

Totalrevision des Gesetzes über den Schutz von Personendaten (Kantonales Datenschutzgesetz; KDSG); Bericht zur Vernehmlassung

I. Zusammenfassung

Verschiedene Neuerungen im internationalen Recht im Bereich Datenschutz sowie die immer weiter fortschreitende technische Entwicklung machen Anpassungen des Datenschutzrechts in der Schweiz notwendig. Während der Bund zuständig ist, den Datenschutz bei der Bearbeitung durch Private und durch die Bundesverwaltung zu regeln, ist der Kanton zuständig, die Regeln für die Datenbearbeitung durch die Behörden des Kantons und der Gemeinden zu regeln. Der Bund hat eine Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) bereits beschlossen. Mit dieser Vorlage soll auch das kantonale Datenschutzgesetz (KDSG; RB 2.2511) einer Totalrevision unterzogen werden.

Der vorliegende Entwurf stärkt den Datenschutz insgesamt. Er regelt Bereiche, die bisher nicht oder nur rudimentär normiert waren, namentlich die in der digitalen Welt nicht mehr wegzudenkende Datenbearbeitung durch beauftragte Dritte (Auftragsdatenbearbeitung), aber z.B. auch die Datensicherheit. Datenschutz-Folgenabschätzungen sollen das Verantwortungsbewusstsein der Behörden im Umgang mit Datenschutz erhöhen. Die Transparenz der Datenbearbeitung sowie die Kontrollmöglichkeiten der betroffenen Person werden punktuell verbessert und nicht zuletzt werden die Stellung und die Befugnisse der oder des Datenschutzbeauftragten gestärkt.

II. Ausführlicher Bericht

1. Ausgangslage

1.1 International

Auf internationaler Ebene wurde in den letzten Jahren im Bereich Datenschutz verschiedentlich neues Recht geschaffen oder bestehendes revidiert und weiterentwickelt. 2016 ist etwa die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) der Europäischen Union (EU) in Kraft getreten. Diese ist für die Schweiz grundsätzlich nicht verbindlich. Allerdings gilt die DSGVO in manchen Fällen auch für Datenbearbeitungen ausserhalb der EU, z.B. wenn diese im Zusammenhang damit stehen, betroffenen Personen in der EU Waren oder Dienstleistungen anzubieten. Somit sind Schweizer Gewerbetreibende, die ihr Angebot auch im EU-Raum anbieten, gehalten, die DSGVO zu befolgen. Umgekehrt können aber auch Personen in der Schweiz, deren Daten im EU-Raum bearbeitet werden (z.B. von einem in der EU niedergelassenen Versandhändler), sich auf die DSGVO berufen und die daraus fliessenden Rechte geltend machen. Ausserdem ist die Schweiz insgesamt gefordert, ihr Datenschutzniveau der DSGVO anzupassen. Denn eine Übermittlung von personenbezogenen Daten aus einem EU-Mitgliedsstaat in die Schweiz ist nur noch möglich, wenn die Schweiz weiterhin als Drittstaat mit einem angemessenen Datenschutzniveau eingestuft wird.

Gleichzeitig mit der DSGVO hat die EU die Richtlinie 2016/680 zum Datenschutz in der Strafverfolgung verabschiedet. Anders als die DSGVO ist die Richtlinie nicht direkt anwendbar, sondern muss

von den EU-Mitgliedsstaaten erst im nationalen Recht umgesetzt werden. Über das Schengener Assoziierungsabkommen¹ ist auch die Schweiz verpflichtet, diese Richtlinie umzusetzen.

2018 wurde die revidierte Datenschutzkonvention des Europarats Nr. 108 verabschiedet. Diese geht weniger weit als die Rechtsakte der EU, sondern definiert lediglich Mindeststandards. Die Schweiz hat das Abkommen ebenfalls unterzeichnet. Die Konvention ist jedoch nicht direkt anwendbar, sondern muss erst im nationalen Recht umgesetzt werden.

1.2 Schweiz

Um die zuvor genannten internationalen Verpflichtungen anzugehen, aber auch um die aufgrund der rasanten technologischen Entwicklungen mittlerweile aufgetretenen Schwächen des Datenschutzes zu beheben, hat der Bund beschlossen, das eidgenössische Datenschutzrecht einer Totalrevision zu unterziehen. Das Parlament hat die Vorlage des Bundesrats zur Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) in zwei Etappen aufgeteilt. In einer ersten Etappe wurde ausschliesslich die Schengen-relevante EU-Richtlinie 2016/680 zum Datenschutz in der Strafverfolgung umgesetzt. Dazu wurden 2019 übergangsweise ein neues Schengen-Datenschutzgesetz (SDSG; SR 235.3) in Kraft gesetzt und weitere Bundesgesetze angepasst.

In einer zweiten Etappe wurde die eigentliche Totalrevision des DSG beschlossen (BBl 2020 7639), die unter anderem die Datenschutzkonvention Nr. 108 des Europarats umsetzt und das schweizerische Datenschutzrecht der DSGVO der EU annähert. Das neue DSG und die dazugehörige Datenschutzverordnung (DSV; SR 235.11) treten am 1. September 2023 in Kraft.

1.3 Kanton

Das Datenschutzrecht in der Schweiz ist föderalistisch aufgebaut. Während der Bund zuständig ist, den Datenschutz für private Datenbearbeiter und für die Bundesverwaltung zu regeln, ist es Sache der Kantone, die Datenschutzregeln für die Behörden der Kantone und der Gemeinden zu bestimmen.

Das kantonale Datenschutzgesetz (KDSG; RB 2.2511) stammt aus dem Jahr 1994 und wurde letztmals auf den 1. Januar 2008 angepasst. Schon damals ging es hauptsächlich darum, den gestiegenen europäischen Anforderungen Rechnung zu tragen. Unabhängig von den beschriebenen Entwicklungen auf europäischer und eidgenössischer Ebene zeigen sich beim Vollzug des KDSG mittlerweile auch sonst einige Schwächen. Das Gesetz hat mit den technischen Entwicklungen im Bereich der Datenbearbeitung nicht mithalten und ist spürbar in die Jahre gekommen, so dass der Änderungsbedarf offenkundig ist. Auch wenn der Kanton völkerrechtlich nicht direkt verpflichtet ist, das erwähnte internationale Recht umzusetzen, trägt auch das kantonale Recht letztlich seinen Teil zum schweizerischen Datenschutzniveau bei. Somit sind auch bei der vorliegenden Revision die internationalen Standards selbstverständlich nicht ausser Acht zu lassen.

¹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (SR 0.362.31)

2. Grundzüge der Vorlage

Schon bisher hat sich das Urner Datenschutzrecht stark am eidgenössischen orientiert. Deshalb wird die Totalrevision des DSG zum Anlass genommen, auch das kantonale Gesetz komplett zu überarbeiten. Die Revision verfolgt dabei verschiedene Ziele: So sind vor allem die festgestellten Schwächen zu beseitigen und die Anforderungen des internationalen Rechts umzusetzen. Und auch wenn sich die Regeln für Privatpersonen und die Bundesverwaltung nicht unbesehen auf die kantonale und die kommunalen Verwaltungen übertragen lassen, soll sich das neue Recht soweit wie möglich und sinnvoll dem eidgenössischen Recht anlehnen. Das vereinfacht den Vollzug, z.B. in der Zusammenarbeit über die Kantongrenzen hinweg.

Anfangs 2017 hat die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) einen umfangreichen tabellarischen Leitfaden veröffentlicht, der den Anpassungsbedarf bei kantonalen Datenschutzgesetzen im Hinblick auf die Datenschutzreform der EU und die Europaratskonvention Nr. 108 aufzeigt. Basierend auf einem ersten Vorentwurf für das neue eidgenössische DSG schlägt der Leitfaden auch mögliche Lösungen vor. Die Revision des eidgenössischen Rechts war von schwierigen Diskussionen geprägt, was letztlich zur Etappierung der Umsetzung und zu zeitlichen Verzögerungen geführt hat. Der beschlossene Gesetzestext weicht deshalb zum Teil wesentlich vom ursprünglichen Vorentwurf ab. Damit erweist sich der KdK-Leitfaden, der sich auf den erwähnten Vorentwurf zum DSG stützt, zumindest teilweise als veraltet. Aus diesem Grund übernimmt der Entwurf zum KDSG die Empfehlungen der KdK nur zum Teil. Im Wesentlichen folgt der Entwurf dem eidgenössischen Recht, wie es letztlich beschlossen wurde.

In Übereinstimmung mit den internationalen Bestrebungen und auch dem neuen Bundesrecht, stärkt auch der vorliegende Entwurf den Datenschutz insgesamt. Er regelt Bereiche, die bisher nicht oder nur rudimentär normiert waren. So wird die heutzutage nicht mehr wegzudenkende, mit zunehmender Digitalisierung sogar noch zunehmende Datenbearbeitung durch beauftragte Dritte (Auftragsdatenbearbeitung), neu ausdrücklich geregelt. Datenschutz befasst sich vor allem mit dem Schutz der Persönlichkeit der betroffenen Personen. Dies ist aber nur möglich, wenn auch der Schutz der Daten selbst gewährleistet ist. Diese Datensicherheit war bisher jedoch kaum Thema im Gesetz und wird neu ebenfalls ausdrücklich geregelt. Die Datenschutz-Folgenabschätzung ist ein neues Instrument, mit dem das Verantwortungsbewusstsein der Behörden im Umgang mit Datenschutz erhöht werden soll. Des Weiteren verbessert das neue KDSG punktuell die Transparenz der Datenbearbeitung sowie die Kontrollmöglichkeiten der betroffenen Personen. Und nicht zuletzt werden die Stellung und die Befugnisse der oder des Datenschutzbeauftragten gestärkt. So soll beispielsweise neu die Wahl durch den Landrat und nicht mehr durch den Regierungsrat erfolgen.

Wie erwähnt werden nicht sämtliche Regelungen des Bundes übernommen. Beispielsweise verzichtet der vorliegende Entwurf auf die allgemeine Einführung von Datenschutzberatern, wie sie der Bund vorsieht. Auch der KdK-Leitfaden sieht keine allgemeine Notwendigkeit von Datenschutzberatern vor, sondern höchstens in bereichsspezifischen Gesetzen.

Wie schon bisher bleibt das KDSG ein eigentliches Rahmengesetz. Es regelt die Grundsätze und Prinzipien des Datenschutzes, z.B. die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage als Voraussetzung für

eine rechtmässige Datenbearbeitung. Welche gesetzliche Grundlage aber im Einzelfall die Datenbearbeitung erlaubt, muss stets die jeweils anwendbare Spezialgesetzgebung beantworten.

3. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Artikel 1

Der Zweck des Gesetzes ist derselbe wie bisher. Allerdings weist bereits der Zweckartikel darauf hin, dass der Geltungsbereich des neuen Gesetzes nur für natürliche Personen gilt.

Artikel 2

Der Geltungsbereich entspricht grundsätzlich dem bisherigen Recht. Die Bestimmung ist jedoch neu strukturiert und mit punktuellen Änderungen versehen. Das Gesetz beschränkt den Geltungsbereich neu ausdrücklich auf natürliche Personen, wie es auch das neue DSG tut. Dies entspricht ebenfalls den datenschutzrechtlichen Bestimmungen der Europäischen Union und des Europarats. Auch wenn die Bearbeitung von Daten über juristische Personen nicht dem KDSG unterliegt, ist deren Persönlichkeit aufgrund anderer Rechtsgrundlagen geschützt. Zu nennen sind etwa Artikel 13 der Bundesverfassung (BV; SR 101), Artikel 28 ff. des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) oder das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241).

Wie bereits nach bisherigem Recht gilt das KDSG nicht, wenn eine Behörde am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt und dabei nicht hoheitlich handelt. Neu wird jedoch präzisiert, dass in diesem Fall die Vorschriften des Bundesrechts für Private gelten, die Aufsicht aber trotzdem durch die beauftragte Person für Datenschutz des Kantons erfolgt.

Artikel 3

Die Begriffsdefinitionen entsprechen dem bisherigen Recht, wurden jedoch an die aktuellen Bedürfnisse angepasst. So wurden die besonders schützenswerten Daten mit Blick auf das Bundesrecht und das europäische Recht erweitert. Neue Begriffe, wie Profiling, Verletzung der Datensicherheit oder Auftragsbearbeiter kommen dazu. Wie im DSG wird auch hier der bisherige Begriff des Inhabers der Datensammlung ersetzt durch den der verantwortlichen Behörde. Im Übrigen folgen die Begriffsdefinitionen weitgehend dem Bundesrecht.

Artikel 4

Die allgemeinen Voraussetzungen zur Bearbeitung von Personendaten (Abs. 1, 3 und 4) sind die gleichen wie nach bisherigem Recht. Für besonders schützenswerte Daten gab es bisher keine besonderen Vorschriften. Neu ist für die Bearbeitung dieser Daten sowie für das neu geregelte Profiling ein Gesetz im formellen Sinn als Grundlage nötig (Abs. 2), wie es auch das DSG fordert.

Artikel 5

Bisher nicht geregelt war die Auftragsbearbeitung, also die mit fortschreitender Digitalisierung immer häufiger vorkommende Bearbeitung von Personendaten im Auftrag der verantwortlichen Behörde. Diese Lücke wird mit einer neuen Bestimmung geschlossen. Diese entspricht unverändert dem Wortlaut von Artikel 9 DSGVO.

Artikel 6

Die Bestimmung wiederholt den bisherigen Artikel 6.

Artikel 7

Die Pflicht zum Erstellen einer Datenschutz-Folgenabschätzung ist eine Anforderung des europäischen Rechts. Die Datenschutz-Folgenabschätzung ist ein Instrument, um Risiken zu erkennen und zu bewerten, die für die betroffene Person durch die Datenbearbeitung entstehen können. Auf der Basis dieser Abschätzung sollen gegebenenfalls angemessene Massnahmen definiert werden, um diese Risiken für die betroffene Person zu bewältigen. Die neue Bestimmung übernimmt den Teil von Artikel 22 DSGVO, der für die Bundesbehörden gilt.

Als neues Instrument werden Datenschutz-Folgenabschätzungen zweifellos zu einem Mehraufwand führen. Allerdings ist eine Datenschutz-Folgenabschätzung nicht für jede Datenbearbeitung nötig, sondern nur, wenn eine vorgesehene Datenbearbeitung voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Personen führt.

Artikel 8

Die Bestimmung beschreibt die Konsequenzen aus der Datenschutz-Folgenabschätzung und ist dementsprechend ebenfalls neu. Auch hier wird das Bundesrecht (Art. 23 DSGVO) übernommen. So ist die Konsultation des oder der Datenschutzbeauftragten erst notwendig, wenn trotz der aufgrund einer Datenschutz-Folgenabschätzung vorgesehenen Massnahmen immer noch ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person besteht.

Artikel 9

Nach bisherigem Recht wurde zwischen der Datenbekanntgabe an andere Behörden und an Private unterschieden. Diese Unterscheidung hat im Ergebnis kaum Auswirkungen und ist deshalb nicht mehr zweckmässig. Auch der Bund trifft diese Unterscheidung nicht, so dass darauf verzichtet werden soll. Stattdessen regelt Artikel 9 neu die Grundsätze der Bekanntgabe von Personendaten. Die Buchstaben a bis c entsprechen dabei der Regelung des bisherigen Rechts. Die Buchstaben d bis f übernehmen die Regelung des Bundesrechts (Art. 36 Abs. 2 Bst. c-e DSGVO). Absatz 2 entspricht dem bisherigen Artikel 8 Absatz 3, während Absatz 3 den Artikel 36 Absatz 6 DSGVO übernimmt. Letzterer schränkt eine grundsätzlich zulässige Datenbekanntgabe ein, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen.

Artikel 10

Das europäische Recht verlangt, dass Daten grundsätzlich nur ins Ausland übermittelt werden dürfen, wenn ein angemessenes Datenschutzniveau besteht. Für die Länder der EU und die Vertragsstaaten der Europakonvention 108, welche dieser Regelung unterstehen, gilt dies ohne Weiteres (Abs. 1). Für Drittstaaten ist das Datenschutzniveau jeweils gesondert zu betrachten. Dass es kaum zweckmässig ist, wenn die Urner Behörden diese Prüfung jeweils im Einzelfall selber vornehmen müssen, leuchtet ein. Deshalb wird auf das Bundesrecht verwiesen (Abs. 2). Demzufolge soll der Bundesrat in der Verordnung feststellen, welche Staaten über ein angemessenes Datenschutzniveau verfügen.

Artikel 11

Die Bestimmung entspricht inhaltlich weitgehend dem bisherigen Recht. Der Wortlaut folgt dem neuen Bundesrecht und übernimmt damit auch den neuen Buchstaben b, der den Schutz besonders schützenswerter Daten verstärkt. Der frühere Artikel 10 Absatz 2, der zusätzlich noch Bekanntgabe von Daten zur Bearbeitung für nicht personenbezogene Zwecke an andere Behörden regelte, wird nicht mehr übernommen. Die Bestimmung hatte keinen eigenen Anwendungsbereich, denn die Datenbearbeitung, die ja nach wie vor geregelt ist, umfasst auch die Datenbekanntgabe.

Artikel 12

Der Grundsatz der Datensicherheit fand im bisherigen Recht nur wenig Beachtung (vgl. Art. 11 im bestehenden KDSG). Datenschutz - also der Persönlichkeitsschutz der einzelnen Personen - ist jedoch nur möglich, wenn auch die Datensicherheit gegeben ist, d.h. wenn allgemeine technische und organisatorische Massnahmen für die Sicherheit der Daten sorgen. Auch das internationale Recht stellt explizite Anforderungen an die Datensicherheit. Die Vorlage trägt diesen Anforderungen Rechnung und übernimmt hierzu weitgehend das ebenfalls überarbeitete Bundesrecht. Demnach muss die Datensicherheit dem jeweiligen Risiko angemessen sein.

Artikel 13

Auch die Pflicht zur Meldung von Verletzungen der Datensicherheit entspricht den Anforderungen des internationalen Rechts. Die Regelung übernimmt wiederum weitgehend das Bundesrecht und verzichtet lediglich darauf, den Mindestinhalt der Meldung im Gesetz vorzuschreiben.

Artikel 14

Die Bestimmung entspricht unverändert dem bisherigen Recht. Weiterhin sollen der Kanton, die Gemeinden sowie die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten das vorgeschriebene öffentliche Register selber führen – nicht wie beim Bund, wo der Datenschutzbeauftragte dieses Register führt. Der Bund verwendet überdies neu den Begriff der Datensammlung nicht mehr. Stattdessen wird nur noch der Begriff «Bearbeiten von Daten» benutzt. Dementsprechend führt der eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte künftig kein «Register der Datensammlungen»

mehr, sondern ein «Register der Bearbeitungstätigkeiten der Bundesorgane». Die Auswirkungen dieser Änderungen erscheinen gering, so dass im kantonalen Recht an der bisherigen Terminologie festgehalten wird.

Der Kanton führt sein Register bisher zentral bei der Standeskanzlei. Das Register ist jedoch schon lange nicht mehr aktuell. Auch ist die zentrale Bewirtschaftung kaum mehr zeitgemäss. Abgesehen von den inhaltlichen Vorgaben schreibt das Gesetz den Gemeinwesen nicht vor, wie sie ihre Register führen sollen. So ist es dem Regierungsrat ohne Weiteres erlaubt, für die Kantonsverwaltung eine neue Regelung zu treffen.

Artikel 15

Die Bestimmung übernimmt weitgehend den Wortlaut der entsprechenden Regelung von Artikel 38 DSG, der wiederum praktisch unverändert dem bisherigen (Bundes-)Recht entspricht. Die neue Formulierung bringt materiell kaum Änderungen. Wie bisher regelt der Regierungsrat im Rahmen seiner Zuständigkeit die Archivierung im Archivreglement (RB 10.6212). Andere Akteure, namentlich Gemeinden, Korporationen und weitere öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten sind für die Regelung ihrer Archivierung selber zuständig, vorbehältlich allfälliger Vorschriften in einzelnen Spezialgesetzen.

Artikel 16

Die Einsicht in die Register entspricht unverändert dem bisherigen Recht.

Artikel 17

Neu geregelt wird hingegen das Auskunftsrecht. Anstatt wie bisher nur das Recht auf Einsichtnahme in Daten im Grundsatz festzuhalten, regelt die neue Bestimmung auch die Zuständigkeiten im Falle einer Auftragsdatenbearbeitung (Abs. 2) und stellt klar, dass auf das Auskunftsrecht nicht im Voraus verzichtet werden kann (Abs. 4). Die neue Bestimmung entspricht weitgehend Artikel 25 DSG. Im Gegensatz zum Bund verzichtet die kantonale Regelung jedoch auf eine (ohnehin nicht abschliessende) Aufzählung, welche Informationen in jedem Fall mitzuteilen sind (Art. 25 Abs. 2 DSG). Andere Inhalte der bundesrechtlichen Regelung werden an anderer Stelle dieser Vorlage berücksichtigt. So befindet sich die Möglichkeit, Gesundheitsdaten durch eine Gesundheitsfachperson mitzuteilen (Art. 25 Abs. 3 DSG) in ähnlicher Weise in Artikel 18. Der Grundsatz der Kostenlosigkeit der Auskunft (Art. 25 Abs. 6 DSG) ist in Artikel 22 enthalten. Nicht übernommen wird die Vorschrift, wonach eine Auskunft in der Regel innerhalb von 30 Tagen erteilt wird (Art. 25 Abs. 7 DSG). Eine derart wenig verbindliche Frist erscheint nicht sinnvoll.

Artikel 18

Die Einschränkungen des Auskunftsrechts entsprechen inhaltlich dem bisherigen Recht und wurden nur sprachlich angepasst.

Artikel 19

Die Bestimmung über den Anspruch auf Berichtigung unrichtiger Daten entspricht unverändert dem bisherigen Recht. Das Bundesgesetz sieht für diesen Anspruch keinen eigenen Artikel mehr vor, sondern regelt den Grundsatz der Richtigkeit der Daten einerseits unter den allgemeinen Grundsätzen der Datenbearbeitung (Art. 6 Abs. 5 DSG) und den Anspruch auf Berichtigung im Artikel über Ansprüche und Verfahren (Art. 41 DSG).

Artikel 20

Die Bestimmung übernimmt die bestehende Regelung. Diese entspricht dem bisherigen und im Grundsatz auch dem neuen Bundesrecht. Zwar wird Artikel 41 DSG weiter ausgebaut und zählt neu ausdrücklich auf, was der Anspruch gegen widerrechtliche Datenbearbeitung alles umfasst (Berichtigen, Löschen oder Vernichten der Daten, unter bestimmten Voraussetzungen: Einschränken der Datenbearbeitung sowie Ausnahmen bei Daten in öffentlich zugänglichen Archiven). Das kantonale Recht verzichtet darauf, den Unterlassungs-, Beseitigungs- und Feststellungsanspruch umfassend zu präzisieren. Damit ist nach Prüfung der Umstände im Einzelfall zu entscheiden, wie ein geltend gemachter Anspruch letztlich umzusetzen ist.

Artikel 21

Die Bestimmung über den Rechtsschutz entspricht dem kantonalen Standard und wurde aus dem bisherigen Recht unverändert übernommen.

Artikel 22

Der Grundsatz der Gebührenfreiheit entspricht dem bisherigen Recht und gilt auch im Bundesrecht. Wie bisher gibt es jedoch Ausnahmen, um Missbräuchen vorzubeugen.

Artikel 23

Die Unabhängigkeit ist eine wichtige Voraussetzung für die wirksame Tätigkeit der oder des Beauftragten für Datenschutz. Sie findet sich in den internationalen Anforderungen und ist auch im geltenden Recht geregelt. Bisher wird die beauftragte Person für Datenschutz vom Regierungsrat gewählt. Als oberste Verwaltungsbehörde gehört der Regierungsrat jedoch zum Kreis der kontrollierten Behörden. Ausserdem sieht das bisherige Recht vor, dass der beauftragten Person für Datenschutz nur gekündigt werden kann, wenn ein sachlich zureichender Grund vorliegt. Dieselbe Voraussetzung gilt jedoch für alle kantonalen Angestellten (Art. 16 Personalverordnung; RB 2.4211). Für die Kündigung der oder des Datenschutzbeauftragten gibt es demnach keine höhere Hürde.

Die «Wahl des Kontrollorgans durch die Kontrollierten» sowie die relativ einfache Kündigungsmöglichkeit lassen sich mit der geforderten Unabhängigkeit nur schwer vereinbaren. Die Konferenz der Kantonsregierungen empfiehlt in ihrem Leitfaden auch eine Wahl durch das Parlament oder wenigstens unter Beteiligung des Parlaments, die Wahl auf eine feste Amtszeit von mindestens vier Jahren sowie eine Beschränkung der Amtsenthebung. Diesen Empfehlungen soll gefolgt werden. Dementsprechend bestimmt die Vorlage neu den Landrat als Wahlbehörde. Ohne anderslautende Regelung

gilt ohne Weiteres die Amtsdauer von vier Jahren gemäss Artikel 83 der Kantonsverfassung (KV; RB 1.1101), was das Gesetz im Sinne der Klarstellung vermerkt. Soweit ersichtlich verfügen sämtliche Kantone der Zentralschweiz über eine ähnliche Regelung. Nur Nidwalden sieht eine Wahl durch den Regierungsrat vor, jedoch auf eine feste Amtszeit.

Neu werden auch einige Unvereinbarkeiten geregelt, um die Unabhängigkeit der oder des Beauftragten zu gewährleisten. So darf die beauftragte Person für Datenschutz gleichzeitig kein anderes öffentliches Amt und keine leitende Funktion in einer politischen Partei ausüben (Abs. 2) und eine zusätzliche Erwerbstätigkeit muss vom Regierungsrat bewilligt werden (Abs. 3). Die übrigen Bestimmungen (Abs. 4: finanzielle und personelle Unabhängigkeit, Abs. 5: Möglichkeit der Zusammenarbeit mit anderen Kantonen) entsprechen dem bisherigen Recht. Als Konsequenz der Wahl durch den Landrat wird für die Übertragung der Aufgaben der oder des Datenschutzbeauftragten auf eine Person oder Stelle eines anderen Kantons oder für die Einrichtung eines gemeinsamen Organs neu die Genehmigung des Landrats verlangt.

Artikel 24

Die Aufgaben der oder des Beauftragten für Datenschutz sind nach wie vor die selben. Die Bestimmung wird gegenüber dem bisherigen Recht nur geringfügig angepasst. Neu ist hingegen Absatz 4, der gerichtliche Verfahren von der Aufsicht der beauftragten Person für Datenschutz ausnimmt. Dabei handelt es sich um das Gegenstück zu Artikel 2 Absatz 4, der dieselben Verfahren vom Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes ausnimmt. Bereiche, die nicht dem Datenschutzgesetz unterliegen, sollen konsequenterweise auch nicht der Aufsicht der oder des Datenschutzbeauftragten unterliegen.

Artikel 25

Der Beginn eines Verfahrens (Abs. 1) sowie die Befugnisse der beauftragten Person im Rahmen der Abklärungen (Abs. 2) sind gleich wie bisher. Neu geregelt werden jedoch die Möglichkeiten am Ende eines Verfahrens. Bislang konnte die oder der Datenschutzbeauftragte bei festgestellten Datenschutzverletzungen lediglich Empfehlungen abgeben. Weigerte sich die verantwortliche Behörde, dieser zu folgen, musste sie dies der beauftragten Person für Datenschutz in einer Verfügung mitteilen, wogegen diese Beschwerde einlegen konnte. In der Praxis wurde das Verfahren kaum je in dieser Form angewandt. In aller Regel können datenschutzrechtliche Probleme zwischen den Behörden und der oder dem Datenschutzbeauftragten einvernehmlich besprochen und gelöst werden. Das neue Recht hält deshalb diesen Grundsatz der einvernehmlichen Lösung ausdrücklich fest. Dies ähnelt zwar der Empfehlung der beauftragten Person für Datenschutz nach bisherigem Recht, verdeutlicht jedoch den kooperativen und informellen Ansatz, während Empfehlungen letztlich einseitig erlassen werden und auch sehr förmlich daher kommen können.

Erst bei Uneinigkeit der Beteiligten wird ein formelles Verfahren vorgesehen. Neu ist es jedoch die beauftragte Person für Datenschutz, die in diesem Fall eine Verfügung erlassen kann. Die betroffene Behörde hat die Möglichkeit, die Verfügung beim Obergericht anzufechten. Dies bedeutet eine Stärkung der Position der oder des Datenschutzbeauftragten, auch wenn davon auszugehen ist, dass dieses formelle Verfahren auch weiterhin kaum zur Anwendung kommen wird.

Artikel 26

Die Regelung der Schweigepflicht entspricht dem bisherigen Recht und benötigt keine weiteren Erläuterungen.

Artikel 27

Die Befugnis des Regierungsrats, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, ergibt sich grundsätzlich aus Artikel 94 KV. Eine ausdrückliche Regelung im Spezialerlass ist aber nicht unüblich und wurde auch hier aus dem bisherigen Recht übernommen.

Artikel 28

Bei den Strafbestimmungen besteht kein Änderungsbedarf. Sie entsprechen unverändert dem bisherigen Recht.

Artikel 29

Hier handelt es sich um die übliche Aufhebungsbestimmung.

Artikel 30

Damit laufende Datenbearbeitungen mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes nicht plötzlich unrechtmässig werden, wird eine Übergangsbestimmung geschaffen. Zu denken ist etwa an die Bearbeitung von besonders schützenswerten Daten (Art. 4 Abs. 2), für die neu eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn verlangt wird. Andere Verschärfungen, wie z.B. die Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 7), gelten ohnehin nur für neue Datenbearbeitungen. Dafür ist keine Übergangsbestimmung nötig.

Artikel 31

Die Bestimmung enthält die übliche Inkrafttretensformel.

4. Finanzielle und personelle Auswirkungen

Es liegt auf der Hand, dass steigende Anforderungen im Bereich Datenschutz und Datensicherheit kaum ohne finanziellen und personellen Mehraufwand bewältigt werden können. Allerdings ist dieser Mehraufwand nur bedingt auf den vorliegenden Entwurf zurückzuführen. So ist etwa das neue Instrument der Datenschutz-Folgenabschätzung im Grundsatz sowohl im Recht des Europarats als auch der EU vorgesehen. Darauf zu verzichten, wird kaum möglich sein. Dass der Aufwand im Bereich Datensicherheit weiter steigt, ist weniger eine Folge der neuen Regelung, sondern vielmehr der zunehmenden Digitalisierung und auch der damit verbundenen steigenden Internet-Kriminalität ge-

schuldet. Mit Mehraufwand ist auch bei konsequenter Führung der öffentlichen Register der Datensammlungen zu rechnen. Diese Pflicht ist aber nicht neu, sondern wurde bisher lediglich vernachlässigt.

Als Rahmengesetz regelt das KDSG nur die Grundsätze. Bei der Umsetzung besteht durchaus Spielraum, so dass die finanziellen und personellen Auswirkungen nicht im Voraus bezifferbar sind. Jedoch können einige Punkte näher beleuchtet werden:

- Die neu geregelte Datenschutz-Folgenabklärung führt offenkundig zu Mehraufwand. Allerdings ist sie nur bei neuen Datenbearbeitungen vorgesehen und auch dort nur, wenn diese ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person mit sich bringen können. Der allgemeine Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist auch hier zu beachten, so dass die Folgenabschätzung nicht immer gleich umfangreich ausfallen wird. So ist bei einem grossen Digitalisierungsprojekt vielleicht mit einer Datenschutz-Folgenabschätzung in erheblichem Umfang zu rechnen, die kaum ohne externe fachliche Begleitung zu bewerkstelligen ist. Wenn hingegen die Verwaltung künftig systematisch E-Mail-Adressen der Bevölkerung erfassen und verwenden soll, kann die Datenschutz-Folgenabschätzung, falls überhaupt notwendig, deutlich schlanker ausfallen.
- Da die Anforderungen des Datenschutzes und der Datensicherheit auch ohne das neue KDSG insgesamt steigen und der Einbezug der oder des Datenschutzbeauftragten zum Teil ausdrücklich vorgeschrieben wird, ist auch hier zusätzlicher Aufwand zu erwarten. Damit ist fraglich, wie lange das Pensum der oder des Datenschutzbeauftragten von derzeit 20 Prozent noch genügen kann.
- Nicht zuletzt ist insbesondere bei der Einführung des KDSG mit gewissem Mehraufwand bezüglich Schulung, Weiterbildung etc. zu rechnen.

Anhang

- Entwurf kantonales Datenschutzgesetz