



piratenpartei

www.piratenpartei.ch

Piratenpartei Schweiz, 3000 Bern

Stellungnahme der Piratenpartei Schweiz zur Totalrevision des Kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)

Sehr geehrter Herr Peyer
Sehr geehrte Damen und Herren

Bezugnehmend auf Ihre Vernehmlassungseröffnung vom Januar 2024 nehmen wir gerne Stellung.

Die Piratenpartei Schweiz setzt sich seit Jahren für eine humanistische, liberale und progressive Gesellschaft ein. Dazu gehören die Privatsphäre der Bürger, die Transparenz des Staatswesens, inklusive dem Abbau der Bürokratie, Open Government Data, den Diskurs zwischen Bürgern und Behörden, aber auch die Abwicklung alltäglicher Geschäfte im Rahmen eines E-Governments. Jede neue digitale Schnittstelle und Applikation bedingt aber eine umfassende Risikoanalyse und Folgeabschätzung.

Gerne nehmen wir wie folgt Stellung:



Art. 7 Abs. 4 Bst. a;
Art. 10 Abs. 2 Bst. b;
Art. 12 Abs. 2 Bst. f

Anregung:

Änderung letzter Teilsatz zu: "und einer Bearbeitung [bzw. Bekanntgabe] zugestimmt hat"

Begründung:

Die oben aufgeführten Absätze sehen alle vor, dass öffentlich zugänglich gemachte Daten relativ frei vom Staat benutzt werden dürfen. Nur weil Personendaten "allgemein" zugänglich sind, heisst das aber nicht, dass sich der Staat diese zu eigen machen soll oder sie für alle Zwecke benutzt werden dürfen.

Hier sollen besonders schützenswerte Daten ohne Zustimmung u.a. für ein Profiling benutzt werden können. Nur weil jemand diese Daten z.B. online gestellt hat, bedeutet das schlicht nicht, dass damit einem starken Eingriff in die Privatsphäre mittels Profiling zugestimmt wird.

In einem "Joint statement on data scraping and the protection of privacy"¹ hat unter anderen auch die Schweiz mitunterzeichnet, dass auch öffentlich zugängliche Daten unter den Datenschutz und Privatsphäre fallen sollen, da sie z.B. nicht autorisierten behördlichen Zugriff ermöglichen (Seite 1 u. 2 Joint Statement).

"Personal information that is publicly accessible is still subject to data protection and privacy laws in most jurisdictions." (S.1)

"Monitoring, profiling and surveilling individuals – scraped data may be used to populate facial recognition databases and provide unauthorised access to authorities." (S.2)

Hier wird Art. 34 DSG also einfach übernommen und sich ungebührlich eine Berechtigung, besonders schützenswerte Personendaten zu nutzen, gegeben, statt die Chance auf eine Verbesserung des Datenschutzes zu ergreifen.

Alternativ sollte die Nutzung beispielsweise auf bestimmte Gefahren eingeschränkt werden.

Art. 12 Abs. 1

Anregung:

Verweis auf das Bundesrecht für die Feststellung des angemessenen Datenschutzniveaus ins Gesetz

Begründung:

Art. 12 regelt, unter welchen Umständen Personendaten ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen. Dabei lässt es allerdings aussen vor, wer für die Abklärung des

¹ Joint statement on data scraping and the protection of privacy, August 24, 2023,
https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/kurzmeldungen/2023/20230824_datascraping.html



"angemessenen Schutzes" zuständig ist. Aus dem erläuternden Bericht geht dabei hervor, dass in der Verordnung auf die Entscheide des Bundesrates verwiesen werden soll. Dieser Verweis ist sicherlich sinnvoll. Ausserdem ist u.a. Ziel der Totalrevision der Ersatz von dynamischen Verweisen auf das nationale DSG mit eigenständigen Regelungen.

Dennoch scheint in diesem Fall ein direkter Verweis im Gesetz angemessen. Solange diese Regelung nur in einer Verordnung verankert wird, kann sie am Volk vorbei geändert werden. Zukünftig könnten damit, über den Umweg eigener Einschätzungen, (fahrlässige) Entscheide gefällt werden, wie es beispielsweise der Kanton Bern im KDSG Bern offen vorsehen wollte, namentlich: Die Herausgabe von Daten, auch wenn keine tatsächlich genügende Absicherung vorliegt.² Durch eine eindeutige Regelung im Gesetz wird einem solchen Missbrauch vorgebeugt.

Art. 12 Abs. 2 Bst. A

Anregung:

Ergänzung von "und der der Aufsichtsstelle vorgängig mitgeteilt wurden"

Begründung:

Wie im erläuternden Bericht dargelegt, wird auch hier das DSG in wesentlichen Teilen übernommen. Dabei wird aber darauf verzichtet, der Aufsichtsstelle Datenschutz explizit die Aufsichtsfunktion zuzuteilen, wie es im DSG mit dem EDÖB geschieht. Ein Grund wird nicht genannt. Auch wenn gemäss Art. 30 Abs. 1 die Aufsichtsstelle allgemein "die Anwendung der Datenschutzvorschriften" beaufsichtigt, wäre in dieser kritischen Angelegenheit die ausdrückliche Nennung analog dem Bundesrecht wünschenswert.

Art. 14 u. 15 Bildüberwachung des öffentlichen und öffentlich zugänglichen Raums

Anregung:

Streichung oder stärkere Einschränkung

Begründung:

Die Artikel 14 und 15 wollen der Überwachung des öffentlichen Raumes durch Kameras eine gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 36 Abs. 1 BV geben. Die Piratenpartei lehnt Überwachung in dieser Form grundsätzlich ab, da sie schwerwiegende Eingriffe in die Grundrechte nach sich ziehen.

Neben der leicht ersichtlichen Einschränkung der Privatsphäre gehen "chilling effects" damit einher: Menschen werden durch Überwachung abgeschreckt, ihre eigenen Rechte -

² Neues Datenschutzgesetz sorgt für rote Köpfe, Inside IT, 21.8.2023, <https://www.inside-it.ch/bern-neues-datenschutzgesetz-sorgt-fuer-roete-koepfe-20230821>



z.B. Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit - wahrzunehmen und üben
Selbstzensur aus. Fragwürdige positive Aspekte können diese negativen Auswirkungen
nicht aufwiegen.

Eine konkrete Gefährdung wie in Art. 14 Abs. 1 Bst. a mag in speziellen und eng
begrenzten Fällen (knapp) verständlich sein, ist aber in der vorliegenden Form zu weit
gefasst. Buchstabe b hingegen ermöglicht die Überwachung von praktisch jedem
öffentlichen Raum, ohne die "Erforderlichkeit" genauer zu bestimmen. Was "erforderlich"
ist, bleibt im Ermessen des jeweiligen öffentlichen Organs (Art. 15 Abs. 1) und wird nur
tangiert durch die gütige Einräumung einer vorgängigen Anhörung (Abs. 3). Die Regelung
erscheint damit nicht hinreichend klar und bestimmt.

Alternative Anregung: Zur Stärkung der Position der Grundrechte könnte Art. 15 Abs. 1
beispielsweise mit einer Genehmigung durch die Aufsichtsstelle ergänzt werden.

Art. 14 Abs. 2 Bst. A

Anregung:

Die Hinweise auf Überwachung müssen klar ersichtlich sein

Begründung:

Gemäss Bst. a muss "in geeigneter Weise" auf Überwachungsgeräte hingewiesen werden.
"Geeignet" bedeutet allerdings nicht, dass der Hinweis klar ersichtlich sein muss. Je nach
Auslegung könnte ein Hinweis geeignet sein, gerade weil er nicht unbedingt klar ersichtlich
ist. Dies sollte entsprechend ergänzt werden.

Art. 14 Abs. 2 Bst. C

Anregung:

Keine Vorratsdatenspeicherung, klare Begriffe

Begründung:

Nacht Bst. c werden Personendaten entweder a) generell bis zu 90 Tage lang oder b) bei
Strafverfahren und Gefahrenabwehr auf unbestimmte Zeit aufbewahrt.

a) Wenn die SBB mit 72 Stunden auskommt, sollte eine ähnliche Zeitspanne auch dem
jeweiligen öffentlichen Organ genügen.

b) Bei Strafverfahren ist die Verwendung selbstverständlich, aber der Begriff
Gefahrenabwehr ist extrem schwammig. Mit dem nötigen Willen kann damit fast alles auf
unbestimmte Zeit aufbewahrt werden. Das ist nicht verhältnismässig. Hier sollte ein klarer
definierter Begriff gewählt werden.



Art. 16 Abs. 3

Anregung:

Keine Kann-Regelung; Löschrufen ins Gesetz

Begründung:

Nach Art. 16 Abs. 3 kann die Regierung Vorschriften zu "Löschrufen und Massnahmen zur regelmässigen Überprüfung der Notwendigkeit von Personendatenbeständen festlegen." Dies wird in den Erläuterungen damit begründet, dass in der Praxis "eine grosse Unsicherheit betreffend die Fristen besteht, innert welcher Personendaten noch benötigt werden." Die beschriebenen Umstände sprechen nicht für eine Kann-Regelung. Stattdessen sollte die Regierung schlicht solche Vorschriften erlassen müssen. Zur Stärkung des Datenschutzes sollten sie ausserdem direkt ins Gesetz, damit sie nicht beliebig geändert werden können.

Art. 22 Abs. 1

Anregung:

Keine Ausnahmen bei Verzeichnissen der Bearbeitungstätigkeiten

Begründung:

Art. 22 übernimmt zu grossen Teilen Art. 12 DSG, verzichtet dabei aber darauf, dass alle öffentlichen Organe ein Verzeichnis über die Datenbearbeitungstätigkeiten führen müssen. Die Regierung entscheidet dabei selbst, welche öffentlichen Organe neben den Strafgerichten dazu verpflichtet werden. Dass dies ein gewisser Aufwand bedeutet, ist verständlich. Aber wenn es, wie der erläuternde Bericht hervorhebt, nach "Art. 4 Abs. 2 KDSG" [sic] (Abs. 3) künftig erforderlich ist, dass jedes zuständige öffentliche Organ einen Nachweis der Einhaltung der Datenschutzbestimmungen vorweisen können muss, wirkt die Regelung wenig überzeugend. Wenn dieses Verzeichnis das geeignetste Mittel ist, diesen Nachweis erbringen zu können, sollte es allen öffentlichen Organen vorgeschrieben werden.

Art. 28 Abs. 2

Anregung:

Kostenloses Auskunftsrecht

Begründung:

Auskünfte durch den Staat sollten grundsätzlich kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Ein unverhältnismässiger Aufwand deutet u.U. zusätzlich darauf hin, dass eine Auskunft angebracht ist und sollte gerade nicht mit hinderlichen Gebühren belegt werden können.



Kapitel 5 Aufsicht

Anregung:

Genügend Mittel und Stellenprozente für die Aufsichtsstelle

Begründung:

Wie dem erläuternden Bericht auf Seite 23 zu entnehmen ist, hat der Kanton bisher nur eine 50% Stelle für die oder den Datenschutzbeauftragten. Es ist zu begrüßen, dass hier ausgebaut wird und kantonsinternes Fachwissen mit einer IT-Fachperson hinzukommen soll. Aber es wird nur von einer einzelnen weiteren Person gesprochen. Zusätzlich steht auf Seite 30, dass neu auch die Administration in die Stellenprozente einfließen soll. Damit landet man mit den gegebenen Zahlen im schlimmsten Fall bei 150% (im besten bei 220%). Das ist unverständlicherweise unter den angegebenen Minimalwerten anderer vergleichbarer Kantone.

In vielen Kantonen kommen die Datenschutzbeauftragten ihren Pflichten nur leidlich nach, weil sie unterfinanziert und überlastet sind.³ Wenn dem Datenschutz die gebührende Wichtigkeit zugesprochen werden soll, sollte hier nicht der gleiche Fehler begangen und stattdessen die Gelegenheit genutzt werden, die Rechte der Bevölkerung ernst zu nehmen.

Art. 40 Abs. 1

Anregung:

Klarer Einbezug von Angestellten des verantwortlichen öffentlichen Organs

Begründung:

Gemäss Art. 40 Abs. 1 wird bestraft, "wer als Auftragsbearbeiterin oder Auftragsbearbeiter ohne ausdrückliche Ermächtigung" Personendaten verwendet oder bekannt gibt. Nach der bisherigen Strafbestimmung Art. 10a bisheriges KDSG wird bestraft, "wer als angestellte oder beauftragte Person einer Behörde" gegen die Bestimmungen des KDSG verstösst. Nach Art. 3 Abs. 9 des neuen KDSG ist die Auftragsbearbeiterin bzw. der Auftragsbearbeiter "eine private Person oder ein öffentliches Organ, die oder das im Auftrag des verantwortlichen öffentlichen Organs Personendaten bearbeitet."

Der erläuternde Bericht hält zu recht fest, dass die bisherige Strafbestimmung zu unbestimmt war. Neue Strafbestimmungen sind damit zu begrüßen. Allerdings fehlt im neuen Art. 40 Abs. 1 nun der eindeutige Einbezug von Angestellten des verantwortlichen öffentlichen Organs. Es ist unklar, ob diese unter den Begriff "Auftragsbearbeiter" fallen. Angesichts der Begrifflichkeit ist davon nicht auszugehen.

³ Datenschutz: Kantone knausern beim Schutz der Privatsphäre, Saldo, 20.2.2024, <https://www.saldo.ch/artikel/artikeldetail/datenschutz-kantone-knauern-beim-schutz-der-privatsphaere>



Art. 40 Strafbestimmungen **i.V.m Art. 4** Verantwortlichkeit **u. Art. 6** Datensicherheit

Anregung:

Konkrete Haftung der bei der Datenverarbeitung verantwortlichen Personen und deren Vorgesetzte sowie der an der Programmierung der entsprechenden Komponenten beteiligten Personen und deren Vorgesetzte. Des Weiteren höhere Strafbestimmungen bzw. Bussgelder für gravierende Verstösse von Dritten. Beträge basierend auf vier Prozent des weltweiten Jahresumsatzes im vorangegangenen Geschäftsjahr.

Begründung:

Es ist grundsätzlich sehr begrüßenswert, dass das KDSG gewisse Strafbestimmungen vorsieht. Aus Sicht der Piratenpartei sollten diese allerdings umfassender sein, damit dem Datenschutz die nötigen Zähne gegeben werden.

Die vorgeschlagene Verantwortung nur auf die Behörde (oder eine Organisation) selbst zu beschränken, bedeutet die aktuell allseits praktizierte Verantwortungsdiffusion, weshalb niemand letztlich für Fehler (organisatorisch, prozessual, technisch) verantwortlich ist. Damit ist der einzig Leidtragende der Bürger als direkt Betroffener oder "nur" als Steuerzahler.

Einfügung von Strafbestimmungen an geeigneter Stelle:

Im seit dem 01. September 23 gültigen Bundesgesetz über den Datenschutz wird diesem Missstand in Art. 64 teilweise Rechnung getragen, wobei es deutliches Verbesserungspotential gibt. Wir erachten es in Anbetracht der Ausgangslage für angezeigt, dass eine drastische Umkehr eingeleitet wird. Es ist notwendig eine persönliche Haftung sowohl auf Behördenseite als auch bei der Bearbeitung durch Dritte einzuführen. Im Zweifel nicht nur für Einzelpersonen, sondern, zumindest bei gravierenden Verstössen, auch für die oberste Leitungsebene.

Des Weiteren wäre es angezeigt, in der Vorlage eine Bussgeldbestimmung für die Bearbeitung durch Dritte einzufügen, die einen Bussgeldrahmen bis zu 20 Millionen Euro oder bis zu 4% des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes im vorangegangenen Geschäftsjahr, je nachdem, welcher Wert der höhere ist, beinhaltet, wie dies in Art. 83 Abs. 5 DSGVO der EU geregelt ist.

Schlussbemerkungen

Wir beschränken uns in dieser Stellungnahme auf unsere Kernanliegen. Bei Verzicht unsererseits auf umfassende allgemeine Anmerkungen oder auf Anmerkungen zu einzelnen Regelungen, ist damit keine Zustimmung durch die Piraten zu solchen Regelungen verbunden.

Kontakt details für Rückfragen finden Sie in der Begleit-E-Mail.

Piratenpartei Schweiz, Arbeitsgruppe Vernehmlassungen, 24. April 2024

