

Angaben zur Stellungnahme

Thematik:

Totalrevision des Datenschutzgesetzes (KDSG). Vernehmlassungsverfahren

Teilnehmerangaben:

Gemeinderat Thun
Stadtkanzlei
Rathaus
Postfach 145
3602 Thun

Kontaktangaben:

Direktion für Inneres und Justiz
Münstergasse 2
Postfach
3000 Bern 8

E-Mail-Adresse: info.ra.dij@be.ch

Telefon: +41 31 633 76 78

Teilnehmeridentifikation:

102286

Totalrevision des Datenschutzgesetzes (KDSG). Vernehmlassungsverfahren
Auszug der Stellungnahme vom 11. September 2023

Bereich	Kapitel	Antrag / Bemerkung	Begründung
Allgemeine Bemerkungen		Keine Antwort	Keine Antwort
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 2 Abs. 1 Bst. a	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Blosser Hinweis, siehe Begründung	Das KDSG gilt (weiterhin) auch für die Bearbeitung von Angaben (Daten) über bestimmte oder bestimmbare juristische Personen. Damit geht es weiter als das eidgenössische DSG. Die Argumentation, dass andernfalls zusätzliche Bestimmungen zum Schutz der Daten von juristischen Personen in die Spezialgesetzgebung aufgenommen werden müsste, erscheint indessen nachvollziehbar. Allerdings können Daten über juristische Personen nicht besonders schützenswert im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b E-KDSG sein.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 2 Abs. 1 Bst. b Ziff. 7	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Auf die Begrifflichkeit «verwaltungsrechtliche Verfolgungen» ist zu verzichten, oder der Begriff ist näher zu erläutern.	Neu werden bei den besonders schützenswerten Personendaten auch verwaltungsrechtliche Verfolgungen und Sanktionen aufgeführt. Dabei handelt es sich um eine im bernischen Verwaltungsrecht ungebrauchliche Terminologie. Für die Gemeinden hat es aber grosse Auswirkungen, ob beispielsweise Disziplinarmassnahmen nach Art. 28 Volksschulgesetz (VSG; 432.210) oder ein Verweis nach Art. 81 Gemeindegesetz (GG; BSG 170.11) unter die Bestimmung fallen und damit die Bearbeitung entsprechender Personendaten besonderen Restriktionen untersteht.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 4 Rechtsgrundlage	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Anpassung des Titels	Art. 4 E-KDSG betrifft den datenschutzrechtlichen Grundsatz der «Gesetzmässigkeit», weshalb es sinnvoll erscheint, den Titel entsprechend anzupassen.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 4 Abs. 1 Bst. b	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Anpassung der Formulierung	Art. 4 Abs. 1 Bst. b E-KDSG enthält eine Verschärfung zum heutigen Recht, indem die Datenbearbeitung für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe künftig «erforderlich» sein muss, wohingegen es nach heutigem Recht ausreichend war, dass die Datenbearbeitung der gesetzlichen Aufgabenerfüllung «dient». Zwar trifft es zu – wie im Vortrag festgehalten ist –, dass sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip weitere Einschränkungen ergeben. Es erscheint aber nicht logisch, den in Art. 7 E-KDSG geregelte Verhältnismässigkeitsgrundsatz zusätzlich in Art. 4 Abs. 1 E-KDSG aufzunehmen.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 4 Abs. 3	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Streichung des Vorbehalts des Amtsgeheimnisses	Dieser Vorbehalt für das Amtsgeheimnis ist bereits im aktuellen Recht verankert. Wer allerdings dem E-KDSG untersteht, wird in aller Regel auch den Bestimmungen zum Amtsgeheimnis unterstehen. Daraus ergeben sich keine zusätzlichen datenschutzrechtlichen Restriktionen.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 6 Abs. 2	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Anpassung der Formulierung	In den Vorbehalt zum Grundsatz der Zweckbindung sollte auch die Archivierung aufgenommen werden, da diesfalls ebenfalls der Zweck der Datenbearbeitung wechselt.

Totalrevision des Datenschutzgesetzes (KDSG). Vernehmlassungsverfahren

Auszug der Stellungnahme vom 11. September 2023

Bereich	Kapitel	Antrag / Bemerkung	Begründung
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 9 Abs. 2	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Anpassung der Formulierung	Die Begrifflichkeit «Risiko für die Grundrechte» geht zu weit. Es geht vorliegend einzig um das Grundrecht auf Datenschutz, nicht um die Grundrechtspositionen der von einer Datenbearbeitung betroffenen Personen insgesamt. Die gleiche Terminologie findet sich übrigens auch an anderer Stelle im E-KDSG (z.B. Art. 18 Abs. 1; Art. 19 Abs. 1 Bst. b; Art. 25 Abs. 1).
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 15 Bekanntgabe ins Ausland	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Hinweis machen im Vortrag	Bei der Verwendung von Cloud-Diensten amerikanischer Anbieter zeichnet sich ab, dass gewisse Applikation, die heute bereits auf kommunaler Stufe im Einsatz sind, den Anforderungen der kantonalen Datenschutzbehörde nicht genügen werden. Dies gilt im Besonderen für den umfassenden Einsatz der M365-Applikationen von Microsoft (inkl. Teams, Exchange Online). M365 wird heute bei zahlreichen Gemeinden mit weniger Restriktionen eingesetzt, als dies gemäss der Stellungnahme der kantonalen Datenschutzaufsichtsstelle zulässig ist. Ein «Zurück-Migrieren» wäre für diese Gemeinden mit einem erheblichen Aufwand verbunden. Angesichts dessen erscheint es sinnvoll, zumindest im Vortrag festzuhalten, was für Applikationen gilt, welche heute (nach durchgeführter Vorabkontrolle) von Gemeinden eingesetzt werden, aber mutmasslich den Anforderungen der kantonalen Datenschutzbehörde nicht genügen werden.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 15 Abs. 3 Bst. d	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Annahme	Wir favorisieren die Variante 2 und damit mehr Nutzungsmöglichkeiten für eine effizientere Verwaltung.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 17 Bearbeitung für nicht personenbezogene Zwecke	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Ergänzen	Marginalie fehlt
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 21 Abs. 1	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Anpassen	Gemäss der neuen Regelung ist nur noch für Datensammlungen ein Register zu führen, die besonders schützenswerte Personendaten enthalten. Der mit dieser Einschränkung vorgesehene Bürokratie-Abbau ist grundsätzlich zu begrüssen. Indessen dürfte die neue Bestimmung mit der eingeschränkten Registerführung zu Problemen bei der Sicherstellung des Auskunftsrechts nach Art. 28 Abs. 1 E-KDSG führen. Das Register der Datensammlungen ist nach geltendem Recht das «Einfallstor», damit Personen bei einer Stelle in Erfahrung bringen können, welche Behörde welche Daten über sie sammelt und bearbeitet. Werden Datensammlungen ohne besonders schützenswerte Personendaten nicht mehr im Register erfasst, muss eine Person künftig bei jeder Behörde einzeln um Auskunft ersuchen, welche Daten über sie bearbeitet werden. Auf diese Problematik geht weder der Gesetzesentwurf noch der Vortrag ein. Für die Bürgerinnen und Bürger dürfte es zudem schwierig sein zu verstehen, weshalb gewisse Datensammlungen im Register geführt werden und andere nicht. Angesichts dessen sollten (wie bis anhin) auch Datensammlungen ohne besonders schützenswerte Personendaten im Register erfasst werden.

Totalrevision des Datenschutzgesetzes (KDSG). Vernehmlassungsverfahren

Auszug der Stellungnahme vom 11. September 2023

Bereich	Kapitel	Antrag / Bemerkung	Begründung
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 21 Abs. 2	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Anpassen	Gemäss dieser Bestimmung haben auch Gemeinden mit eigener Datenschutzaufsichtsstelle bzw. Datenschutzbehörde das Register der Datensammlungen nach den Vorgaben der kantonalen Datenschutzbehörde zu führen. Dies leuchtet nicht ein. Vielmehr sollte bei Gemeinden mit eigener Datenschutzbehörde diese zuständig sein für die Vorgaben zur Führung des Registers über die Datensammlungen. Der Absatz ist deshalb entsprechend zu ergänzen bzw. es ist eine Ausnahmeregelung zu formulieren.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 30 Abs. 1 Bst. c	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Streichen	Ersuchen auf Auskunft bzw. Einsicht in eigene Daten sind nicht begründungspflichtig. Es ist vor diesem Hintergrund nicht zu sehen, in welchen Konstellationen ein Gesuch «offensichtlich unbegründet» sein soll – zumal es ja gar nicht begründet sein muss.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 31 Abs. 3	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Anpassung der Formulierung	Die Terminologie «Bestreitungsvermerk» ist im bernischen Recht unüblich. Die jetzige Begrifflichkeit «Gegendarstellung» ist besser verständlich.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 33 Recht auf Sperrung der Bekanntgabe an Private	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Streichen bzw. anpassen	Die Datensperre ist nach heutigen KDSG für die Auskunft aus der Einwohnerkontrolle konzipiert. Da die entsprechenden Bestimmungen ins Spezialgesetz überführt wurden, ist nicht zu sehen, auf welche Fälle Art. 33 E-KDSG Anwendung finden soll. Es ist datenschutzrechtlich ohnehin nicht zulässig, Daten an Private weiterzugeben, wenn keine sachgesetzliche Grundlage dazu ermächtigt.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	5.2 Gemeinderechtliche und landeskirchliche Datenschutzbehörden	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Ergänzen	Marginalie zu Art. 41 fehlt
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 41 Abs. 2	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Formulierung anpassen	Einwohnerinnen und Einwohner haben nur Gemeinden. Es ist demnach nicht klar, welche «anderen gemeinderechtliche Körperschaften» unter die Bestimmung fallen sollten.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 41 Abs. 2	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Hinweis, siehe nachfolgend	Gemäss Art. 41 Abs. 2 des Entwurfs wird die Stadt Thun auch in Zukunft weiterhin eine eigene Datenschutzbehörde haben. Der Thuner Gemeinderat unterstützt diese Lösung. Die Datenschutzbehörde der Stadt Thun hat sich bewährt und wir wollen daran festhalten. Es muss aber geprüft werden, ob es nicht eine Lösung gäbe, bei der die grossen Städte bei der vorgesehenen Teil-Kantonalisierung der Datenschutzaufsicht nicht doppelt bezahlen müssen (vgl. auch die nachstehende Bemerkung zu Art. 57).

Totalrevision des Datenschutzgesetzes (KDSG). Vernehmlassungsverfahren
Auszug der Stellungnahme vom 11. September 2023

Bereich	Kapitel	Antrag / Bemerkung	Begründung
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 42 Abs. 2	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Ergänzen	Wer führt und veröffentlicht das Register der Datensammlungen bei Gemeinden?
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 46 Verwaltungsmassnahmen	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Anpassen	Dass eine kommunale Behörde eine Verfügung erlassen können soll, welche direkt beim Verwaltungsgericht anfechtbar ist, wäre im System der Verwaltungsrechtspflege einmalig bzw. ist im VRPG nirgends so vorgesehen. Nach geltendem Recht kommt der Datenschutzaufsichtsstelle (DSA) keine Verfügungskompetenz zu. Sie kann aber bei Uneinigkeit – namentlich, wenn die für die Datenbearbeitung zuständige Behörde einer Empfehlung der DSA nicht Folge leistet – eine anfechtbare Verfügung verlangen, welche alsdann auf dem normalen Rechtsmittelweg von der DSA angefochten werden kann. Zumindest für Gemeinden, die eine eigene Datenschutzbehörde haben, erscheint diese Regelung sachgerecht. Aus diesen Gründen lehnen wir eine Verfügungsbefugnis der Datenschutzaufsichtsstelle bzw. Datenschutzbehörde bei Gemeinden mit eigener Datenschutzaufsichtsstelle ab.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	7 Ausführungsbestimmungen	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Ergänzen	Marginalie zu Art. 54 fehlt.
Totalrevision des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG)	Art. 57 Lastenausgleich	Erfasst von: Stadtkanzlei Rechtsdienst Anpassen	Die Finanzierung der neuen Aufgaben bzw. Zuständigkeiten der kantonalen Datenschutzbehörde soll über Art. 29b FILAG erfolgen. Dies bedeutet, dass die Stadt Thun, welche über eine eigene Datenaufsichtsstelle verfügt, via Lastenausgleich die Tätigkeiten der kantonalen Datenschutzaufsichtsbehörde mitfinanzieren müsste, ohne Leistungen zu erhalten. Indem die Stadt Thun auch ihre eigene Datenschutzaufsichtsbehörde finanziert, würde sie doppelt bezahlen müssen. Die Lösung für die Finanzierung ist nicht sachgerecht und wird von uns deshalb abgelehnt.
Vortrag		Keine Antwort	Keine Antwort