnen Aufgaben werden im Übrigen in Art. 34 KDSG aufgelistet.

Ob ein jährlicher Höchstbetrag oder ein Höchstbetrag pro Ausgabe (also pro Fall) angegeben wird, steht im Belieben der Gemeinde. Verzichtet die Gemeinde auf eine Regelung, gibt Art. 14 DSV in Abhängigkeit von der Bedeutung der betroffenen Körperschaft eine jährliche Ausgabenbefugnis von 1'000.--, 5'000.-- oder 10'000.-- Franken vor.

Formulierungsvorschlag:

Datenschutz:

¹ *Das Rechnungsprüfungsorgan ist Aufsichtsstelle für Datenschutz gemäss Art. 33 des kantonalen Datenschutzgesetzes. Die Berichterstattung erfolgt einmal jährlich an die Versammlung.*

² *Das Rechnungsprüfungsorgan verfügt über eine jährliche Ausgabenkompetenz von Fr.*

- g) *Vorgehen der Aufsichtsstelle bei Verstössen und Mängel (Art. 35 KDSG)*
Stellt die Datenaufsichtsstelle Verstösse und Mängel fest, empfiehlt sie mit einem begründeten Antrag deren Beseitigung. Neu ist, dass die verantwortliche Behörde, welche dem gestellten Antrag nicht oder nur teilweise folgt, verpflichtet ist, innert 30 Tagen eine Verfügung (oder in ganz

² Vgl. Art. 9 des Musterdatenschutzreglements BSIG 1/152.04/1.1 und die Erläuterungen dazu in BSIG 1/152.04/1.2 sowie die Muster-Formulierung OgR für Gemeinden ohne Datenschutzreglement in BSIG 1/152.04/1.3.

speziellen Fällen einen Beschluss) zu erlassen. Die Aufsichtsstelle hat nun die Möglichkeit diese Verfügung (oder diesen Beschluss) anzufechten, wenn sie damit nicht einverstanden ist. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (in speziellen Fällen auch nach dem Gesetz über die Zivilprozessordnung oder dem Gesetz über das Strafverfahren).

3. Handlungsbedarf der Gemeinden

Die Gemeinden werden aufgefordert, aufgrund der in Punkt 2 erwähnten Änderungen des Datenschutzgesetzes, ihren Anpassungsbedarf zu ermitteln und die notwendigen Reglements- und Praxisänderungen vorzunehmen. Insbesondere haben die Gemeinden auch ihre Datenaufsichtsstellen entsprechend zu informieren.