

Effizienzfragen beim Datenschutz im Kanton Glarus

Bericht zu Händen des Regierungsrats

im Auftrag der PuMaConsult GmbH, Bern

Inhalt:

1.	Einleitung	1
1.1	Kontext: Effizienzanalyse "light"	1
1.2	Ausgangslage: Neuorganisation der Aufsichtsstelle für Datenschutz	1
2.	Organisation der unabhängigen Aufsichtsstelle	2
2.1	Rechtlicher Rahmen	2
2.2	Mögliche Organisationsmodelle	2
2.3	Effizienzfaktoren in der Organisation der Aufsichtsstelle	3
2.4	Teilautonome Aufsichtsbehörde	5
2.5	Mandatslösung	6
2.6	Konkordatslösung	7
2.7	Evaluation der Organisationsmodelle	8
3.	Weitere Effizienzfrage: Schlichtungsverfahren	9
4.	Empfehlungen	10
4.1	Organisation der Aufsichtsstelle	10
4.2	Schlichtungsverfahren	11

Bern, 23. April 2013

kettiger.ch

law solutions
Advokatur
Beratung
Projektbegleitung

C:\Users\Daniel Kettiger\Documents\Klienten\PuMaConsult GmbH\Glarus_Effizienzanalyse\Beso_Datenschutz\PuMaConsult_GL_Datenschutz_230413def.docx

Daniel Kettiger
Rechtsanwalt, Mag.rer.publ.
Laupenstrasse 1
CH-3008 Bern

Fon: +41 31 380 57 85
Mail: info@kettiger.ch
Web: www.kettiger.ch

1. Einleitung

1.1 Kontext: Effizienzanalyse "light"

Der Regierungsrat des Kantons Glarus lässt eine Effizienzanalyse der Verwaltungsorganisation durchführen. Anlass dazu haben die getrüben Finanzaussichten für die Finanzplanjahre 2013 bis 2016 gegeben. Da die finanziellen Perspektiven nicht alarmierend sind, beschränkt sich der Regierungsrat auf eine Effizienzanalyse „light“ und verzichtet einstweilen auf umfassende Betriebsanalysen, wie sie beispielsweise in den 1970-er Jahren und Mitte der 1990-er Jahre durchgeführt wurden. In seinem Budgetbericht 2012 an den Landrat hält der Regierungsrat als Ziel fest, dass dank der Effizienzanalyse und allenfalls auch einer Verzichtsplanung die Erfolgsrechnung jährlich um rund 5 Millionen Franken zu entlasten sein werde, was rund 1.5 Prozent des Gesamtaufwandes ausmacht.

Der Regierungsrat hat am 20. März 2012 die PuMaConsult GmbH mit der Durchführung des Projekts „Effizienzanalyse 'light'“ beauftragt.

Im Projekt „Effizienzanalyse 'light'“ sind folgende Fragen zu beantworten:

1. Ist die Organisation insgesamt (Gesamtverwaltung/Regierungsrat) und auf Stufe Departemente/Staatskanzlei zweckmässig, kostengünstig und effizient? Wo besteht Verbesserungspotential? Subsidiär: Wie und wo kann die Effizienz in der Zusammenarbeit zwischen Kanton und den drei Gemeinden gesteigert werden?
2. Beurteilung der personellen Dotation des Departements/der Staatskanzlei: Wo kann der Stellenplan gestrafft werden? Gibt es zu viele Teilzeitstellen? Wo lässt sich allenfalls die Effizienz durch departementsübergreifende Zusammenarbeit steigern?
3. Auf welche staatlichen Aufgaben und Leistungen könnte bei Gewährleistung eines zeitgemässen Service Public und unter Berücksichtigung eines angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses verzichtet werden?

Auf Empfehlung der PuMaConsult GmbH hat der Regierungsrat festgelegt, dass

- in einem ersten Schritt (Juni – September 2012) die Frage 3 bezüglich „richtigen Aufgaben bzw. Aufgabenverzicht“ und
- in einem weiteren Schritt (ab Oktober 2012) für die „verbleibenden Aufgaben“ die beiden Kernfragen (Fragen 1 und 2) zur effizienten Aufgabenerfüllung zu beantworten sind.

1.2 Ausgangslage: Neuorganisation der Aufsichtsstelle für Datenschutz

Ausgehend von neuen Anforderungen insbesondere des Völkerrechts (Schengen/Dublin) wurde das Datenschutzgesetz¹ mit Beschluss der Landsgemeinde vom 4. Mai 2008 dahingehend geändert, dass eine *unabhängige Aufsichtsstelle für Datenschutz* geschaffen wurde (Art. 20 Datenschutzgesetz). Die Umsetzung der Neuorganisation der Aufsichtsstelle wurde zeitlich etwas aufgeschoben. Deshalb wurde im Rahmen der Effizienzanalyse "light" von der Staatskanzlei gewünscht, die möglichen organisatorischen Modelle eingehend zu überprüfen.

Bei der nachfolgenden Überprüfung wird davon ausgegangen, dass die Aufsicht über den Datenschutz der Verwaltungen von Kanton und Gemeinden durch ein entsprechendes unabhängiges Organ vom Bundesrecht vorgegeben wird² und dass nur hinsichtlich der Detailgestaltung der Aufsichtsfunktion, der Organisation und der Verfahren den Kantonen ein gewisser Handlungsspielraum zusteht. Die Überprüfung beruht hinsichtlich der Finanzaufgaben auf Angaben, welche bereits zuvor von der Staatskanzlei erhoben wurden.

¹ Gesetz über den Schutz von Personendaten (Datenschutzgesetz) vom 5. Mai 2002, GS I F/1.

² Vgl. u.a. Art. 37 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG), SR 235.1.

2. Organisation der unabhängigen Aufsichtsstelle

2.1 Rechtlicher Rahmen

Die Organisation der Aufsichtsstelle wird im Gesetz wie folgt geregelt:

Art. 20 Unabhängige Aufsichtsstelle

¹ Der Landrat wählt auf Vorschlag des Regierungsrats ein kantonales Datenschutzkontrollorgan auf die verfassungsmässige Amtsdauer (Aufsichtsstelle). Dieses ist verpflichtet, seine Interessenbindungen offen zu legen. Der Regierungsrat kann in einer Verordnung die Nebenerwerbstätigkeit des Datenschutzkontrollorgans regeln. Statt der Wahl eines kantonalen Datenschutzkontrollorgans kann der Landrat auf Vorschlag des Regierungsrates dessen Aufgaben auch einer kantonsübergreifenden Aufsichtsstelle übertragen.

^{1a} Die Aufsichtsstelle ist unabhängig und bei der Erfüllung ihrer Aufgaben an keine Weisungen gebunden. Administrativ ist sie der Staatskanzlei oder einem Departement zugeordnet.

^{1b} Die Aufsichtsstelle erstellt ihren eigenen Voranschlag zuhanden des Regierungsrates und des Landrates.

² Die dem Datenschutzgesetz unterstehenden öffentlichen Organe sind verpflichtet, die Aufsichtsstelle bei der Erfüllung ihrer Aufgaben sowie der Feststellung des Sachverhalts zu unterstützen. In Aussicht genommene Erlasse und Projekte, die Aspekte des Datenschutzes berühren können, sind der Aufsichtsstelle unaufgefordert zur allfälligen Stellungnahme zu unterbreiten.

³ Der Regierungsrat und die kantonalen Gerichte sind von der Aufsicht durch die Aufsichtsstelle ausgenommen.

Weitere organisatorische Regelungen finden sich in Art. 15 f. der Datenschutzverordnung³. Die kantonale Aufsichtsstelle (Datenschutzbeauftragte oder Datenschutzbeauftragter) ist administrativ der Staatskanzlei angegliedert; in fachlicher Hinsicht erfüllt sie ihre Aufgaben unabhängig und selbstständig (Art. 20 Abs. 1a Datenschutzgesetz i.V.m. Art. 15 Abs. 1 Datenschutzverordnung).

Die Unabhängigkeit der Aufsichtsstelle erfordert, dass strenge Ausstandsregelungen zur Anwendung gelangen. Auch wenn dies in der Datenschutzgesetzgebung nicht ausdrücklich erwähnt wird, muss davon ausgegangen werden, dass auf die Mitglieder bzw. Mitarbeitenden der Aufsichtsstelle die Ausstandsregeln von Art. 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes⁴ zur Anwendung gelangen. Liegt ein Ausstandsgrund vor, so bezeichnet der Regierungsrat auf Antrag der befangenen Aufsichtsstelle im Einzelfall eine Stellvertreterin oder einen Stellvertreter (Art. 15 Abs. 2 Datenschutzverordnung).

Im Projekt Verwesentlichung und Flexibilisierung der Rechtsetzung, das parallel zur Effizienzanalyse "light" läuft, wurde zu recht bemängelt, dass das Glarner Datenschutzrecht die Wahrnehmung der Datenschutzaufgaben bei anderen als durch Ausstand bedingten Ausfällen des Datenschutzkontrollorgans (Ferien, längere Krankheit, Todesfall, etc.) nicht regelt. Entweder muss mithin in diesen Fällen die Stellvertretung in sinngemässer Anwendung von Art. 15 Abs. 2 der Datenschutzverordnung erfolgen oder es muss (direkt gestützt auf Art. 20 Abs. 1 Datenschutzgesetz) durch den Landrat eine permanente Stellvertretung gewählt werden.

2.2 Mögliche Organisationsmodelle

Art. 20 Datenschutzgesetz lässt für die Umsetzung die folgenden organisatorischen Modelle zu:⁵

³ Datenschutzverordnung vom 20. Mai 2003, GS F/2.

⁴ Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 4. Mai 1986, GS III G/1.

⁵ Im gleichen Sinn auch Staatskanzlei des Kantons Glarus, Geografische Ausweitung der Datenschutzstelle OW, NW, SZ; Beantwortung Schreiben Vorsteher Finanzdepartement Schwyz, Bericht vom 9. Dezember 2011, S. 2

- a. *Teilautonome Aufsichtsbehörde*: Schaffung eines Datenschutzorgans als eigene, teilautonome Behörde ausserhalb der Kantonsverwaltung mit eigenem Budget und eigener Rechnung, administrativ der Staatskanzlei zugewiesen (mit Änderung von Art. 15 Datenschutzverordnung allenfalls einem Departement).
- b. *Mandatslösung (Datenschutzbeauftragte/r)*: Auslagerung aus der Verwaltung durch Beileihung⁶ einer Fachperson (Anwältin/Anwalt); Steuerung mittels Leistungsvertrag und mit eigener (globaler) Budgetposition im Voranschlag und eigenem Konto in der Rechnung. Die Mandatslösung hat eine Untervariante, bei der sich der Kanton Glarus an eine im Sinne der Mandatslösung ausgegliederte Datenschutzaufsichtsstelle eines anderen Kantons anschliessen würde.
- c. *Konkordatslösung*: Kantonsübergreifende Aufsichtsstelle auf der Grundlage eines interkantonalen Vertrags; Steuerung mittels Leistungsvertrag und mit eigener (globaler) Budgetposition im Voranschlag sowie eigenem Konto in der Rechnung.

Ausgeschlossen ist nach Auffassung des Verfassers ein weiteres, im In- und Ausland verbreitetes Organisationsmodell, nämlich jenes einer Behördenkommission. Eine kantonale Kommission mit den Entscheidbefugnissen der Aufsichtsbehörde für den Datenschutz müsste eine ausdrückliche Rechtsgrundlage auf Gesetzesstufe haben.

2.3 Effizienzfaktoren in der Organisation der Aufsichtsstelle

Die Frage der optimalen Aufbauorganisation von Datenschutzaufsichtsstellen – einschliesslich Fragen aufbauorganisatorischer Effizienz Aspekte – wurde bisher kaum je wissenschaftlich untersucht; es finden sich dazu im In- und Ausland kaum Literatur oder Expertenberichte.⁷ Auf der Grundlage allgemeiner Überlegungen zur Verwaltungseffizienz können aber für die Aufbauorganisation von Datenschutzaufsichtsstellen die nachfolgenden Effizienzfaktoren herausgearbeitet werden. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass der Output und damit verbunden zu einem grossen Teil auch der Bedarf an personellen Ressourcen, nur in einem beschränkten Mass gesteuert werden kann, denn die Aufgaben der Aufsichtsstelle sind in Art. 20 Datenschutzgesetz schon sehr engmaschig beschrieben, die Aufsichtsstelle verfügt über eine erhebliche Autonomie (auch was den Umfang der selber initiierten Aufsichtstätigkeiten⁸ und der freiwilligen Beschwerdeführung betrifft) und die Aufsichtsbehörde kann den Eingang von Bürgeranfragen und Schlichtungsgesuchen, die sie bearbeiten muss, nicht steuern. Eine Steuerung der Aktivitäten der Aufsichtsstelle ist somit in begrenztem Mass nur mittels der Budgetmittel durch das Parlament möglich.

Bei einem allfälligen Vergleich von Kosten mit anderen Kantonen ist zu berücksichtigen, dass das Aufsichtsorgan für Datenschutz im Kanton Glarus auch die Gemeinden beaufsichtigt.⁹

Es wird jeweils eine Bewertung auf der 6er-Skala vorgenommen (1= völlig ungenügend; 2 = eher ungenügend, 3= problematisch; 4 = genügend/suboptimal; 5 = gut; 6 = sehr gut).

⁶ Übertragung der Behördenfunktion einschliesslich der hoheitlichen Befugnisse auf die mandatierte private Person.

⁷ Der Verfasser hat diese (Er-)Kenntnisse aus einem laufenden Projekt im Zusammenhang mit der Vorbereitung eines neuen Bundesgesetzes über den Datenschutz; der Datenschutz gehört zu den Aufgaben des Staates, die von der Politikevaluation und von den Verwaltungswissenschaften bisher eher vernachlässigt wurden. Auch eine unveröffentlichte rechtsvergleichende Studie des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung bringt keine neuen diesbezüglichen Erkenntnisse.

⁸ Autonomes Prüfprogramm gemäss Art. 21. Abs. 1 Bst. a Datenschutzgesetz.

⁹ Dies ist in gleicher Weise u.a. auch in den Kantonen Appenzell A.Rh., Appenzell I.Rh., Graubünden, Schwyz und Uri. Im Kanton Schaffhausen können die Gemeinden eine eigene Datenschutzaufsichtsstelle errichten (die kantonale Stelle ist für die Gemeinden nur zuständig, wenn diese keine Aufsichtsstelle haben), was bisher nicht geschehen ist.

Erledigungseffizienz durch Fachwissen:

Je grösser das datenschutzrechtliche Fachwissen, die fachliche Vernetzung und die Erfahrung in der Datenschutzaufsicht sind, umso höher wird die Erledigungseffizienz sein. Es kann eine Bildung von Routine sowohl in der Bearbeitung von Einzelfällen wie auch in der systematischen Kontrolltätigkeit erfolgen.

Qualität durch Fachwissen:

Je grösser das datenschutzrechtliche Fachwissen, die fachliche Vernetzung und die Erfahrung in der Datenschutzaufsicht sind, umso höher wird voraussichtlich die Qualität der Aufsichtstätigkeit bei gleichem Aufwand sein. Eine höhere Aufsichtsqualität verstärkt den Datenschutz.

Stellvertretungskosten:

Trotz der heute bestehenden Regelungslücke (vgl. oben Ziffer 2.1) muss die Stellvertretung (Ferien, längere Krankheit, Todesfall, etc.) bei der Aufsichtsstelle sichergestellt sein. Entweder muss die Stellvertretung in sinngemässer Anwendung von Art. 15 Abs. 2 der Datenschutzverordnung fallweise durch den Regierungsrat festgelegt werden oder es muss eine ständige Stellvertretungsregelung aufgebaut werden (z.B. Wahl einer Stellvertretung direkt gestützt auf Art. 20 Abs. 1 Datenschutzgesetz durch den Landrat). Die Entschädigung der Stellvertretung (allenfalls auch nur die Vorhalteleistung und die konkreten Einsätze) muss bei der Berechnung der Gesamtkosten berücksichtigt werden. Bei einer Bestimmung der Stellvertretung im einzelnen Verhinderungsfall fallen zudem jeweils kalkulatorische Kosten für die Beschlussfassung in Regierung und Verwaltung an.

Effizienzfaktor Ausstandsproblematik:

Jedes Mal, wenn eine Person der Aufsichtsstelle in den Ausstand treten muss – insbesondere dann, wenn die Aufsichtsstelle aus nur einer gewählten Person besteht – hemmt dies den Verwaltungsablauf des betreffenden Datenschutzgeschäfts, führt zu einem Handwechsel und erzeugt kalkulatorische Kosten für die Beschlussfassung in Regierung und Verwaltung. Effizient ist deshalb ein Organisationsmodell, welches Ausstandsfälle vermeidet.

Skalenertrag:

Je grösser die Menge gleichartiger Datenschutzgeschäfte ist, umso kleiner werden die Kosten pro einzelnes Geschäft. Mithin sind grössere Datenschutzaufsichtsstellen in der Lage, kosteneffizienter zu arbeiten.

Allgemeine Infrastruktur- Verwaltungskosten:

Für die Aufsichtsstelle fallen – wie für jede Verwaltungstätigkeit – Infrastruktur- und Verwaltungskosten an (IT, Telefonie, Räume, Möbel, Personalverwaltung, etc.). Bei Organisationsmodellen mit Auslagerung sind diese Kosten im budgetierten Betrag vollumfänglich enthalten, während sie bei eigenen organisatorischen Lösungen zusätzlich anfallen (wenn auch im Kanton Glarus in bescheidenem Mass).

Transaktions-/Aufbaukosten:

Die jeweils einmalige Errichtung bzw. Beleihung der Aufsichtsstelle ist mit Transaktions- und Aufbaukosten verbunden. Diese sind zwar im Vergleich zu den Betriebskosten eher klein, sollten aber trotzdem erwähnt werden. Langfristige Lösungen sind diesbezüglich kostengünstiger als Lösungen mit (möglichen) häufigen Wechseln.

Gesamtkosten:

Die Gesamtkosten für die Erfüllung der Aufgabe geben ebenfalls Hinweise auf die Effizienz, insbesondere im Vergleich mit anderen Kantonen.

2.4 Teilautonome Aufsichtsbehörde

Erledigungseffizienz durch Fachwissen:

Mit einer spezialisierten eigenen Aufsichtsbehörde sollte es gelingen, mittelfristig Fachwissen und Erfahrung aufzubauen.

Bewertung: 5

Qualität durch Fachwissen:

Mit einer spezialisierten eigenen Aufsichtsbehörde sollte es gelingen, mittelfristig Fachwissen und Erfahrung aufzubauen. Eine Vernetzung ist nur extern (zu anderen Datenschutzaufsichtsbehörden bzw. zu Fachverbänden), nicht aber intern möglich (Einzelperson).

Bewertung: 4

Stellvertretungskosten:

Die Stellvertretungskosten sind abhängig vom Modell der Stellvertretung. Eine permanente Stellvertretung im Anstellungsverhältnis ist wohl aus Kostengründen zum vornherein ausgeschlossen (sehr teure Vorhaltekosten). Eine permanente Stellvertretung, welche nur für Einsätze bezahlt werden muss, wäre kostengünstig (gewährleistet aber im Stellvertretungsfall die Effizienz und die Qualität durch Fachwissen allenfalls nicht oder nur ungenügend).

Bewertung: 3-5 (4)

Effizienzfaktor Ausstandsproblematik:

Bei einer entsprechend einschränkenden Regelung der Nebenbeschäftigungen (keine anderen öffentlichen Ämter im Kanton und in den Gemeinden, keine andere Anstellung beim Kanton, bei den Gemeinden oder bei öffentlichen bzw. subventionierten Institutionen, etc.) sollte sich die Ausstandsproblematik in Grenzen halten.

Bewertung: 5

Skalenertrag:

Das Mengengerüst für eine eigene kantonale Aufsichtsbehörde bewegt sich im kritischen Bereich. Es stellt sich selbst bei einem sehr niedrigen Anstellungsgrad (bisher geschätzte Auslastung 15 Stellenprozent¹⁰) die Frage, ob überhaupt eine genügende Auslastung bzw. die kritische Arbeitsmenge für eine eigene Amtsstelle erreicht wird.

Bewertung: 3

Allgemeine Infrastruktur- Verwaltungskosten:

Der Kanton muss zusätzlich für die Infrastruktur- und Verwaltungskosten aufkommen.

Bewertung: 4

Transaktions-/Aufbaukosten:

Die Aufbaukosten sind relativ gross. Bei kleiner Personalfuktuation sind sie mittelfristig aber eher tief.

Bewertung: 5.

Gesamtkosten:

Auf der Grundlage der bisherigen Lösung belaufen sich die Gesamtkosten unter Annahme eines leicht erhöhten Aufwands infolge der neuen Gesetzgebung auf CHF 25'000.- bis 30'000.-. Dazu kommen die Kosten für eine Stellvertretung.

¹⁰ Bericht der Staatskanzlei (Fn. 5), S. 1.

Bewertung: 6.

2.5 Mandatslösung

Erledigungseffizienz durch Fachwissen:

Anwältinnen und Anwälte bzw. Anwaltsbüros mit einer wirklichen Spezialisierung auf Datenschutzrecht und entsprechenden Erfahrungen sind eher dünn gesät. Am ehesten würde man diese bei Anschlusslösungen zu Mandatslösungen anderer Kantone (AI, AR, GR, SG, SH) finden. Da auch solche spezialisierte Fachpersonen sich in der Regel nicht ausschliesslich mit Datenschutz befassen ist aber der Aufbau von Erledigungseffizienz durch Fachwissen nicht optimal gewährleistet.

Bewertung: 4

Qualität durch Fachwissen:

Hinsichtlich der Qualität durch Fachwissen verhält es sich ähnlich wie hinsichtlich der Erledigungseffizienz. Eine Vernetzung ist nur extern (zu anderen Datenschutzaufsichtsbehörden bzw. zu Fachverbänden), nicht aber intern möglich (Einzelperson).

Bewertung: 4

Stellvertretungskosten:

Die Stellvertretungskosten sind abhängig vom Modell der Stellvertretung. Eine permanente Stellvertretung, welche nur für Einsätze bezahlt werden muss, wäre kostengünstig (gewährleistet aber im Stellvertretungsfall die Effizienz und die Qualität durch Fachwissen allenfalls nicht oder nur ungenügend).

Bewertung: 3-5 (4)

Effizienzfaktor Ausstandsproblematik:

Wenn die Aufgabe von Anwältinnen und Anwälten erfüllt wird, welche im Kanton Glarus anwaltlich oder beratend tätig sind und/oder im Kanton wohnen und politisch tätig sind, besteht in zahlreichen Fällen (allenfalls sogar bei systematischen Überprüfungen) eine Ausstandsproblematik. Diese lässt sich ohne Regelungen, welche sehr einschneidend sind, kaum vermeiden. Etwas anders verhält es sich, wenn die mandatierten Personen keinen anderweitigen persönlichen oder beruflichen Bezug zum Kanton Glarus und den Gemeinden haben.

Bewertung: 3-5 (4)

Skalenertrag:

Der Skalenertrag spielt hier keine Rolle, da eine Mandatslösung entweder zu einen festen Pauschalbetrag oder zu einem festen fallbezogenen Betrag vergeben wird.

Bewertung: 5

Allgemeine Infrastruktur- Verwaltungskosten:

Die Infrastruktur- und Verwaltungskosten sind im abzugelenden (Pauschal-)Betrag bereits enthalten.

Bewertung: 6

Transaktions-/Aufbaukosten:

Die Aufbaukosten sind mittelgross. Bei Mandatslösungen muss mit einer gewissen Unsicherheit hinsichtlich Fluktuation gerechnet und eher von einer höheren Fluktuationsrate ausgegangen werden.

Bewertung: 4.

Gesamtkosten:

Abklärungen der Staatskanzlei¹¹ haben ergeben, dass Vergleichskantonen mit Mandatslösungen Kosten von jährlich rund CHF 20'000-50'000.- entstehen. Dazu kommen die Kosten für eine Stellvertretung.

Bewertung: 5.

2.6 Konkordatslösung

Derzeit besteht nur eine Konkordatslösung, an die sich der Kanton Glarus anschliessen könnte, der "Datenschutzbeauftragte der Kantone Schwyz, Obwalden, Nidwalden".¹² Diese beruht auf einem interkantonalen Vertrag der drei Kantone.¹³ Es liegt die Zusicherung des Kantons Schwyz vor, dass sich der Kanton Glarus der Konkordatslösung anschliessen könnte.¹⁴ Nachfolgend wird die Bewertung deshalb für einen Anschluss an den "Datenschutzbeauftragten der Kantone Schwyz, Obwalden, Nidwalden" vorgenommen.

Erledigungseffizienz durch Fachwissen:

Das Büro des Datenschutzbeauftragten der Kantone Schwyz, Obwalden, Nidwalden besteht aus zwei auf Datenschutz spezialisierten Akademikern und einer kaufmännischen Assistenz mit Zusatzausbildung im HRM.¹⁵ Die gemeinsame Aufsichtsstelle befasst sich ausschliesslich mit der Datenschutzaufsicht. Mithin darf auf der Grundlage des hohen Fachwissens und der Routine eine effiziente Aufgabenerledigung erwartet werden.

Bewertung: 6

Qualität durch Fachwissen:

Hinsichtlich der Qualität durch Fachwissen verhält es sich ähnlich wie hinsichtlich der Erledigungseffizienz. Es ist nicht nur eine gute externe Vernetzung möglich sondern auch ein interner Wissensaustausch. Mithin ist von einer hohen fachlichen Qualität und damit einer hohen Durchsetzungskraft von Datenschutzanliegen auszugehen.

Bewertung: 6

Stellvertretungskosten:

Das Büro des Datenschutzbeauftragten der Kantone Schwyz, Obwalden, Nidwalden verfügt über eine permanente interne Stellvertretungslösung.

Bewertung: 6

Effizienzfaktor Ausstandsproblematik:

Die Ausstandsproblematik dürfte äusserst gering oder nicht bestehend sein, da sich das Tätigkeitsfeld des Büros des Datenschutzbeauftragten der Kantone Schwyz, Obwalden, Nidwalden in keinen anderen Lebensbereich ausweitet und die Mitarbeitenden keinen Lebensbezug zum Kanton Glarus haben. Im Ausstandsfall ist zudem wohl in der Regel nur eine der beiden Fachpersonen befangen, so dass eine automatische interne Stellvertretung stattfinden kann.

Bewertung: 6

¹¹ Bericht der Staatskanzlei (Fn. 5), S. 2.

¹² Siehe http://www.kdsb.ch/xml_1/internet/de/intro.cfm (Stand: 23.04.2013).

¹³ Vereinbarung des Kantons Schwyz mit den Kantonen Obwalden und Nidwalden über die Zusammenarbeit bei der Aufsicht im Datenschutz vom September/Okttober 2008.

¹⁴ Bericht der Staatskanzlei (Fn. 5), S. 3.

¹⁵ Siehe http://www.kdsb.ch/xml_1/internet/de/application/d20/f23.cfm (Stand: 23.04.2013).

Skalenertrag:

Der Skalenertrag spielt hier vorerst keine Rolle, da die Konkordatslösung zu einem festen Pauschalbetrag vereinbart wird. Grundsätzlich müsste aber der Beitritt des Kantons Glarus mittelfristig zu einem Skalenertrag führen, so dass die Pauschalkosten für alle beteiligten Kantone tiefer ausfallen sollten.

Bewertung: 5

Allgemeine Infrastruktur- Verwaltungskosten:

Die Infrastruktur- und Verwaltungskosten sind im abzugelenden (Pauschal-)Betrag bereits enthalten.

Bewertung: 6

Transaktions-/Aufbaukosten:

Die Aufbaukosten sind vernachlässigbar, da das Büro des Datenschutzbeauftragten der Kantone Schwyz, Obwalden, Nidwalden bereits besteht und die Aufgabe der Aufsichtsstelle für den Kanton Glarus aus dem Stand heraus übernehmen kann. Zudem handelt es sich um eine langfristige Lösung, welche auch von einer Personalfluktuation nicht eigentlich betroffen ist. Für die Personalbeschaffung ist der Kanton Schwyz zuständig.

Bewertung: 6.

Gesamtkosten:

Abklärungen der Staatskanzlei¹⁶ haben ergeben, dass sich die Kosten pauschal auf CHF 57'000.- pro Jahr belaufen würden (alles inklusive). Diese Kosten sind vergleichsweise eher hoch (und entsprechen einer Verdoppelung der bisherigen Ausgaben). Der Preis beinhaltet aber eine echte, vollständige Auslagerung an eine spezialisierte Fachstelle.

Bewertung: 4.

2.7 Evaluation der Organisationsmodelle

Eine vergleichsweise Nutzwertanalyse stellt sich wie folgt dar:

Effizienzfaktor	Teilautonome Aufsichtsbehörde	Mandatslösung	Konkordatslösung
Fachwissen: Erledigungseffizienz	5	4	6
Fachwissen: Qualität	4	4	6
Stellvertretungskosten	4	4	6
Ausstandsproblematik	5	4	6
Skalenertrag	3	5	5
Infrastruktur-/Verwaltungskosten	4	6	6
Transaktions-/Aufbaukosten	5	4	6
Gesamtkosten	6	5	4
Durchschnittswert (Kosten 1/8)	4.5	4.5	5.6
Durchschnittswert (Kosten 2/9)	4.6	4.5	5.4
Durchschnittswert (Kosten 3/10)	4.8	4.6	5.3
Durchschnittswert (Kosten 4/11)	4.9	4.6	5.1
Durchschnittswert (Kosten 7/14)	5.1	4.7	4.9

¹⁶ Bericht der Staatskanzlei (Fn. 5), S. 2.

Im Ergebnis erweist sich die Mandatslösung unter Effizienz- und Kostenaspekten als klar schlechteste Lösung. Wenn man nicht von auswärtigen, spezialisierten Anwaltsbüros ausgeht, sondern eine Mandatserteilung an Glarner Anwaltsbüros ins Auge fasst, schneidet die Mandatslösung noch schlechter ab, da sich dann im Bereich des Fachwissens und im Bereich der Ausstandsproblematik der Wert um je einen Punkt (insgesamt 2 Punkte) verschlechtert.

Die Konkordatslösung ist klarerweise die effizienteste Lösung, sieht man vom hohen Preis einmal ab. Selbst dann, wenn man die Gesamtkosten viermal so stark gewichtet wie die übrigen Effizienzfaktoren, schneidet die Konkordatslösung noch am besten ab. Wenn man den Gesamtkosten eine Gewichtung von 50 Prozent einräumt, schneidet die Konkordatslösung nicht viel schlechter ab, als die Lösung mit einer eigenen Behörde.

3. Weitere Effizienzfrage: Schlichtungsverfahren

Das Datenschutzgesetz sieht ein Schlichtungsverfahren wie folgt vor:

Art. 19 Schlichtungsverfahren

¹ Jede in eigenen Rechten betroffene Person kann der Aufsichtsstelle einen Antrag auf Schlichtung stellen, wenn sie eine Verletzung von Datenschutzvorschriften rügt.

² Kommt eine Einigung zustande, hält die Aufsichtsstelle dies schriftlich fest; das Verfahren gilt damit als erledigt.

³ Scheitert der Schlichtungsversuch, gibt die Aufsichtsstelle dem öffentlichen Organ bei festgestellter Rechtsverletzung eine schriftliche Empfehlung ab.

Solche Schlichtungsverfahren sind dem Datenschutzrecht grundsätzlich fremd. Sie machen angesichts der Tatsache, dass einerseits das Datenschutzrecht in der Bundesverfassung verankert ist (Art. 13 Abs. 2 BV¹⁷) und sich die datenschutzrechtlichen Grundsätze schweizweit in einer reichhaltigen Praxis herausgebildet und etabliert haben und dass andererseits im Streitfall letztlich mittels Verfügung entschieden werden muss, wenig Sinn. Weitgehend gleich lautende Bestimmungen enthalten nur die (auch) den Datenschutz betreffenden Gesetze der Kantone Aargau¹⁸, Schwyz¹⁹, Solothurn²⁰ und Wallis²¹. Diesen Kantonen ist gemeinsam, dass sie das Öffentlichkeitsprinzip kennen und dass sie den Datenschutz und das Öffentlichkeitsprinzip einheitlich in einem Gesetz regeln. Das Schlichtungsverfahren stammt aus dem Bereich des Öffentlichkeitsprinzips und ist oft Teil des Verfahrens auf Zugang zu amtlichen Akten. Es findet sich beispielsweise im Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ)²² des Bundes (vgl. Art. 13 BGÖ). Das Schlichtungsverfahren wurde in der Schweiz weitgehend unbesehen von jenen Staaten übernommen, die lange Erfahrungen mit dem Öffentlichkeitsprinzip kannten.²³ Es geht darum, ein Justizverfahren zu verhindern. Dies ist hinsichtlich des Zugangs zu amtlichen Akten auch sinnvoll, weil die Gesuch stellende Person oft Struktur, Inhalt und Klassifizierung der verschiedenen gewünschten Dokumente nicht kennt, weil das konkrete

¹⁷ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

¹⁸ § 31 Abs. 1 Bst. d und § 37 des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen (IDAG) vom 24. Oktober 2006, SAR 150.700.

¹⁹ § 34 des Gesetzes über die Öffentlichkeit der Verwaltung und den Datenschutz vom 23. Mai 2007, SRSZ 140.410.

²⁰ § 36 des Informations- und Datenschutzgesetzes (InfoDG) vom 21. Februar 2001, BGS 114.1; das Schlichtungsverfahren findet nur bei Gesuchen um Zugang zu Akten, nicht aber im Datenschutzbereich Anwendung.

²¹ § 53 des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und die Archivierung (GIDA) vom 9. Oktober 2008, RS 170.2; das Schlichtungsverfahren kommt im Bereich des Datenschutzes nicht in allen Verfahren sondern nur in den Verfahren auf Zugang zu Personendaten zur Anwendung..

²² Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ), SR 152.3.

²³ Vgl. CHRISTINE GUY-ECABERT, SHK Öffentlichkeitsgesetz, Art. 13, Rz. 3.

Informationsbedürfnis oft auch mit weniger als der verlangten Akten befriedigt werden kann und weil so das Begehren auf Akteneinsicht einer Aushandlung zwischen der Gesuch stellenden Person und der Verwaltung zugänglich ist. Zudem ist das allgemeine Recht auf Akteneinsicht – mit Ausnahme des Kantons Bern – ein einfachgesetzlicher Anspruch und kein Grundrecht. Demgegenüber handelt es sich bei den Rechtsansprüchen aus Datenschutz durchwegs um verfassungsmässige Individualrechte; es stellt sich wegen der Höchstpersönlichkeit der Ansprüche deshalb auch die Frage, inwieweit ein Verzicht durch Vergleich in einem Schlichtungsverfahren überhaupt zulässig ist und inwieweit das Ergebnis eines Schlichtungsverfahrens rechtliche Bindungswirkung haben kann. Auch die Aufgaben der Aufsichtsstelle sind in Bereich des Datenschutzes und im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips sehr unterschiedlich: Hinsichtlich des Datenschutzes überwiegt die Aufsichtsfunktion (institutionelle Verstärkung des Datenschutzes gegenüber der Verwaltung); hinsichtlich des Öffentlichkeitsprinzips überwiegt die Schlichtungsfunktion.²⁴ Das Schlichtungsverfahren im Datenschutzbereich (Art. 19 Datenschutzgesetz) *schwächt die Durchsetzung der Individualrechte aus Datenschutz*²⁵, weil die Aufsichtsstelle nach einem gescheiterten Schlichtungsversuch und damit der Verwerfung ihres Schlichtungsvorschlags durch die betroffene Person kaum je Beschwerde gegen die Verfügung der Verwaltung führen (Art. 18 Abs. 2, Art. 21 Abs. 1 Bst. f und Abs. 1a Datenschutzgesetz) und sich damit an die Seite der betroffenen Person stellen wird.

Die Einordnung des Schlichtungsverfahrens in das gesamte Verfahren betreffend Gesuche von Personen zur Durchsetzung ihrer Ansprüche im Bereich des Datenschutzes ist zudem im Kanton Glarus unklar. Anders als im Verfahrensrecht anderer Kantone hemmt ein Schlichtungsgesuch die Beschwerdefrist nach Erlass einer Verfügung durch die Verwaltung oder sogar den Erlass der Verfügung durch die Verwaltung (z.B. Kantone Aargau, Schwyz, Wallis) nicht.

Das Schlichtungsverfahren ist freiwillig, es findet nur statt, wenn es die Gesuch stellende Person verlangt (Art. 19 Abs. 1 Datenschutzgesetz). Angesichts der Gebührenregelungen, welche auch eine anfechtbare Verfügung ohne Kosten bleiben lassen (Art. 22 Abs. 1 Datenschutzgesetz) und angesichts der Zeitintensität für die betroffene Person (Teilnahme an einer Schlichtungsverhandlung mit Hin- und Rückreise) dürfte der Anreiz, eine Schlichtung zu verlangen, klein sein. Über das Mengengerüst der Schlichtungsverhandlungen bestehen leider keine amtlichen Angaben.

Die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung ist für die Aufsichtsstelle zeitintensiv, wesentlich zeitintensiver als die Prüfung der Rechtslage auf der Grundlage von Akten und die Abfassung einer schriftlichen Empfehlung. Zum ohnehin notwendigen Aktenstudium kommt die Verhandlung dazu.

Das in der Glarner Datenschutzgesetzgebung vorgesehene Schlichtungsverfahren ist ineffektiv und ineffizient.

4. Empfehlungen

4.1 Organisation der Aufsichtsstelle

Dem Regierungsrat wird empfohlen, die Aufsichtsstelle für den Datenschutz durch Anschluss an die Konkordatslösung der Kantone Schwyz, Obwalden und Nidwalden zu organisieren.

²⁴ Vgl. ISABELLE HÄNER, Funktion des Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten beim öffentlichen Zugang zu den amtlichen Akten, in: Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Band 39, St. Gallen 2006, S. 56 ff.

²⁵ Und ist damit aus Effektivitäts-Überlegungen negativ zu bewerten, weil es die Wirksamkeit einer staatlichen Massnahme schwächt.

Dem Regierungsrat wird zudem ausdrücklich davon abgeraten, eine Mandatslösung mit einheimischen Anwaltsbüros zu realisieren.

4.2 Schlichtungsverfahren

Es wird empfohlen, auf das Schlichtungsverfahren im Datenschutz zu verzichten und Art. 19 Datenschutzgesetz bei der nächsten Gelegenheit aufheben zu lassen. Solange allerdings die Schlichtungsverfahren bei der Aufsichtsstelle für Datenschutz wegen ihrer geringen Zahl nicht zu erheblichem Aufwand führen, besteht kein dringlicher Handlungsbedarf.

23. April 2013/D. Kettiger