Botschaft des Regierungsrats zu einem Nachtrag zum Gesetz über den Datenschutz

27. März 2023

Frau Präsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren Kantonsräte

Wir unterbreiten Ihnen die Botschaft zu einem Nachtrag zum Gesetz über den Datenschutz mit dem Antrag, auf die Vorlage einzutreten.

Im Namen des Regierungsrats
Landammann: Christoph Amstad
Landschreiber: Nicole Frunz Wallimann

Zusammenfassung ... 3

I. Ausgangslage ... 5
1. Totalrevision des eidgenössischen Datenschutzrechts ... 5
2. Revisionsgründe ... 5
3. Verbindlichkeit des europäischen Rechts für die Kantone ... 5
4. Schengen-Evaluierung ... 5
5. Auftrag ... 6

II. Regelungsnotwendigkeit und Anpassungsbedarf ... 7
6. Regelungsnotwendigkeit ... 7
6.1 Keine Notwendigkeit aufgrund des nDSG ... 7
6.2 Weiterentwicklung des europäischen Datenschutzrechts ... 7

7. Anpassungsbedarf ... 7
7.1 Verordnung (EU) 2016/679 ... 7
7.2 Richtlinie (EU) 2016/680 ... 8
7.3 SEV 108+ ... 8
7.4 Kantonales Recht ... 9

8. Grundzüge der kantonalen Vorlage ... 9
8.1 Konzeptionelle Überlegungen ... 9
8.2 Anpassungen im kantonalen Recht ... 11

III. Vernehmlassungsverfahren ... 13

IV. Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln ... 14
9. Ziffer I: Nachtrag zum Datenschutzgesetz ... 14
9.1 Ingress und Geltungsbereich ... 14
9.2 Allgemeine Datenschutzbestimmungen ... 15
9.3 Besondere Datenschutzbestimmungen (neu) ... 19
9.4 Organisation und Verfahren ... 20
9.5 Übergangs- und Schlussbestimmungen ... 25

10. Ziffer II: Fremdänderungen ... 25
10.1 Gesetz über den Erwerb und den Verlust des Kantons– und Gemeindebürgerrechts ... 25
10.2 Verordnung über das Einwohnerregister ... 26
10.3 Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer sowie zum Asylgesetz ... 26
10.4 Verordnung über das Staatsarchiv ... 26
10.5 Gesetz über die Harmonisierung der amtlichen Register ... 27
10.6 Polizeigesetz ... 29

11. Ziffer III: Fremdaufhebungen ... 30

12. Ziffer IV: Inkrafttreten ... 30

V. Auswirkungen ... 30

Zusammenfassung

Das Datenschutzrecht bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden. Datenschutz ist demnach Persönlichkeits- und Grundrechtsschutz bei der Datenbearbeitung. Die Regelungen des Datenschutzrechts sollen der Informationserfassung durch Staat und Private Grenzen setzen und dem Einzelnen in diesem Umfang das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geben. Dieses Recht, der Offenlegung der eigenen Persönlichkeit Grenzen zu setzen, dient dem Schutz der Privatsphäre, aber auch der unbeeinflussten Ausübung der Freiheitsrechte. Die enorme Entwicklung der Kommunikationstechnik führt dazu, dass die Schutzvorkehren häufiger und umfassender in der Gesetzgebung ihren Niederschlag finden. Eine wichtige Voraussetzung, dass der Datenschutz überhaupt wirksam werden kann, ist die Schaffung vermehrter Transparenz bei der Datenbearbeitung. Damit können Betroffene gezielt ihre Rechte wahrnehmen und es wird ein offenes, gesetzmässiges Verwaltungshandeln gefördert.

Das Datenschutzrecht geht dem Öffentlichkeitsprinzip vor. Währendem das Datenschutzrecht den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Privaten bezweckt, regelt das Öffentlichkeitsprinzip den Zugang Privater zu amtlichen Dokumenten.

Mit dem Beitritt zu verschiedenen internationalen Vereinbarungen verpflichteten sich Bund und Kantone, einen europäischen Datenschutzstandard einzuführen. Der Kanton Obwalden tat dies mit dem Gesetz über den Datenschutz vom 25. Januar 2008 (kDSG; GDB 137.1), welches am 1. November 2008 vollständig in Kraft trat.

Seither hat sich das europäische Datenschutzrecht weiterentwickelt:

- *Die Europäische Union hat ihre Datenschutzgesetzgebung am 27. April 2016 revidiert und einerseits die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und andererseits die Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten im Bereich des Strafrechts erlassen; die Verordnung wie auch die Richtlinie sind am 25. Mai 2018 in Kraft getreten.*

  Mit dem Schengen-Assoziierungsabkommen hat die Schweiz sich verpflichtet, jede Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands zu akzeptieren, umzusetzen und anzuwenden. Im Rahmen der Schengen-Evaluation überprüft die Europäische Union regelmässig, ob die Schengen-Staaten und damit auch die Schweiz – und ihre Kantone – diesen Verpflichtungen nachkommen. Die Richtlinie (EU) 2016/680 entspricht einer Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands, weshalb die nächste Schengen-Evaluation voraussichtlich die Prüfung der Umsetzung der Richtlinie beinhalten wird.
- *Des Weiteren hat der Europarat ein Änderungsprotokoll zur Modernisierung des Übereinkommens vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten zur Unterzeichnung aufgelegt (SEV 108+). Der Bundesrat wird das Änderungsprotokoll ratifizieren. Voraussichtlich wird es am 11. Oktober 2023 in Kraft treten und damit für Bund und Kantone verbindlich werden.*

Es gilt nun diese Weiterentwicklungen nachzuvollziehen. Die europäischen Erlasse sind nicht unmittelbar anwendbar und bedürfen der Umsetzung ins eidgenössische und kantonale Recht. Der Kanton Obwalden pflegt im Datenschutzrecht das Prinzip der sogenannten Nettogesetzgebung, wodurch in Bezug auf das Grundsätzliche auf das Bundesrecht verwiesen wird. Da dieses bereits totalrevidiert und an die europäische Gesetzgebung angepasst wurde, entspricht das kantonale Recht im Wesentlichen bereits dem übergeordneten Recht. Trotzdem bedarf es punktueller Änderungen im kDSG:

- *Geltungsbereich (Ausnahmen reduzieren);*
- *Grundsätze der Datenbearbeitung (Datenschutznachweis und Benachrichtigungspflicht einführen);*
- *Vorabkontrolle (durch Vorabkonsultation ersetzen);*
- *Register der Datensammlungen (durch Verzeichnisse der Datenbearbeitungstätigkeiten ersetzen);*

- *beratende Personen für Datenschutz (neu);*
- *Regelungskompetenzen des Obergerichts im Bereich der Strafbehörden (neu);*
- *elektronische Informations-, Geschäftsverwaltungs- und Datenablagesysteme (eine gesetzliche Grundlage für alle öffentlichen Organe schaffen);*
- *beauftragte Person für Datenschutz (Sensibilisierungspflicht und Verfügungsrecht einführen);*
- *Ausnahmen von der Aufsicht (neu).*

Ergänzend dazu werden einzelne datenschutzrechtliche Lücken in den kantonalen Sacherlassen geschlossen. Der Entwurf eines Nachtrags zum kantonalen Datenschutzgesetz wurde in seinem Umfang schlank, aber effektiv gehalten. Der Praxis wurde der notwendige Spielraum belassen. Der Vollzugsaufwand für die öffentlichen Organe und die beauftragte Person für Datenschutz wurde soweit als möglich gering gehalten.

I. Ausgangslage

1. Totalrevision des eidgenössischen Datenschutzrechts

Aufgrund einer Evaluation des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) und mit Blick auf die technologische Entwicklung und das fortgeschrittene EU-Recht beschloss der Bundesrat, das Datenschutzrecht des Bundes zu revidieren. In der Folge hat das Parlament die Vorlage des Bundesrats in zwei Etappen aufgeteilt.

In der ersten Etappe hat das Parlament am 28. September 2018 das Bundesgesetz über die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands; AS 2019 625) beschlossen. Darin enthalten war auch das neue Bundesgesetz über den Datenschutz im Rahmen der Anwendung des Schengen-Besitzstands in Strafsachen (SDSG; SR 235.3). Die Mantelgesetzgebung wurde am 1. März 2019 in Kraft gesetzt.

In einer zweiten Etappe haben die eidgenössischen Räte am 25. September 2020 das totalrevidierte Bundesgesetz über den Datenschutz (nDSG; BBl 2020 7639) verabschiedet. Die Referendumsfrist ist unbenutzt abgelaufen und das Bundesgesetz rechtsgültig geworden. In der Folge hat der Bundesrat vom 23. Juni bis am 14. Oktober 2021 die Vernehmlassung zur revidierten Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz durchgeführt. Es ist vorgesehen, das neue Datenschutzgesetz samt Verordnung auf den 1. September 2023 in Kraft zu setzen.

2. Revisionsgründe

Inhaltlich hatte die Revision zum Ziel, das DSG den veränderten technologischen und gesellschaftlichen Verhältnissen anzupassen. Insbesondere die Transparenz von Datenbearbeitungen sollte verbessert und die Selbstbestimmung der betroffenen Personen über ihre Daten gestärkt werden.

Weiter sollte die Revision es der Schweiz erlauben, das revidierte Datenschutzübereinkommen SEV 108+ des Europarats zu ratifizieren, die Schengen-relevante Richtlinie (EU) 2016/680 über den Datenschutz in Strafsachen umzusetzen sowie die schweizerische Datenschutzgesetzgebung den Anforderungen der Verordnung (EU) 2016/679 anzunähern.

3. Verbindlichkeit des europäischen Rechts für die Kantone

Die Richtlinie (EU) 2016/680 und das revidierte Datenschutzübereinkommen SEV 108+ sind auch für die Kantone bindend. Diese müssen ihre Gesetzgebungen insoweit anpassen, als das kantonale Recht die neuen europäischen Anforderungen nicht erfüllt (BBl 2017 7007).

Einige Kantone haben ihre Datenschutzgesetzgebungen bereits revidiert. Bei der Mehrheit der Kantone ist die Revision im Gange.

4. Schengen-Evaluierung

Mit dem Schengen-Assoziierungsabkommen hat die Schweiz sich verpflichtet, dass die Bearbeitung von Personendaten bei der Schengen-Zusammenarbeit dem geltenden Gemeinschaftsrecht im Bereich des Datenschutzes, insbesondere der Richtlinie 95/46/EG und dem Rahmenbeschluss 2008/977/JI entspricht. Weiter hat die Schweiz sich verpflichtet, jede Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands zu akzeptieren, umzusetzen und anzuwenden.

Im Rahmen der Schengen-Evaluation überprüft die Europäische Union regelmässig, ob die Schengen-Staaten und damit auch die Schweiz – und ihre Kantone – den Verpflichtungen nachkommen (BBl 2017 6965). Die ersten beiden Evaluierungen durchlief die Schweiz in den Jahren 2008 und 2013. Die dritte Evaluierung wurde im Jahr 2018 durchgeführt. Im Jahre 2023 sollte die Schweiz einer weiteren Schengen-Evaluation unterzogen werden. Diese wird nun allerdings auf einen noch unbekannten Zeitpunkt verschoben.

Die Richtlinie (EU) 2016/680 entspricht einer Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands, weshalb die nächste Schengen-Evaluation voraussichtlich die Prüfung der Umsetzung dieser Richtlinie beinhalten wird (BBl 2017 6991 und 7171). Weiter wird bei der nächsten Evaluation darüber Bericht zu erstatten sein, wie der Bund und die Kantone die Empfehlungen aus der letzten Evaluation umgesetzt haben. Zu erwähnen ist hier insbesondere die Empfehlung, die Befugnisse der beauftragten Personen für Datenschutz auszubauen, indem diesen Entscheidungskompetenzen und bestenfalls sogar Sanktionsmöglichkeiten eingeräumt werden (BBl 2017 6965; vgl. dazu auch den Durchführungsbeschluss des Rates zur Festlegung einer Empfehlung zur Beseitigung der 2018 bei der Evaluierung der Anwendung des Schengen-Besitzstands im Bereich des Datenschutzes durch die Schweiz festgestellten Mängel vom 8. März 2019 [ST 7281 2019 INIT]).

5. Auftrag

In der integrierten Aufgaben- und Finanzplanung (IAFP) 2021 bis 2026 ist unter dem Sicherheits- und Sozialdepartement (Amt für Justiz) ab dem Jahr 2021 die Nachführung des internationalen Datenschutzrechts ("Nachtrag zum Datenschutzgesetz") vorgesehen.

Dies entspricht dem Ziel Nr. 0 der Amtsdauerplanung des Regierungsrats 2018 bis 2022. Mit Beschluss vom 21. Juni 2022 (Nr. 535) erteilte der Regierungsrat dem Sicherheits- und Sozialdepartement den Projektauftrag zur Revision des kantonalen Datenschutzrechts. Eine entsprechende Medienmitteilung wurde verbreitet.

Die Vorgaben des Projektauftrags lauteten folgendermassen:
- das Prinzip der Nettogesetzgebung im Datenschutzrecht soll beibehalten werden;
- das übergeordnete Datenschutzrecht soll dort umgesetzt werden, wo eine Notwendigkeit für den Nachvollzug besteht; die Anpassungen sollen in ihrem Umfang gering, aber effektiv sein;
- anderweitiger kantonaler Handlungsbedarf ist zu berücksichtigen, soweit ein Einbezug in die Revision des Datenschutzrechts Sinn macht und in Einklang mit dem Grundsatz der Einheit der Materie steht;
- die Kosten für die Umsetzung wie auch für die spätere Praxis sind bei allen Lösungsvarianten stets vor Augen zu halten.

II. Regelungsnotwendigkeit und Anpassungsbedarf

6. Regelungsnotwendigkeit

6.1 Keine Notwendigkeit aufgrund des nDSG

Das eidgenössische Datenschutzrecht wurde totalrevidiert, vor allem aufgrund der Entwicklungen im europäischen Recht, aber auch weil der Bund aufgrund einer Gesetzesevaluation Verbesserungsbedarf festgestellt hatte. Allerdings zwingt die Revision des eidgenössischen Datenschutzrechts den Kanton Obwalden grundsätzlich nicht, sein Datenschutzrecht anzupassen.

Vielmehr ist es das neue europäische Datenschutzrecht, aufgrund dessen der Kanton Obwalden seine Datenschutzgesetzgebung revidieren muss. Denn das europäische Recht ist unmittelbar durch den kantonalen Gesetzgeber im kantonalen Recht umzusetzen; dem Bund fehlt eine verfassungsrechtliche Kompetenz, das Datenschutzrecht auch für die Kantone zu regeln.

6.2 Weiterentwicklung des europäischen Datenschutzrechts

Bei den europäischen Entwicklungen geht es um die Nachführungen des Datenschutzrechts durch die Europäische Union und den Europarat:

– Die Europäische Union hat am 27. April 2016 ihre Datenschutzgesetzgebung revidiert. Diese umfasst zwei Rechtsakte: Einerseits die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten. Sie löst die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr ab. Und andererseits die Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten im Bereich des Strafrechts; sie hebt den Rahmenbeschluss 2008/977/JI auf. Die Richtlinie ist Teil des Schengen-Besitzstands; sie ist auch von Bund und Kantonen umzusetzen. Die Verordnung wie auch die Richtlinie sind am 25. Mai 2018 in Kraft getreten.
– Die Schweiz ist Mitglied des Europarates. Am 2. Oktober 1997 hat sie das Übereinkommen vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten ratifiziert (SEV 108; SR 0.235.1). Das Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 (SEV 181) bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung wurde durch die Schweiz am 20. Dezember 2007 ratifiziert. Am 18. Oktober 2018 hat das Ministerkomitee nun ein Änderungsprotokoll zur Unterzeichnung aufgelegt, welches das Übereinkommen modernisieren soll (SEV 108+). Mit Bundesbeschluss vom 19. Juni 2020 ermächtigten die eidgenössischen Räte den Bundesrat zur Ratifizierung. Der Bundesrat wird das Änderungsprotokoll mit dem Inkrafttreten des nDSG ratifizieren. Daraufhin wird das SEV 108+ am 11. Oktober 2023 in Kraft treten, sofern bis zu diesem Zeitpunkt mindestens 38 Vertragsstaaten dem Protokoll angehören. Mit dem Inkrafttreten ist das SEV 108+ durch Bund und Kantone umzusetzen.

Beide Erlasse bezwecken im Wesentlichen ein höheres Schutzniveau für die Bearbeitung von personenbezogenen Daten und den erleichterten Austausch derselben zwischen den Vertragsstaaten. Die Richtlinie (EU) 2016/680 und das modernisierte SEV 108+ sind nicht unmittelbar anwendbar; sie bedürfen beide der Umsetzung ins eidgenössische und kantonale Recht.

7. Anpassungsbedarf

7.1 Verordnung (EU) 2016/679

Bund und Kantone sind nicht verpflichtet, die Verordnung (EU) 2016/679 zu übernehmen, da es sich dabei – nach der Europäischen Union – nicht um eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands handelt. Aber doch ist sie in Zusammenhang mit dem digitalen Binnenmarkt in Europa relevant. Die Europäische Union entscheidet jeweils, ob der Datentransfer in einen Drittstaat – wie die Schweiz – ohne zusätzliche Massnahmen möglich ist. In diesem Zusammenhang prüft sie, ob der Drittstatt ein angemessenes Datenschutzniveau garantiert.

Der Angemessenheitsbeschluss setzt nicht voraus, dass alles, was in der Verordnung (EU) 2016/679 vorgesehen ist, vom Bund und den Kantonen übernommen werden muss; möglich sind auch andere Regelungen, welche ein angemessenes Schutzniveau garantieren. Zudem ist vor

allem die Wirtschaft im internationalen Datenaustausch auf den Angemessenheitsbeschluss anwiesen. Der wirtschaftliche Datenaustausch im digitalen Binnenmarkt ist allerdings nicht Gegenstand des kantonalen Datenschutzrechts. Daher versucht die vorliegende Revision nicht – anders als die Revision des nDSG (BBl 2017 6970), welches auch die Datenbearbeitung durch die Privaten regelt –, sich der Verordnung (EU) 2016/679 anzunähern (zum Ganzen: digma 2017 S. 58; BBl 2017 6964 f.). Nichtsdestotrotz geschieht die Übernahme teilweise automatisch, nämlich über den Verweis in Art. 2 Abs. 1 kDSG.

7.2 Richtlinie (EU) 2016/680

Die Richtlinie schützt personenbezogene Daten, die zum Zweck der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschliesslich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit, bearbeitet werden.

Die Richtlinie wurde von der Europäischen Union als Schengen-relevant erklärt. Das Schengen-Assoziierungsabkommen wurde am 26. Oktober 2004 vom Bundesrat unterzeichnet und am 5. Juni 2005 von den Schweizer Stimmberechtigten angenommen. Damit sind Bund und Kantone verpflichtet, den durch die Richtlinie (EU) 2016/680 gesetzten neuen Schengen-Standard ins landesinterne Recht zu übernehmen, will die Schweiz im Schengen-Assoziierungsabkommen bleiben.

Die wichtigsten Forderungen der Richtlinie (EU) 2016/680 sind:
- die Ausnahmen vom Geltungsbereich sind aufzuheben;
- die verschiedenen Kategorien betroffener Personen sind zu unterscheiden;
- zwischen personenbezogenen Daten und Überprüfung der Qualität der personenbezogenen Daten ist zu unterscheiden;
- die Datenbearbeitung muss rechtmässig sein, indem sie im Wesentlichen auf einer gesetzlichen Grundlage beruht;
- es sind Informations-, Auskunfts-, Berichtigungs- und Beschwerderechte der betroffenen Personen vorzusehen;
- der Datenschutz hat (auch) durch Technikgestaltung und datenschutzfreundliche Voreinstellungen zu erfolgen;
- für die Löschung (oder Anonymisierung) von Personendaten und für die regelmässige Überprüfung der Notwendigkeit der Speicherung müssen angemessene Fristen festgelegt werden, deren Einhaltung über verfahrensrechtliche Vorkehren sicherzustellen ist;
- die Verarbeitungstätigkeiten sind in einem Verzeichnis zu führen; bestehen hohe Risiken, sind Datenschutz-Folgenabschätzungen durchzuführen und die "Aufsichtsbehörde" (beauftragte Person für Datenschutz) bezüglich der Ergebnisse vorab zu konsultieren;
- es sind Melde- und Benachrichtigungspflichten für bestimmte Datenschutzverletzungen vorzusehen;
- es sind unabhängige und qualifizierte "Aufsichtsbehörden" einzusetzen, mit:
  - wirksamen Untersuchungsbefugnissen;
  - effektiven Einwirkungsbefugnissen (z.B. Befugnis zur Anordnung von vorschriftsgemässen Bearbeitungen, gegebenenfalls durch Berichtigung oder Löschung der Daten);
- es dürfen personenbezogene Daten nur an ein Drittland übermittelt werden, wenn ein Angemessenheitsbeschluss der Europäische Kommission vorliegt.

Die Richtlinie (EU) 2016/680 muss nur im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit im Strafrechtsbereich umgesetzt werden. Sie gilt für die Straf- und Strafvollzugsorgane gemäss Art. 3 Ziff. 7 der Richtlinie (EU) 2016/680 (vgl. auch BBl 2017 6992). Die Gerichte und unabhängigen Justizbehörden können im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit von der Aufsicht ausgenommen werden.

7.3 SEV 108+

Die Unterzeichnung des Änderungsprotokolls zum SEV 108 soll unter anderem bewirken, dass die Europäische Union der Schweiz ein angemessenes Datenschutzniveau bestätigt. Dadurch bleibt der datenrechtliche Zugang zum europäischen Markt weiterhin uneingeschränkt gewährleistet (BBl 2017 6970). Mit der Ratifizierung wird das SEV 108+ für Bund und Kantone verbindlich. Sie müssen dieses auf alle Datenbearbeitungen anwenden und ihre Rechtsordnungen entsprechend anpassen. Ausgeschlossen vom Geltungsbereich sind nur Datenbearbeitungen, die eine Person im

Rahmen ausschliesslich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten ausführt (Art. 3 Abs. 1bis SEV 108+).

Die wichtigsten Forderungen des SEV 108+ sind:
- die Ausnahmen vom Geltungsbereich sind stark zu beschränken;
- die Datenverarbeitung muss rechtmässig und verhältnismässig sein;
- sensible Daten müssen durch zusätzliche Sicherheiten geschützt werden;
- bei erheblichen Datenschutzverletzungen besteht eine Meldepflicht;
- vor jeder Datenbearbeitung sind die möglichen Auswirkungen einer Datenverarbeitung zu prüfen (vgl. Datenschutz-Folgenabschätzung);
- der Schutz von personenbezogenen Daten ist durch technische oder organisatorische Massnahmen sicherzustellen;
- die Rechte der betroffenen Personen sind auszuweiten (Auskunftsrechte, Recht auf aktive Informierung über die Datenbearbeitung, Standpunktberücksichtigung bei Datenbearbeitungen durch automatisierte Einzelentscheidungen, Festlegung der Bedingungen für die Einwilligung in die Datenbearbeitung);
- die Einhaltung der Datenschutzvorschriften muss nachgewiesen werden können;
- es ist ein Sanktions- und Rechtsmittelsystem einzuführen;
- es dürfen Personendaten in ein Drittland nur übermittelt werden, wenn das Schutzniveau der Mitgliedstaaten einer regionalen internationalen Organisation eingehalten ist, wenn der Betroffene eingewilligt hat oder wenn ein bestimmter Ausnahmefall vorliegt;
- es sind unabhängige Aufsichtsbehörden einzusetzen, mit:
  - der Aufgabe, die Einhaltung des Datenschutzrechts zu gewährleisten und die Öffentlichkeit und die für die Bearbeitung Verantwortlichen für den Datenschutz zu sensibilisieren;
  - der Befugnis, Ermittlungen durchzuführen und gegen Datenschutzverletzungen einzuschreiten, verbindliche und anfechtbare Entscheidungen zu fällen, die vor Gericht angefochten werden können, und verwaltungsrechtliche Sanktionen zu verhängen;
  - dem Recht, Verstösse gegen die Datenschutzvorschriften anzuzeigen und Anliegen vor Gericht zu vertreten.

Ein grosser Teil des Inhalts des SEV 108+ wird auch in der Richtlinie (EU) 2016/680 geregelt. Allerdings ist die Richtlinie detaillierter ausgeführt.

7.4 Kantonales Recht

Das kDSG trat am 1. November 2008 vollständig in Kraft. Vereinzelt finden sich auch in anderen kantonalen Erlassen Datenschutzbestimmungen. Bis heute wurde das kantonale Datenschutzrecht nur wenigen Änderungen unterzogen. Neben der Nachführung des europäischen Rechts ist daher auch kantonaler Handlungsbedarf zu berücksichtigen. Dies soweit datenschutzrechtliche Lücken bestehen, die mit Blick auf die Praxis zwingend zu regeln sind und den Rahmen der vorliegenden Gesetzgebung nicht sprengen.

8. Grundzüge der kantonalen Vorlage

8.1 Konzeptionelle Überlegungen

Die Umsetzung des Anpassungsbedarfs soll – im Sinne des regierungsrätlichen Auftrags – in ihrem Umfang schlank, aber effektiv sein. Der Praxis ist der notwendige Spielraum zu belassen. Der Vollzugsaufwand für die öffentlichen Organe und die beauftragte Person für Datenschutz soll auf das Notwendigste reduziert werden. Änderungen sollen sich in das Recht und die Praxis des Kantons Obwalden harmonisch einfügen.

Daraus ergeben sich für den Nachtrag zum kDSG folgende konzeptionelle Überlegungen:
- Der Kanton Obwalden pflegt im Datenschutzrecht das Prinzip der Nettogesetzgebung. Details und Besonderes werden im kDSG explizit geregelt. Ebenso Themen, für die nicht auf die Bundesgesetzgebung verwiesen werden soll. Im Übrigen aber und insbesondere in Bezug auf das Grundsätzliche verweist das kantonale Recht auf das Bundesrecht (Art. 2 Abs. 1 kDSG; vgl. die Überlegungen von Beat Rudin zu einem Datenschutzgesetz für alle öffentlichen Organe von Bund und Kantonen, in: digma 2017 S. 59). Demgemäss haben die öffentlichen Organe wie auch die Bürger zur Feststellung ihrer Rechte und Pflichten auch das eidgenössische Datenschutzgesetz heranzuziehen. Dieses Vorgehen hat sich bewährt und garantiert, dass im

Kanton Obwalden der bundesrechtliche Datenschutzstandard gilt, der in der Regel auch den europäischen Anforderungen entspricht. An diesem Prinzip der Nettogesetzgebung ist festzuhalten. Demnach erfolgen im kantonalen Datenschutzrecht lediglich Anpassungen, wenn:
  - der Geltungsbereich des kDSG betroffen ist;
  - die Organisation und das Verfahren im kDSG betroffen sind, namentlich die Wahl, Stellung, Aufgaben und Befugnisse der beauftragten Person für Datenschutz;
  - eine andere Regelung gelten soll, als das Bundesrecht es vorsieht;
  - dies zur Füllung einer datenschutzrechtlichen Lücke erforderlich ist, sei es in den besonderen Bestimmungen des kDSG oder in einem Sacherlass.

- Der hier einzuführende Datenschutzstandard ergibt sich primär aus den neuen europäischen Rechtserlassen. Die Konferenz der Kantonsregierungen hat diesen Standard im Leitfaden vom 2. Februar 2017 festgehalten (KdK-Leitfaden). Mit diesem Hilfsmittel sollen die Kantone die Vollständigkeit ihrer Datenschutzgesetzgebung überprüfen und den noch bestehenden Handlungsbedarf im Hinblick auf das geforderte Schutzniveau feststellen können. An dieser Wegleitung orientiert sich auch die vorliegende Revision.
- Die Bestimmungen der Richtlinie (EU) 2016/680, die sich mit den Anforderungen des SEV 108+ decken, gelten uneingeschränkt für alle Datenbearbeitungen und öffentlichen Organe in der Schweiz. Sie werden daher auch für den Kanton Obwalden übernommen. Eine vollständige Übernahme in das kantonale Recht ist aber nicht notwendig, da das neue europäische Recht für den Kanton Obwalden bereits über den Verweis in Art. 2 Abs. 1 kDSG auf das nachgeführte Bundesrecht gilt. Damit besteht lediglich ein punktueller Anpassungsbedarf im kantonalen Recht.
- Dagegen sollen die Anforderungen der Richtlinie (EU) 2016/680, die über das SEV 108+ hinaus gehen und nur für die zuständigen Behörden nach Art. 3 Ziff. 7 der Richtlinie (EU) 2016/680 gelten, nicht auf alle öffentlichen Organe des Kantons Obwalden ausgedehnt werden (es betrifft dies z.B. die beratenden Personen für Datenschutz, die Mitteilungspflicht bei Berichtigungsmassnahmen, die Verzeichnisse der Datenbearbeitungstätigkeiten, die Vorabkonsultationspflicht; nicht aber die Regelungen betreffend die Auftragsverarbeiter [die Regelungen werden als allgemeiner Datenschutzstandard erachtet]). Da der Bund die Anforderungen der Richtlinie (EU) 2016/680 für alle seine öffentlichen Organe übernommen hat, um einen flächendeckend gleichen Datenschutzstandard auf dem Niveau des europäischen Rechts zu erhalten, muss der Verweis in Art. 2 Abs. 1 kDSG, der zur Übernahme des Bundesrechts für alle öffentlichen Organe im Kanton Obwalden führen würde, eingeschränkt werden auf die zuständigen Behörden nach Art. 3 Ziff. 7 der Richtlinie (EU) 2016/680. Ähnliche Einschränkungen verfolgen auch andere Kantone (z.B. Luzern, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Glarus).
- Als zuständige Behörden nach Art. 3 Ziff. 7 der Richtlinie (EU) 2016/680 gelten staatliche Stellen, die für die Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder die Strafvollstreckung, einschliesslich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit, zuständig sind (Bst. a). Des Weiteren sind dies alle anderen Stellen oder Einrichtungen, denen durch das Recht der Mitgliedstaaten – hier durch das kantonale Recht – die Ausübung öffentlicher Gewalt und hoheitlicher Befugnisse zur Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder zur Strafvollstreckung, einschliesslich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit, übertragen wurde (Bst. b).

  Als zuständige Behörden kommen nicht nur die Justizbehörden, die Polizei oder andere Strafverfolgungsbehörden in Frage, sondern auch alle anderen Stellen oder Einrichtungen, denen die Ausübung öffentlicher Gewalt und hoheitlicher Befugnisse für die Zwecke der Richtlinie (EU) 2016/680 übertragen wurden. Dazu zählen auch Tätigkeiten in Fällen, in denen nicht von vornherein bekannt ist, ob es sich um Straftaten handelt oder nicht. Solche Tätigkeiten können ferner die Ausübung hoheitlicher Gewalt durch Ergreifung von Zwangsmitteln umfassen, wie polizeiliche Tätigkeiten bei Demonstrationen, grossen Sportveranstaltungen und Ausschreitungen. Sie umfassen auch die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung als Aufgabe, die der Polizei oder anderen Strafverfolgungsbehörden übertragen wurde, soweit dies zum Zweck des Schutzes vor und der Abwehr von Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit und Bedrohungen für durch Rechtsvorschriften geschützte grundlegende Interessen der Gesellschaft, die zu einer Straftat führen können, erforderlich ist (Ziff. 11 und 12 der Erwägungen der Richtlinie [EU] 2016/680).

  Im Kanton Obwalden gelten als zuständige Behörden nach Art. 3 Ziff. 7 der Richtlinie (EU) 2016/680 die Gerichte (inklusive Steuerrekurskommission), die Staatsanwaltschaft, die Dienststelle Straf- und Massnahmenvollzug, die Polizei, die Steuerverwaltung sowie die

Übertretungsstrafbehörden und allfällige weitere Kontrollorgane. Unter den Kantonen gibt es zurzeit keine einheitliche Definition für den Begriff der zuständigen Behörden. Der Geltungsbereich ergibt sich ausschliesslich aus dem europäischen Recht und dürfte durch die Praxis noch konkretisiert werden. Die betreffenden Behörden im Kanton Obwalden können im Wesentlichen durch den Begriff der Straf- und Strafvollzugsbehörden erfasst werden (die Strafbehörden sind in Art. 12 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312.0] definiert). Der Begriff kann allerdings nicht abschliessend sein, da die Richtlinie noch weitere Behörden zu erfassen vermag. In diesem Sinne ist er zu ungenau und dient lediglich als Orientierungshilfe. Daher soll für die genaue Bestimmung der öffentlichen Organe, welche die erhöhten Anforderungen der Richtlinie erfüllen müssen, zusätzlich auf Art. 3 Ziff. 7 der Richtlinie (EU) 2016/680 verwiesen werden. Eine solche statische Aussenverweisung ist unproblematisch und nicht unüblich im Rahmen des Nachvollzugs des europäischen Rechts. Sie trägt zur korrekten Erschliessung des europäischen Rechts und zur Verringerung des Rechtsetzungsbedarfs, aber letztlich auch zur Verkürzung des Gesetzestexts bei. Die Aussenverweisung steht daher im Einklang mit dem vom kDSG verfolgten Prinzip der "Nettogesetzgebung". Die Technizität und die erschwerte Verständlichkeit des kDSG werden dadurch nur marginal erhöht. Im Übrigen wurden sie bislang nicht bemängelt, zumal bei Unklarheiten die beauftragte Person für Datenschutz und neu auch die beratenden Personen für Datenschutz Hilfestellung anbieten könnten (Art. 5a und Art. 10 Abs. 2 Bst. b E-kDSG; vgl. auch Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 4. Auflage, Bern 2019, N 739 ff.). Der gesetzliche Begriff für die unter die Richtlinie (EU) 2016/680 fallenden öffentlichen Organe soll demnach "Straf- und Strafvollzugsorgane gemäss Art. 3 Ziff. 7 der Richtlinie (EU) 2016/680" lauten.

– Sollten die Anforderungen der Richtlinie (EU) 2016/680 später in weiteren oder allen staatlichen Bereichen umzusetzen sein, sei dies, weil es sachgerecht erscheint, sei dies, weil es das übergeordnete Recht verlangt, können Regierungsrat und Obergericht – je in ihren Aufsichtsbereichen – die entsprechenden Regelungen auf weitere öffentliche Organe ausdehnen (Art. 8 Abs. 4 E-kDSG). Damit bleibt die kantonale Gesetzgebung bei einer Weiterentwicklung des Datenschutzrechts flexibel.
– Die europäischen Datenschutzstandards gelten auch für die kommunale Ebene. Da jedoch viele Anwendungsfälle das kantonale Recht betreffen, besteht auf kommunaler Ebene weniger Regelungsbedarf. Der Geltungsbereich des kantonalen Datenschutzrechts bezieht daher weiterhin alle Ebenen des Kantons Obwalden ein. Die kommunalen Körperschaften, insbesondere die Einwohnergemeinden bleiben dadurch von der gesetzgeberischen Umsetzung des internationalen Rechts weitestgehend verschont.
– Bei der Formulierung von neuen kantonalen Regelungen wurden die geltenden oder erst im Entwurf bestehenden Datenschutzgesetzgebungen des Bundes und der Kantone, soweit zwischen diesen eine gewisse Homogenität erkennbar war, berücksichtigt.

8.2 Anpassungen im kantonalen Recht

Gestützt auf die dargelegten konzeptionellen Überlegungen ist das kantonale Datenschutzrecht (punktuell) in folgenden Bereichen anzupassen:

– Geltungsbereich:
  – Der Schutz für juristische Personen kann aufgehoben werden.
  – Die generellen Ausnahmen vom Geltungsbereich sind aufzuheben.
– Allgemeine Datenschutzbestimmungen:
  – Grundsätze: Die Nachweispflicht für öffentliche Organe, dass die Datenschutzvorschriften eingehalten werden, ist einzuführen; die Mitteilungspflicht bei Datenberichtigungsmassnahmen ist einzuführen, jedoch zu begrenzen auf die Straf- und Strafvollzugsorgane.
  – Datenquellen: Der Grundsatz der Erkennbarkeit der Datenbeschaffung kann im kantonalen Recht aufgehoben werden, da er bereits im Bundesrecht geregelt ist (Prinzip der Nettogesetzgebung).
  – Vorabkontrolle: Diese ist durch die Vorabkonsultation abzulösen, allerdings beschränkt auf die Straf- und Strafvollzugsorgane.
  – Register der Datensammlungen: Die Registerführungspflicht der beauftragten Person für Datenschutz kann aufgehoben werden; dagegen ist die Pflicht der öffentlichen Organe zur Führung eines Verzeichnisses der Datenbearbeitungstätigkeiten umzusetzen, allerdings beschränkt auf die Straf- und Strafvollzugsorgane.

  - Beratende Person für Datenschutz: Die Funktion ist neu einzuführen, allerdings beschränkt auf die Straf- und Strafvollzugsorgane.
  - Archivieren und Vernichten von Personendaten: Die Pflicht, Fristen für die Aufbewahrung oder Überprüfung der Aufbewahrung vorzusehen, ist zu statuieren, soll aber nur für die Straf- und Strafvollzugsorgane gelten.
- Besondere Datenschutzbestimmungen:
  - Elektronische Informations-, Geschäftsverwaltungs- und Datenablagesysteme: Es ist eine gesetzliche Grundlage für alle öffentlichen Organe einzuführen.
- Organisation und Verfahren:
  - Delegationsnormen: Die beispielhafte Aufzählung der Bereiche, in denen die zum Vollzug erforderlichen Ausführungsbestimmungen erlassen werden können, soll entsprechend den neu einzuführenden Instituten ergänzt werden; die Delegationsnorm soll zudem erweitert werden auf das Obergericht.
  - Beauftragte Person für Datenschutz:
    - Wahl und Stellung: Die Wahlvoraussetzungen sind zu ergänzen; neu sollen fachspezifische Kennnisse vorausgesetzt sein.
    - Aufgaben: Die Vermittlungspflicht kann aufgehoben werden; die Pflicht zur Sensibilisierung der öffentlichen Organe und der Öffentlichkeit muss eingeführt werden; die Pflicht zur Behandlung von Vorabkonsultationen ist anstelle der Vorabkontrolle zu statuieren, allerdings wird sie nur noch für die Straf- und Strafvollzugsorgane relevant sein; die Pflicht zur Führung eines Registers der Datensammlungen ist aufzuheben.
  - Ausnahmen von der Aufsicht: Die sachgerechten und nach dem europäischen Recht möglichen Ausnahmen von der Aufsicht sollen statuiert werden.
  - Sachverhaltsabklärung, Verfügung und Rechtsmittel:
    - Das Verfügungsrecht der beauftragten Person für Datenschutz ist einzuführen.
    - Im Gegenzug ist das Beschwerderecht der öffentlichen Organe bzw. der übergeordneten Behörden gegen die Verfügungen neu zu regeln.
  - Fremdänderungen:
    - In den Sacherlassen sollen einzelne datenschutzrechtliche Lücken gefüllt werden.
    - Der Begriff der Persönlichkeitsprofile ist anzupassen, da er mit dem nDSG aufgehoben und an seiner Stelle der Begriff des Profilings eingeführt wird (BBl 2017 7021 f.); die beiden Begriffe decken nicht dasselbe ab; als Profiling ist die automatisierte Auswertung von Personendaten mit Hilfe von computergestützten Analysetechniken zu betrachten (Art. 5 Bst. f nDSG), dagegen erfolgt noch kein Profiling, wenn eine Ansammlung von Daten ohne Auswertung vorliegt (Art. 3 Bst. d DSG); der Begriff des Persönlichkeitsprofils in den kantonalen Erlassen geht neu nicht über den Begriff des Datenbearbeitens hinaus (Art. 5 Bst. d nDSG), unabhängig davon, ob es Personendaten oder besonders schützenswerte Personendaten betrifft, weshalb er fast überall ersatzlos gestrichen werden kann (vgl. BBl 2017 7109 ff.).

Verzichtet werden soll auf die Umsetzung verschiedener Punkte:

- Aufgrund des Prinzips der Nettogesetzgebung soll keine Regelung erfolgen: der Begriffsdefinitionen (Art. 5 nDSG), der qualifizierten Anforderungen an das Bearbeiten besonders schützenswerter Personendaten und das Profiling (Art. 34 nDSG), der Auftragsdatenbearbeitung (Art. 9 nDSG), der Informationspflicht und deren Einschränkung bei der Beschaffung von Personendaten (Art. 19 ff. nDSG), des Anspruchs auf Unterlassung, Beseitigung und Feststellung widerrechtlicher Datenbearbeitungen (Art. 41 nDSG), der automatisierten Einzelentscheidungen (Art. 21 nDSG), der Datenschutz-Folgenabschätzungen (Art. 22 nDSG), der Meldepflichten bei Datenschutzverletzungen (Art. 23 f. nDSG; vgl. aber Art. 10 Abs. 3 Bst. c E-kDSG), des Inhalts der Verzeichnisse der Datenbearbeitungstätigkeiten (Art. 12 nDSG).
- Aufgrund von bereits vorhandenen Regelungen im kantonalen Verwaltungsverfahrensrecht ist darauf zu verzichten, der beauftragten Person für Datenschutz eine spezielle Befugnis einzuräumen, um vorsorgliche Massnahmen anordnen oder gegen das öffentliche Organ aufsichtsrechtliche Anzeige einreichen zu können.
- Auf die Einführung von Sanktionen gegen die öffentlichen Organe ist zu verzichten.

– Der Begriff der Datensammlungen ist nicht aufzuheben, da er nach wie vor auch in anderen Erlassen der kantonalen Rechtssammlung von praktischer Bedeutung ist (für die Begriffsdefinition wird – auch nach Inkraftsetzung des nDSG – auf Art. 3 Bst. g und i DSG verwiesen; so auch die Kantone Aargau, Appenzell Innerrhoden, Appenzell Ausserrhoden, Schwyz). Die beauftragte Person für Datenschutz Schwyz/Obwalden/Nidwalden (DSB) hat im Vernehmlassungsverfahren angeregt, den Begriff in der ganzen kantonalen Gesetzgebung aufzuheben.

Für die ausführliche Begründung wird – soweit erforderlich – auf die Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln verwiesen.

III. Vernehmlassungsverfahren

Zur Vorlage wurden nebst einigen Praxisfragen nur wenige Änderungsbegehren eingereicht, die vor allem Detailpunkte betrafen. Ein Hauptthema der Eingaben war die operative Umsetzung. Die eingegangenen Rückmeldungen wurden tabellarisch ausgewertet. Die Entwürfe wurden entsprechend angepasst.

Der zeitnahe rechtliche Nachvollzug des europäischen Rechts wurde gesamthaft betrachtet als notwendig, sachgerecht und verhältnismässig kommentiert.

Fast alle Vernehmlassungsteilnehmenden sprachen sich für die Beibehaltung des Prinzips der Nettogesetzgebung aus. Ebenso dass der Vollzugsaufwand für die öffentlichen Organe gering gehalten werden soll. Praktisch alle Teilnehmenden erachteten daher eine schlanke Gesetzgebung, welche sich auf das Notwendigste beschränkt, als zielführend.

Einzig die GLP würde es begrüssen, wenn generell die strengeren Vorgaben für die Straf- und Strafvollzugsorgane auch für alle anderen öffentlichen Organe übernommen würden. Dies sei eine Vereinfachung für die Rechtsanwendung und soll vor allem aus Gründen der Transparenz geschehen, da die komplexe Datenschutzmaterie nur schwer verständlich sei.

Weniger weit geht die SVP, welche lediglich die Meldepflicht bei Berichtigungsmassnahmen über die Straf- und Strafvollzugsbehörden hinaus auf alle öffentlichen Organe ausdehnen möchte.
Die Kirchgemeinden fordern eine gesetzliche Grundlage, welche den Zugriff auf die kantonale Datenplattform (KDPF) gewährleistet. Die Daten würden unter anderem in Zusammenhang mit der Anmeldung von Taufen, den Eheschliessungen, den Kirchenaustritten bzw. -wiedereintritten etc. benötigt.

Die GLP wirft die Frage auf, ob die Ausnahmen von der Aufsicht betreffend Kantons- und Regierungsrat unter dem neuen europäischen Datenschutzrecht möglich sind. Sie ist der Ansicht, dass die Ausnahmen von der Aufsicht so restriktiv wie möglich gehandhabt werden sollten.

Der Datenschutzbeauftragte, dessen fachliche Beurteilung bereits bei den Vorarbeiten und im Mitberichtsverfahren erwartet wurde, übergab erst nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist eine Stellungnahme. Im Wesentlichen schlägt er vor, das Prinzip der Nettogesetzgebung aufzugeben und eine Vollgesetzgebung zu erarbeiten. Generell vertritt er die Meinung, dass die kantonalen Behörden nicht in der Lage seien, nur jene Daten zu bearbeiten, die sie für ihre gesetzliche Aufgabe benötigen würden. Schon deshalb seien die gesetzlichen Grundlagen nach einengender zu formulieren. Inhaltlich vertritt er im Wesentlichen die Ansicht, es müssten alle Organe, nicht nur die Straf- und Strafvollzugsbehörden, ein Verzeichnis der Datenbearbeitungstätigkeit führen. Zudem dürfe der Regierungsrat – gestützt auf die im erläuternden Bericht abgegebene Begründung – nicht von der Aufsicht durch den DSB ausgenommen werden. Schliesslich gab der DSB verschiedene redaktionelle und auf die spätere Rechtsanwendung bezogene Empfehlungen ab, die hier aber nicht von Bedeutung sind.

IV. Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

9. Ziffer I: Nachtrag zum Datenschutzgesetz

Die Ausführungen in der Botschaft des Regierungsrats zum Entwurf eines Gesetzes über den Datenschutz vom 24. September 2007 (Botsch. kDSG) haben im Grundsatz weiterhin ihre Bedeutung und werden nachfolgend nicht wiederholt.

9.1 Ingress und Geltungsbereich

Ingress

Der Regelungsbedarf des kDSG ergab sich ursprünglich aus Art. 37 DSG. Die Bestimmung legt einerseits fest, dass die Datenschutz-Regelungen des Bundes immer dann Anwendung finden, wenn kantonale Datenschutzvorschriften fehlen oder keinen angemessenen Schutz gewährleisten. Andererseits verpflichtet die Bestimmung die Kantone dazu, eine beauftragte Person für Datenschutz einzusetzen.

Art. 37 DSG wird mit der Inkraftsetzung des nDSG ersatzlos aufgehoben, da alle Kantone über eine genügende Datenschutzgesetzgebung verfügen und die Anforderungen des europäischen Rechts direkt von den Kantonen umzusetzen sind. Das kDSG kann sich neu weder auf das nDSG abstützen, noch ist es eine Ausführungsgesetzgebung dazu. Der Ingress ist daher entsprechend anzupassen.

Art. 1 *Geltungsbereich*

Abs. 1: Der Schutzbereich des Gesetzes soll sich neu lediglich auf die Daten von natürlichen Personen beschränken. Im SEV 108+, in der Richtlinie (EU) 2016/680, in den Regelungen der meisten ausländischen Gesetzgeber, im nDSG sowie in den meisten (revidierten) kantonalen Regelungen ist der Schutz von Daten juristischer Personen nicht mehr vorgesehen. Dies weil er von geringer praktischer Bedeutung ist.

Abs. 3: Die Richtlinie (EU) 2016/680 und das SEV 108+ sehen praktisch keine Ausnahmen vom Geltungsbereich mehr vor. Zudem dürfen allfällige Ausnahmen nicht mehr pauschal verfasst sein. Dies schränkt die Regelungsmöglichkeiten der Kantone in diesem Punkt stark ein. Es sind daher verschiedene Aufhebungen und Konkretisierungen vorzunehmen:

– Bst. a bleibt unverändert: Soweit ein öffentliches Organ am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt und dabei privatrechtlich handelt, kann diese Datenbearbeitung weiterhin vom Geltungsbereich ausgeschlossen werden. Diesfalls sollen – wie bisher – die entsprechenden Regeln des eidgenössischen Datenschutzgesetzes zur Anwendung gelangen. Allerdings bleibt wohl die kantonale Aufsichtsbehörde für privatrechtlich handelnde öffentliche Organe zuständig und in diesem Umfang auch die kantonale Gesetzgebung anwendbar. Allein dies ist eine Frage der Kompetenzabgrenzung, die sich durch Auslegung des übergeordneten Rechts ergibt, und nicht im kDSG zu regeln ist (vgl. auch Epiney, zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Datenschutzgesetzes des Bundes und der kantonalen Datenschutzgesetze in: Jusletter 2. März 2015).
– Bst. b: Die Bearbeitung von Personendaten in Verfahren der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege darf nicht mehr vom Geltungsbereich ausgenommen werden. Die Regelung ist daher aufzuheben. Vgl. aber die Erläuterungen zu Art. 1 Abs. 5 E-kDSG.
– Bst. c: Auch die Bearbeitung von Personendaten durch den "Kantonsrat und seine Kommissionen" darf vom Geltungsbereich nicht mehr ausgenommen werden. Vgl. aber die Erläuterungen zu Art. 11a E-kDSG (Ausnahmen von der Aufsicht).
– Bst. d: Die Regelung ist aufgrund des übergeordneten Rechts aufzuheben. Es betrifft die öffentlichen Register des Privatrechtsverkehrs, für welche die Kantone zuständig sind (z.B. Grundbuch, Handelsregister, Betreibungs- und Konkursregister). Allerdings werden diese Register, insbesondere der Zugang zu diesen Registern und die Rechte der betroffenen

Personen, durch die Spezialbestimmungen des anwendbaren Bundesrechts geregelt. Enthalten die Spezialbestimmungen keine Regelung, so ist das kantonale bzw. über die Verweisung das eidgenössische Datenschutzgesetz anwendbar (BBl 2017 7016 f.).

– Bst. e bleibt unverändert: Personendaten, die insbesondere von einer im Dienst- oder Auftragsverhältnis mit dem öffentlichen Organ stehenden natürlichen Person zum ausschliesslich persönlichen Gebrauch bearbeitet werden und anderen Personen weder ausgehändigt werden noch ihnen zugänglich sind, bleiben vom Geltungsbereich ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 2 Bst. a nDSG; Art. 3 Abs. 1bis SEV 108+). In der Regel sind damit handschriftliche oder elektronische Notizen gemeint, die als Gedankenstütze für die Erstellung von amtlichen Akten dienen.

Im Vernehmlassungsverfahren regte der DSB an, auch die Ausnahmen von Art. 1 Abs. 3 Bst. a und e E-kDSG zu streichen. Die beiden Ausnahmen haben allerdings nach wie vor praktische Bedeutung (so auch KDK-Leitfaden Ziff. 2.2 ff., Art. 2 Abs. 2 nDSG und – soweit ersichtlich – die Kantone Freiburg, Bern, Zürich, Aargau, Luzern, Basel-Landschaft, Glarus, St. Gallen).

Abs. 5 (neu): Nach dem geltenden Recht sind hängige Verfahren der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege vom Geltungsbereich des kDSG ausgenommen (Art. 1 Abs. 3 Bst. b kDSG). Die dadurch zur Anwendung gelangenden Prozessordnungen enthalten ihrerseits die nötigen Regelungen (insbesondere zur Beschaffung und Bekanntgabe von Personendaten sowie zu den Rechten der betroffenen Personen und zur Aufsicht), um die Persönlichkeit und die Grundrechte der beteiligten Personen zu schützen. Keine Ausnahmen vom Geltungsbereich sind heute vorgesehen für die erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren sowie das verwaltungsinterne Rechtsmittelverfahren im Sinne von Art. 67 Abs. 1 des Staatsverwaltungsgesetzes vom 8. Juni 1997 (StVG; GDB 130.1; Botsch. kDSG, S. 14).

Gemäss der Richtlinie (EU) 2016/680 und dem SEV 108+ dürfen nun auch die Verfahren der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege nicht mehr vom Geltungsbereich ausgenommen werden. Entsprechend ist Art. 1 Abs. 3 Bst. b kDSG aufzuheben. Nichtsdestotrotz gewährleisten die Prozess- und Verfahrensordnungen aber einen adäquaten Datenschutz. Sie sollen daher neu als bereichsspezifisches Datenschutzrecht gelten, das dem kDSG vorgeht. Ausgenommen von diesem Vorrang sind die erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren. Auf diese Verfahren soll das kDSG weiterhin anwendbar sein. Andernfalls wäre praktisch der grösste Teil der Verwaltungstätigkeit vom Geltungsbereich ausgeschlossen (vom Vorrang profitieren neu auch die Rechtsmittelverfahren z.B. nach Art. 67 Abs. 1 StVG oder Art. 88 Kantonsverfassung vom 19. Mai 1968 [KV; GDB 101]; zum Ganzen: BBl 2017 7014 f.; Rudin, Überholte Ausnahmen beim Geltungsbereich, digma 2016 S. 122 ff.; Maurer-Lambrou/Kunz, BSK DSG, Basel 2014, Art. 2 N 38; vgl. auch die Erläuterungen zu Art. 11a E-kDSG [Ausnahmen von der Aufsicht]).

Auf den Begriff der "hängigen" Verfahren wird verzichtet. Die massgebende Verfahrensordnung soll auch nach Abschluss des Verfahrens anwendbar bleiben, soweit sie nicht das kDSG für anwendbar erklärt (vgl. Art. 99 StPO; diesfalls würde für die Gerichtsbehörden wohl Art. 27 GOG als bereichsspezifisches Datenschutzrecht vorgehen).

9.2 Allgemeine Datenschutzbestimmungen

Art. 2 *Grundsätze*

Abs. 1: Redaktionelle Änderung (in Zusammenhang mit der Anpassung im Ingress).

Im Vernehmlassungsverfahren wurde die Beibehaltung des Prinzips der Nettogesetzgebung – mit Ausnahme des DSB – von allen Teilnehmern begrüsst. Der DSB hätte sich die Abkehr zu einer Vollgesetzgebung gewünscht. Am Prinzip der Nettogesetzgebung, wodurch in Bezug auf das Grundsätzliche auf das Bundesrecht verwiesen wird, wird festgehalten.

Abs. 3 (neu): Nach Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie (EU) 2016/680 und Art. 8bis Ziff. 1 SEV 108+ müssen die öffentlichen Organe die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen nachweisen können. Dabei geht es vor allem um die Einhaltung der Grundsätze des Datenschutzrechts (z.B. Rechtmässigkeit, Treu und Glauben, Verhältnismässigkeit und Zweckbindung). Das nDSG hat – soweit ersichtlich – keine allgemeine Regelung dazu, auf die verwiesen werden könnte.

Im Vernehmlassungsverfahren wurde der Nachweis durch eine Zertifizierung mit sogenannten ISO Standards von SVP und FDP abgelehnt und als nicht sinnvoll sowie aufwendig bezeichnet. Danach sollte der Nachweis auf pragmatische und unbürokratische Weise erbracht werden können. Diesfalls ist aber festzulegen, welche Dokumente notwendig sind, um den Nachweis zu erbringen (KdK-Leitfaden, Ziff. 4.10). Diese Festlegung ist in erster Linie Aufgabe der beauftragten Person für Datenschutz (in Zusammenarbeit mit den betroffenen öffentlichen Organen). Der Nachweis ist insbesondere durch die Datenschutz-Folgenabschätzung und die einschlägigen Organisationsvorschriften, Informationssicherheitsrichtlinien und Zugriffskonzepte zu erbringen. Die Umsetzung (z.B. Detaillierungsgrad eines Zugriffskonzepts) soll sich nach dem Risiko richten. Die Anforderungen werden bei gewöhnlichen Personendaten relativ gering, bei besonders schützenswerten Personendaten sicher höher sein. Soweit erforderlich kann der Nachweis mittels kantonaler Vollzugserlasse (Art. 8 E-kDSG) näher bestimmt werden.

Der DSB regte an, die Bestimmung sei dahingehend zu präzisieren, dass die Organe den "Nachweis erbringen 'müssen' (und nicht nur 'können müssen')". Allein dies widerspricht dem Wortlaut der europäischen Gesetzgebung (so auch KdK-Leitfaden Ziff. 4.10 und z.B. der Kanton Zug).

Abs. 4 (neu): Mit der neuen Regelung sollen die Anforderungen von Art. 16 Abs. 5 und 6 der Richtlinie (EU) 2016/680 umgesetzt werden. Danach muss vorgesehen werden, dass das öffentliche Organ die Berichtigung von Personendaten jener Behörde, von der die unrichtigen Daten stammen, mitteilt, so dass diese Behörde ihrerseits die Daten berichtigen kann (z.B. Personendaten zur Identität, wie Name, Vorname, Geschlecht, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Geburtsort). Zudem muss das Organ die Empfängerinnen und Empfänger der Daten über die Berichtigungsmassnahmen in Kenntnis setzen, damit die unrichtigen Daten nicht in Unkenntnis weiterbearbeitet werden. Die Benachrichtigungen können unter Umständen mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden oder sogar unmöglich sein. Diesfalls kann auf sie verzichtet werden (KdK-Leitfaden, Ziff. 6.5). Art. 16 Abs. 5 und 6 der Richtlinie (EU) 2016/680 gilt nur für die Straf- und Strafvollzugsorgane. Es ist nicht erforderlich, dass andere öffentliche Organe dieser Benachrichtigungspflicht unterstellt werden.

Im Vernehmlassungsverfahren hat die SVP angeregt, dass im Sinne der Betroffenen alle Behörden und nicht nur die Straf- und Strafvollzugsorgane der Benachrichtigungspflicht bei "fehlerhaften, nicht korrekten Daten" unterstellt werden sollten. Der rechtmässigen und daher richtigen Datenbearbeitung wird bereits Rechnung getragen (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 5 und Art. 41 Abs. 2 nDSG). Es besteht daher im heutigen Zeitpunkt kein Bedarf, dass alle öffentlichen Organe auf die Prozesse gemäss der Richtlinie (EU) 2016/680 verpflichtet werden. Sollte dennoch eine Ausdehnung der Pflicht notwendig werden, können der Regierungsrat und das Obergericht die Benachrichtigungspflicht für weitere öffentliche Organe als anwendbar erklären.

Art. 3 *Datenquellen*

Abs. 3: Die Erkennbarkeit der Datenbeschaffung und der Datenbearbeitung wird in Art. 6 Abs. 3 nDSG allgemein geregelt. Die kantonale Regelung kann aufgehoben werden, um Wiederholungen zu vermeiden. Die Bundesregelung gilt dann aufgrund des Verweises in Art. 2 Abs. 1 kDSG.

Art. 4 *Vorabkonsultation*

Abs. 1: Die Regelung soll die heutige "Vorabkontrolle" ablösen (KdK-Leitfaden, Ziff. 6.3). Die Pflicht, bei hohen Bearbeitungsrisiken die beauftragte Person für Datenschutz zu konsultieren, wird nicht durch das SEV 108+, sondern lediglich durch Art. 28 der Richtlinie (EU) 2016/680 und Art. 36 der Verordnung (EU) 2016/679 vorgeschrieben. Letztere Bestimmung ist vor allem für den internationalen Datenaustausch im Bereich der Wirtschaft relevant (digma 2017 S. 58; BBl 2017 6964 f.), den das kantonale Gesetz aber nicht zum Gegenstand hat. Demnach erstreckt sich die Konsultationspflicht nur auf die Straf- und Strafvollzugsorgane nach Art. 3 Ziff. 7 der Richtlinie (EU) 2016/680.

Art. 23 nDSG regelt die Pflicht zur Vorabkonsultation flächendeckend für alle Organe (BBl 2017 6992 f.). Mit dem Verweis in Art. 2 Abs. 1 kDSG würde sich die Konsultationspflicht auch auf alle

öffentlichen Organe des Kantons Obwalden erstrecken. Mit Blick auf eine effiziente und effektive Datenschutzgesetzgebung soll die Konsultationspflicht jedoch nur für die Bearbeitungsrisiken der Straf- und Strafvollzugsorgane gelten. Der Verweis auf das Bundesgesetz ist daher durch eine Bestimmung im kDSG einzuschränken.

Der DSB weist im Vernehmlassungsverfahren darauf hin, dass alle öffentlichen Organe, nicht nur die Straf- und Strafvollzugsorgane, Datenschutz-Folgenabschätzungen machen müssen, was selbstverständlich zutrifft.

Von dieser Einschränkung unberührt bleibt die Obliegenheit aller öffentlichen Organe, der beauftragten Person für Datenschutz die Entwürfe von Erlassen und zu Massnahmen, die für den Datenschutz von erheblicher Bedeutung sind, zur Stellungnahme vorzulegen (Art. 10 Abs. 2 Bst c kDSG [Beratungsaufgabe der beauftragten Person für Datenschutz]).

Sollte es dereinst notwendig sein, die Konsultationspflicht nach Art. 23 nDSG auf weitere oder alle kantonalen und kommunalen öffentlichen Organe auszudehnen, sei es zur Verstärkung des präventiven Datenschutzes (Vorabkonsultation als Folge der Datenschutz-Folgenabschätzung [BBl 2017 7062 f.]) oder sei es aufgrund höherer Anforderungen des europäischen Rechts an das kantonale Datenschutzniveau (Art. 36 der Verordnung [EU] 2016/679), steht diese Kompetenz dem Regierungsrat und dem Obergericht zu (Art. 8 Abs. 4 E-kDSG).

Abs. 2: Analog Art. 23 Abs. 2 nDSG soll neu eine Bearbeitungsfrist von zwei bzw. drei Monaten für die beauftragte Person gelten. Teilt die beauftragte Person ihre Einwände samt konkreten und geeigneten Massnahmen nicht innert Frist dem öffentlichen Organ mit, kann dieses davon ausgehen, dass die beauftragte Person keine Einwände gegen die geplanten Massnahmen hat. Dies dient einer effizienten Arbeitsweise und soll dazu beitragen, dass die Einwände der beauftragten Person bereits bei Beginn eines Projekts einfliessen.

Im Gesetzgebungsverfahren (vgl. Art. 28 Ziff. 2 Richtlinie (EU) 2016/680) erfolgt die Konsultation der beauftragten Person nach den Regeln des Mitberichtsverfahrens. Es versteht sich von selbst, dass in diesem Fall die Fristen des Mitwirkungsverfahrens gelten.

Abs. 3: Gemäss Art. 28 Ziff. 3 der Richtlinie (EU) 2016/680 hat der Kanton Obwalden vorzusehen, dass die Aufsichtsbehörde eine Liste der Verarbeitungsvorgänge erstellen kann, die der Pflicht zur vorherigen Konsultation unterliegen. Die beauftragte Person hat sich dabei auf die Bearbeitungsvorgänge mit hohem Risiko zu beschränken; dies auch aus Gründen der Effizienz. Das hohe Risiko bemisst sich nach Art. 22 Abs. nDSG (Art. 2 Abs. 1 kDSG).

Art. 5 *Verzeichnis der Datenbearbeitungstätigkeiten (neu)*

Die Führung und Veröffentlichung eines "Registers der Datensammlungen" durch die beauftragte Person für Datenschutz wird vom übergeordneten Recht nicht mehr verlangt. Die entsprechende Regelung soll daher aufgehoben werden (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. d E-kDSG). Dagegen müssen nach Art. 24 der Richtlinie (EU) 2016/680 die zuständigen Behörden neu ein Verzeichnis über die Datenbearbeitungstätigkeiten in ihrem Zuständigkeitsbereich führen. Dieses Verzeichnis ist der beauftragten Person für Datenschutz auf Anfrage zuzustellen; die öffentlichen Organe müssen das Verzeichnis nicht von sich aus melden.

Die Regelung gilt nur für die Straf- und Strafvollzugsorgane (vgl. KdK-Leitfaden, Ziff. 6.7; so auch die Kantone Zug, Basel-Landschaft, Schaffhausen, Luzern, St. Gallen, Glarus, Aargau); digma 2017 S. 65). Das Bundesrecht dehnt die Pflicht, ein solches Verzeichnis zu führen, auf die Datenbearbeitungen sämtlicher Organe aus (BBl 2017 7035 f.). Über den Verweis in Art. 2 Abs. 1 kDSG würde dies auch für den Kanton Obwalden gelten. Dagegen wird hier vorgeschlagen, die Pflicht zur Führung eines solchen Verzeichnisses nicht über die Straf- und Strafvollzugsorgane hinaus auf andere öffentliche Organe auszudehnen. Der Inhalt des Verzeichnisses soll sich dann aber wiederum nach dem eidgenössischen Datenschutzgesetz bestimmen (Art. 12 nDSG).

Im Vernehmlassungsverfahren begrüssten insbesondere alle Einwohnergemeinden die Aufhebung der Registerführungspflicht für Datensammlungen. Der DSB vertrat die Auffassung, nicht nur die

Straf- und Strafvollzugsorgane, sondern alle öffentlichen Organe seien verpflichtet, ein solches Verzeichnis zur führen (was wie dargelegt nicht stimmt). Er weist weiter darauf hin, dass er die Verzeichnisse für den Kanton oder die Gemeinden nicht führen werde. Dagegen fordert die SVP, dass die beauftragte Person für Datenschutz im Sinne der Transparenz die Verzeichnisse weiterhin führen soll.

Art. 5a *Beratende Person für Datenschutz (neu)*

Abs. 1: Gestützt auf Art. 32 der Richtlinie (EU) 2016/680 müssen die zuständigen Behörden eine beratende Person für Datenschutz benennen. Die Pflicht zur Bezeichnung einer solchen betrifft aber nur die Straf- und Strafvollzugsbehörden. Die Gerichte und die unabhängigen Justizbehörden können zudem im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit von dieser Pflicht befreit werden.

Das eidgenössische Datenschutzgesetz regelt die beratende Person für Datenschutz in Art. 10 nDSG. Allerdings ist es nicht erforderlich, über den Bereich der Straf- und Strafvollzugsorgane hinaus in anderen staatlichen Bereichen solche Personen einzusetzen. Es wird deshalb davon abgesehen, die Funktion flächendeckend einzuführen. Der Verweis auf das Bundesrecht (Art 2 Abs. 1 kDSG) ist daher mittels einer kantonalen Regelung zu konkretisieren, wobei die gerichtlichen und anderen unabhängigen Straforgane (z.B. Gerichte, Steuerrekurskommission und die Staatsanwaltschaft) im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit von dieser Pflicht befreit werden sollen.

Abs. 2: Die betreffenden öffentlichen Organe bezeichnen selbst eine geeignete Person innerhalb ihrer Organisationseinheit. Es soll aber die Möglichkeit bestehen, dass der Regierungsrat und das Obergericht für mehrere Organisationseinheiten eine gemeinsame Person bezeichnen können. Damit soll der Struktur und der Grösse der Organisationseinheiten im Kanton Obwalden Rechnung getragen werden können (vgl. Art. 32 Abs. 3 Richtlinie [EU] 2016/680).

Abs. 3: Der beratenden Person soll – aufgrund ihrer Fachkenntnisse – die Aufgabe der Datenschutz-Folgenabschätzung übertragen werden. Auf Hinweis des DSB wird hier noch erwähnt, dass sich im Übrigen die Aufgaben der beratenden Person nach Art. 10 Abs. 2 nDSG richten, soweit Regierungsrat oder Obergericht die Aufgaben nicht selber regeln (Art. 8 Abs. 2 Bst. j und Abs. 3 E-kDSG).

Art. 6 *Archivieren und Vernichten von Personendaten*

Abs. 1a: Nach Art. 6 Abs. 4 nDSG müssen Personendaten vernichtet oder anonymisiert werden, sobald sie zum Zweck der Bearbeitung nicht mehr erforderlich sind. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem allgemeinen Verhältnismässigkeitsgrundsatz (vgl. Art. 5 Ziff. 4 Bst. e SEV 108+ und Art. 4 Abs. 1 Bst. e Richtlinie [EU] 2016/680). Darüber hinaus verlangt nun aber Art. 5 der Richtlinie (EU) 2016/680, dass die Mitgliedstaaten – hier der Kanton Obwalden – "vorsehen", dass für die Löschung von personenbezogenen Daten oder eine regelmässige Überprüfung der Notwendigkeit ihrer Speicherung angemessene Fristen bestimmt werden. Durch verfahrensrechtliche Vorkehrungen ist sicherzustellen, dass diese Fristen eingehalten werden.

Die Verpflichtung, Fristen für die Aufbewahrung oder Überprüfung der Aufbewahrung vorzusehen, ist also in der Gesetzgebung ausdrücklich zu statuieren. Allerdings nur für die Straf- und Strafvollzugsorgane gemäss Art. 3 Ziff. 7 der Richtlinie (EU) 2016/680. Soweit ersichtlich beinhaltet das nDSG keine, über den allgemeinen Verhältnismässigkeitsgrundsatz hinausgehenden speziellen Bestimmungen zur Umsetzung von Art. 5 der Richtlinie (EU) 2016/680. Entsprechende Einzelbestimmungen sind lediglich in den Sacherlassen des Bundes zu finden (z.B. in der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Da diese über den Verweis von Art. 2 Abs. 1 kDSG nicht zur Anwendung gelangen, hat die Umsetzung direkt im kDSG zu erfolgen. Damit wird auch sichergestellt, dass in einem späteren Zeitpunkt über den Verweis in Art. 2 Abs. 1 kDSG nicht eine unerwünschte Regelung des eidgenössischen Datenschutzgesetzes übernommen werden muss.

Dass für mehrere Straforgane gemeinsame Aufbewahrungsregelungen erlassen werden können, sieht bereits Art. 27 Abs. 1 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 (GOG; GDB 134.1) vor, wonach das Obergericht ein Reglement über die Aufbewahrungsdauer der Gerichtsakten erlässt. Betroffen von der neuen Regelung sind aber auch jene Straf- und

Strafvollzugsorgane, die in den Zuständigkeitsbereich des Regierungsrats fallen. Dieser kann in Ausführungsbestimmungen ebenfalls gemeinsame Fristen für die Aufbewahrung oder Überprüfung der Aufbewahrung vorsehen, weshalb die entsprechende Delegationsnorm ergänzt wird (Art. 8 Abs. 2 Bst. a E-kDSG).

9.3 Besondere Datenschutzbestimmungen (neu)

Für die bessere Lesbarkeit des Gesetzes wurde ein neuer Titel eingefügt, der die speziellen Bestimmungen des kDSG erfassen soll.

Art. 7a *Informations-, Geschäftsverwaltungs- und Datenablagesysteme (neu)*

In den kantonalen und kommunalen Informations-, Geschäftsverwaltungs- und Datenablagesystemen werden Personendaten, unter Umständen auch besonders schützenswerte Personendaten, von öffentlichen Organen gemeinsam bearbeitet und im Sinne eines Abrufverfahrens untereinander zugänglich gemacht. Es kann auch vorkommen, dass Dritten der Zugriff auf diese Systeme gewährt wird, allenfalls im Rahmen von E-Government-Lösungen (z. B. Bundesorganen, interkantonalen Konferenzen, privaten Unternehmen oder Bürgern). Eine solche Bearbeitung von Personendaten bedarf aus datenschutzrechtlicher Sicht einer besonderen formell-gesetzlichen Grundlage (vgl. dazu Art. 36 nDSG; BBl 2017 7114).

Vor allem in der kantonalen Verwaltung, aber auch bei den Gerichten und den kommunalen Körperschaften, existieren heute zahlreiche Informations-, Geschäftsverwaltungs- und Datenablagesysteme (Tribuna, Axioma, eXpert, Records Management System [RMS], Geres eCH, KLIBnet/KESBweb, NSP HRM etc.), in denen Personendaten, auch besonders schützenswerte Personendaten, gemeinsam bearbeitet werden. Die Digitalisierung der Verwaltung wird entsprechende Bearbeitungsprozesse vermehrt notwendig machen. Allerdings bedarf es hierzu der notwendigen gesetzlichen Grundlagen. Für grössere Informatikprojekte wurden diese Grundlagen teilweise schon geschaffen. Man findet sie in den einschlägigen Sachgesetzgebungen (z.B. Art. 179, 179b, 189a, 190a Steuergesetz vom 30. Oktober 1994 [StG; GDB 641.4] oder Art. 4 ff. Gesetz über die Harmonisierung der amtlichen Register vom 4. Dezember 2008 [kRHG; GDB 131.4]). Kleineren Software-Implementierungen fehlen dagegen entsprechende gesetzliche Grundlagen.

Diese Lücke soll durch eine formell-gesetzliche Grundlage geschlossen werden, welche die gemeinsame Bearbeitung von Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten, in Informations-, Geschäftsverwaltungs- und Datenablagesystemen regelt. Die vorgeschlagene Bestimmung stellt die Rechtsgrundlage dar (Auffangbestimmung), um solche Daten per Abrufverfahren bekanntzugeben. Die gesetzliche Grundlage, die es den öffentlichen Organen erlaubt, für einen bestimmten Zweck Personendaten zu bearbeiten, muss sich aber nach wie vor aus den Sacherlassen ergeben (Art. 34 nDSG; nicht zu verwechseln mit Art. 7a Abs. 1 Bst. e E-kDSG, die in Ergänzung zur Bst. a weitere Datenbearbeitungsvorgänge erfassen soll). Da die neue kantonale Regelung einen allgemeingültigen Datenschutzgrundsatz umsetzt, soll sie auch für die öffentlichen Organe auf kommunaler Ebene gelten, die dadurch von der Einführung einer eigenen Regelung befreit werden.

Im Vernehmlassungsverfahren äusserte sich der DSB dahingehend, dass er die Idee einer solchen Regelung nachvollziehen könne. Allerdings sei er nicht sicher, ob das Bestimmtheitsgebot erfüllt sei. Denn das Bearbeitungsrecht müsse sich aus dem Gesetz ergeben (in diesem Sinne ist die neue Regelung zu verstehen, wie oben explizit dargelegt wird). Generell empfehle er, die Zulässigkeit der Datenbekanntgabe abzuschwächen, um den „Begehrlichkeiten“ der öffentlichen Organe entgegenzuwirken.

Die neue Regelung lehnt sich an die Lösung des Bundes für seine Geschäftsverwaltungssysteme (vgl. Art. 57h^{bis} Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz [nRVOG; SR 172.010], in der Fassung vom 25. September 2020). Ähnliche Bestimmungen haben auch die Kantone Glarus und Luzern eingeführt. Andere Kantone besitzen punktuelle Regelungen in ihren Sacherlassen.

Die Daten juristischer Personen fallen nicht mehr in den Geltungsbereich des kDSG. Aufgrund des Legalitätsprinzips bedarf aber jedes staatliche Handeln – und damit auch die Bearbeitung der Daten juristischer Personen durch die öffentlichen Organe – einer gesetzlichen Grundlage. Aus diesem Grund erfasst die Regelung in Art. 7a E-kDSG auch die Daten juristischer Personen (vgl. dazu auch BBl 2017 7107). Die besonders schützenswerten Daten juristischer Personen werden in Art. 57r RVOG umschrieben, jene der natürlichen Personen im nDSG. Soweit erforderlich kann die Bestimmung durch kantonale Vollzugserlasse (Art. 8 E-kDSG) näher geregelt werden, auch die Voraussetzungen der Datenbearbeitungen und die Einschränkungen der Bekanntgabe.

9.4 Organisation und Verfahren

Art. 8 *Regierungsrat und Obergericht*

Überschrift: Vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen.

Abs. 2: Die Bestimmung enthält eine beispielhafte Aufzählung der Bereiche, in denen die zum Vollzug erforderlichen Ausführungsbestimmungen erlassen werden können. Über die Vollzugsgesetzgebung kann bei Bedarf auch die – über den Verweis in Art. 2 Abs. 1 kDSG – anwendbare Bundesgesetzgebung konkretisiert werden, beispielsweise wenn diese im Kanton Obwalden zu bürokratischen oder ineffizienten Abläufen führt. Für die Umsetzung der Datenschutz-Folgenabschätzung etwa gilt Art. 22 Abs. 3 nDSG. Eine solche Einschätzung soll einfach, verständlich und schnell vollzogen werden können. Hier könnte über Ausführungsbestimmungen Inhalt und Umfang der Einschätzungen geregelt werden.

Die Regelungsbereiche sollen korrespondierend zu den neuen Instituten und Artikeln im Nachtrag ergänzt werden. Es wird auf die diesbezüglichen Erläuterungen verwiesen. Die Hinweise auf das eidgenössische Datenschutzgesetz wurden nachgeführt.

Abs. 3: Aus praktischen Überlegungen heraus soll das Obergericht für seinen Aufsichtsbereich die erforderlichen Vollzugsbestimmungen in Form von Reglementen selbst erlassen können. Dies insbesondere im Bereich der Richtlinie (EU) 2016/680, welche die Straf- und Strafvollzugsorgane betrifft. In diesem Bereich besteht eine geteilte Aufsicht, die sich auch in den Delegationsnormen widerspiegeln soll. Dem Obergericht unterstehen die Gerichte und die Staatsanwaltschaft, dem Regierungsrat die Polizei, allfällige Kontroll- und Übertretungsstraforgane und die Dienststelle Straf- und Massnahmenvollzug.

Abs. 4: Es kann dereinst erforderlich sein, das Datenschutzniveau generell oder in bestimmten Bereichen zu erhöhen. In diesem Fall können der Regierungsrat und das Obergericht – je in ihrem Aufsichtsbereich – die Regelungen für die Straf- und Strafvollzugsorgane gemäss Art. 3 Ziff. 7 der Richtlinie (EU) 2016/680 für weitere öffentliche Organe auf kantonaler und kommunaler Ebene als anwendbar erklären. Dies soll über Ausführungsbestimmungen und Reglemente geschehen.

Art. 9 *Beauftragte Person für Datenschutz*

Abs. 1: Gemäss Art. 43 Abs. 2 Richtlinie [EU] 2016/680 müssen die Beauftragte Person sowie ihre Stellvertretung über die – für die Erfüllung der Aufgaben und Ausübung der Befugnisse – erforderliche Qualifikation, Erfahrung und Sachkunde insbesondere im Bereich des Schutzes personenbezogener Daten verfügen. Diese Forderung soll als Wahlvoraussetzung im kantonalen Recht statuiert werden.

Im Vernehmlassungsverfahren wendete die SVP ein, die beauftragte Person für Datenschutz sollte qualifiziert und nicht spezialisiert sein. Mit Blick auf das gemeinsame Datenschutzorgan wurde eine analoge Formulierung wie im Kanton Schwyz gewählt.

Art. 10 *b. Aufgaben*

Abs. 1: Gemäss Art. 37 Abs. 2 DSG müssen die Kantone ein Kontrollorgan bestimmen, welches für die Einhaltung der minimalen Datenschutzvorgaben des Bundesgesetzes sorgt. Mit der Statuierung von Art. 10 Abs. 1 kDSG und insbesondere dem darin enthaltenen Verweis auf das Bundesrecht ist der kantonale Gesetzgeber dieser Forderung nachgekommen. Mit dem nDSG werden Art. 37 Abs. 2 DSG und die Minimalvorgaben des Bundes für die Kantone ersatzlos aufgehoben. Damit fehlt Art. 10 Abs. 1 kDSG der rechtliche Zweck, weshalb die Bestimmung ebenfalls ersatzlos gestrichen werden kann. Dass die beauftragte Person für Datenschutz nicht nur kantonales, sondern auch kommunales Kontrollorgan ist, hat in Art. 10 Abs. 1 kDSG keine eigenständige Bedeutung, da dies bereits aus dem Geltungsbereich hervorgeht (Art. 1 Abs. 2 kDSG; vgl. auch die Erläuterungen zur Anpassung des Ingresses).

Abs. 2: Art. 46 der Richtlinie (EU) 2016/680 und Art. 12bis SEV 108+ konkretisieren und strukturieren die Aufgaben der beauftragten Person für Datenschutz neu. Die Regelungen schreiben zudem wirksamere Untersuchungs- und effektivere Einwirkungsbefugnisse vor, deren Umsetzung die Mitgliedstaaten – hier der Kanton Obwalden – gewährleisten muss. Soweit erforderlich ist dies im kDSG nachzuführen:

– Bst. b: Die Vermittlung zwischen öffentlichen Organen und/oder betroffenen Personen ist vom übergeordneten Recht nicht vorgeschrieben (KdK-Leitfaden, Ziff. 8.4g). Soweit ersichtlich gelangte die Regelung bislang nicht oft zur Anwendung (vgl. Tätigkeitsbericht DSB 2020 und 2021). Im Bestreben, einen effizienten und effektiven Datenschutz im Kanton Obwalden zu gewährleisten, kann die Regelung gestrichen werden.
– Bst. b1 (neu): Explizit aufzuführen ist neu die Aufgabe der Sensibilisierung der öffentlichen Organe und der Bevölkerung für datenschutzrechtliche Belange.
– Das europäische Recht schreibt vor, dass die Aufsichtsbehörde die massgeblichen Entwicklungen verfolgen muss, soweit sie sich auf den Schutz personenbezogener Daten auswirken, insbesondere die Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologie. Es versteht sich von selbst, dass diese Aufgabe zum Pflichtenheft der beauftragten Person für Datenschutz gehört und daher nicht explizit ins Gesetz aufzunehmen ist.

Abs. 3: Aufgrund der neuen Aufgabenstruktur müssen auch die Tätigkeiten der beauftragten Person für Datenschutz angepasst werden:

– Bst. b: Die Vorabkonsultation löst die heutige Regelung der "Vorabkontrolle" ab (KdK-Leitfaden, Ziff. 6.3). Die Bestimmung wurde an die europäischen Begrifflichkeiten angepasst. Inhaltlich betrifft die Konsultationspflicht lediglich noch die Straf- und Strafvollzugsbehörden, weshalb die Tätigkeit der beauftragten Person für Datenschutz hier eine Erleichterung erfährt. Vgl. auch die Erläuterungen zu Art. 4 E-kDSG.

  Im Vernehmlassungsverfahren empfahl der DSB die Formulierung „Stellungnahme zu Datenschutz-Folgenabschätzungen“, anstatt „Stellungnahme zu Vorabkonsultationen“.
– Bst. c: Gemäss Art. 7 Ziff. 2 SEV 108+ und Art. 30 f. der Richtlinie (EU) 2016/680 hat das verantwortliche öffentliche Organ eine Verletzung der Datensicherheit der beauftragten Person für Datenschutz zu „melden“ sowie – je nach den Umständen – die betroffene Person zu benachrichtigen. Inhaltlich ist Art. 24 nDSG anwendbar. Die Tätigkeit der beauftragten Person für Datenschutz, die Meldung entgegenzunehmen und zu prüfen, könnte neu unter den Passus "Behandlung von Eingaben" gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. c kDSG subsumiert werden. Der Klarheit halber soll aber die Behandlung von solchen Meldungen als neue Tätigkeit der beauftragten Person für Datenschutz in Art. 10 Abs. 3 Bst. c kDSG ergänzt werden.
– Bst. d: Nach geltendem Recht muss die beauftrage Person für Datenschutz ein Register der Datensammlungen führen. Diese Pflicht entfällt. Die Tätigkeit in Art. 10 Abs. 3 Bst. d kDSG kann daher ersatzlos gestrichen werden. Im Gegenzug müssen die Straf- und Strafvollzugsbehörden ein Verzeichnis über die Datenbearbeitungstätigkeiten in ihrem Zuständigkeitsbereich führen, das auf Anfrage der beauftragten Person für Datenschutz zuzustellen ist (vgl. die Erläuterungen zu Art. 5 E-kDSG). Damit entfallen für die beauftragte Person für Datenschutz nicht nur die Registerpflicht, sondern auch wesentliche Kontrollaufgaben.

  Im Vernehmlassungsverfahren vertritt der DSB auch an dieser Stelle die Auffassung, dass alle öffentlichen Organe ein Verzeichnis zu führen haben. Die SVP dagegen schlägt vor, dass die bisherige Registerführungspflicht bei der beauftragten Person verbleiben soll.

– Bst. f: Der DSB schlägt vor, den Rechenschaftsbericht neu im Rhythmus von zwei Jahren, anstatt jährlich herauszugeben. Dies bedinge aber eine Absprache mit den Kantonen Schwyz und Nidwalden.

  Zurzeit ist diesbezüglich kein Handlungsbedarf ersichtlich. Aufgrund der verspäteten Eingabe des DSB sind solche Absprachen auch nicht mehr möglich. Es wird vorgeschlagen, den Begriff „jährlich“ zu streichen damit die Aufsichtskommission in einem späteren Zeitpunkt mit den Kantonen Schwyz und Nidwalden festlegen kann, ob der Rhythmus verändert werden soll.

Art. 11a *d. Ausnahmen von der Aufsicht (neu)*

Ausnahmen vom Geltungsbereich des kDSG dürfen grundsätzlich nicht mehr statuiert werden. Das heisst, dass alle öffentlichen Organe des Kantons Obwalden bei der Verarbeitung von Personendaten dem kantonalen Datenschutzrecht unterstehen. Davon zu unterscheiden ist die Frage, über welche Verarbeitungen die beauftragte Person für Datenschutz eine Aufsicht haben soll.

Rechtsprechende Tätigkeit: Gemäss Art. 45 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2016/680 ist die Aufsichtsbehörde nicht zuständig für die Aufsicht über die von Gerichten im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Verarbeitungen von Personendaten. Weiter kann nach der Richtlinie vorgesehen werden, dass die Aufsichtsbehörde auch nicht zuständig ist für die Überwachung der von anderen unabhängigen Justizbehörden im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Verarbeitungen. Ähnlich bestimmt Art. 12bis Ziff. 9 SEV 108+, dass die Aufsichtsbehörde nicht zuständig ist im Falle von Verarbeitungen, die von Organen in Ausübung ihrer Rechtsprechungsbefugnisse ausgeführt werden.

Somit lässt das SEV 108+ Ausnahmen bei allen Verarbeitungen zu, die von einem öffentlichen Organ – Gericht oder Verwaltungsbehörde – in Zusammenhang mit seiner rechtsprechenden Tätigkeit erfolgt sind. Geht man davon aus, dass unter dem Begriff der Rechtsprechung die Tätigkeit von Rechtsmittelinstanzen gemeint ist, kann im Umkehrschluss gefolgert werden, dass alle Verarbeitungen in Zusammenhang mit erstinstanzlichen, in der Regel nichtstreitigen Verfahren, der Aufsicht nicht entzogen werden dürfen. Auch die Richtlinie (EU) 2016/680 lässt nach dem Gesagten Ausnahmen bei allen Verarbeitungen zu, die in Ausübung von justiziellen Tätigkeiten erfolgt sind. Sie schränkt aber die Ausnahmen auf Gerichte und unabhängige Justizbehörden ein. Für die Straf- und Strafvollzugsbehörden bedeutet dies, dass lediglich die Verarbeitungen von Gerichtsbehörden inklusive der Staatsanwaltschaft von der Aufsicht ausgenommen werden dürfen, nicht aber jene in den erstinstanzlichen Verfahren, beispielsweise in den Verfahren der Übertretungsstrafbehörden, der Polizei und der Dienststelle Straf- und Massnahmenvollzug. Da die Richtlinie im Kanton Obwalden nicht gesamthaft auf alle Organe angewendet wird, deckt sich ihr Ausnahmebereich etwa mit jenem des SEV 108+. Mithin also können von der Aufsicht durch die beauftragte Person alle Verarbeitungen ausgenommen werden, die von Gerichten, unabhängigen Straforganen oder Rechtsmittelinstanzen (z.B. Departemente und Regierungsrat; vgl. z.B. im Kanton Schwyz) im Rahmen von rechtsprechenden oder justiziellen Tätigkeiten erfolgt sind, nicht aber die Verarbeitungen im Rahmen von erstinstanzlichen Verfahren.

Demgemäss wird vorgeschlagen – mit Ausnahme des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens – jene Verarbeitungen im Kanton Obwalden von der Aufsicht der beauftragten Person für Datenschutz auszunehmen, die von Gerichten, unabhängigen Straforganen oder Rechtsmittelinstanzen im Rahmen ihrer rechtsprechenden oder justiziellen Tätigkeit erfolgt sind. Dies rechtfertigt sich auch aus folgenden Gründen. Die Verfahren der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege werden vom Geltungsbereich des kDSG nicht mehr ausgeschlossen, sondern unterstehen neu dem bereichsspezifischen Datenschutzrecht der Prozessordnungen (vgl. dazu die Erläuterungen zu Art. 1 Abs. 5 E-kDSG). Die Überprüfung, ob die entsprechenden Persönlichkeits- und Grundrechte im vorgängigen Verfahren eingehalten wurden, wird in erster Linie von den Rechtsmittelinstanzen wahrgenommen (vgl. die Erläuterungen zu Art. 1 Abs. 5 E-kDSG).

Kantonsrat und Regierungsrat: Nicht ausgeschlossen vom Geltungsbereich sind auch die Verarbeitungen von Personendaten durch den Kantonsrat und den Regierungsrat. Die Richtlinie (EU) 2016/680 ist nur auf Straf- und Strafvollzugsorgane anwendbar und – soweit ersichtlich – deshalb nicht massgebend für den Kantonsrat und den Regierungsrat. Das SEV 108+ schliesst nicht explizit aus, dass der Kantonsrat und der Regierungsrat von der Aufsicht ausgenommen werden

können. Der KdK-Leitfaden (Ziff. 8.2) führt dazu aus: „Allenfalls können aufgrund der Gewaltenteilung auch das kantonale Parlament und die kantonale Exekutive von der Aufsicht (…) ausgenommen werden.“ Der Bund und verschiedene Kantone haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Es wird vorgeschlagen, dass die Verarbeitungen des Kantonsrats, seiner Kommissionen, des Ratspräsidiums oder der Ratsleitung nicht der Aufsicht durch die beauftragte Person für Datenschutz unterstehen soll. Die Ausnahme erfolgt aus Gründen der Gewaltenteilung. Andernfalls könnte der Kantonsrat seiner parlamentarischen Oberaufsicht nicht mehr nachkommen. Hinzu kommt, dass das Gesetz über den Kantonsrat vom 21. April 2005 (Kantonsratsgesetz [KRG]; GDB 132.1) und die Geschäftsordnung des Kantonsrats vom 21. April 2005 (GDB 132.11) zahlreiche Bestimmungen enthalten, welche den Umgang mit Informationen regeln und als bereichsspezifisches Datenschutzrecht die Persönlichkeits- und Grundrechte gewährleisten (Art. 1 Abs. 4 kDSG). Aus ähnlichen Überlegungen sind – analog zum eidgenössischen Datenschutzgesetz (Art. 2 Abs. 2 Bst. b nDSG; BBl 2017 7018) und den revidierten Gesetzgebungen verschiedener Kantone (z.B. Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Glarus, St. Gallen) – die Datenverarbeitungen des Regierungsrats (als Behörde) über die Rechtsprechungstätigkeit hinausgehend von der Aufsicht durch die beauftragte Person auszunehmen. Im Vernehmlassungsverfahren vertrat die GLP die Ansicht, die Ausnahmen von der Aufsicht seien so restriktiv wie möglich zu handhaben. Der DSB führte aus, dass die Ausnahme nicht so erfolgen müsse, da der Regierungsrat nicht seine Aufsichtsbehörde sei.

Im Ergebnis wird vorgeschlagen, die folgenden Organe von der Aufsicht auszunehmen:
- den Kantonsrat und seine Organe;
- den Regierungsrat;
- die Gerichtsbehörden, im Rahmen der rechtsprechenden Tätigkeit;
- die Staatsanwaltschaft, im Rahmen ihrer Tätigkeit im Strafverfahren (z.B. im Bereich der häuslichen Gewalt amtet die Staatsanwaltschaft als "normale" Verwaltungsbehörde);
- die übrigen öffentlichen Organe, im Rahmen der rechtsprechenden Tätigkeit (darunter fallen Amtsstellen, Kommissionen, Behörden oder Personen, sei es im Kanton, in den Gemeinden oder in anderen öffentlichen-rechtlichen Körperschaften [z.B. nach Art. 107 ff. KV]).

Art.14 *c. Sachverhalt, Verfügung und Rechtsmittel*

Die beauftragte Person für Datenschutz besitzt im Rahmen ihrer heutigen Befugnisse bereits umfassende Untersuchungs- und effektive Einwirkungsbefugnisse (Art. 11 kDSG). Nach Art. 12bis Ziff. 2 Bst. c und d sowie Ziff. 6 SEV 108+ und Art. 47 Abs. 2 Bst. b und c sowie Abs. 5 und Art. 57 der Richtlinie (EU) 2016/680 muss die beauftragte Person für Datenschutz neu befugt sein, bei Verstössen gegen das Datenschutzrecht Verfügungen und verwaltungsrechtliche Sanktionen zu erlassen. Sind schutzwürdige Interessen gefährdet oder verletzt, muss sie zudem die Befugnis haben, vorsorglich eine Datenbearbeitung zu untersagen. Es ist vorzusehen, dass die Verfügungen auch vor Gericht angefochten werden können. Schliesslich muss die beauftragte Person für Datenschutz das Recht haben, im Falle von Datenschutzverletzungen bei gerichtlichen Instanzen Klage zu erheben und bei den Aufsichtsbehörden Anzeigen einzureichen (KdK-Leitfaden, Ziff. 8.5c – 8.5f).

Überschrift: Redaktionelle Anpassung (es geht hier nicht um die Aufsicht, sondern um das Verwaltungsverfahren, namentlich um die Sachverhaltserhebung, die Verfügungskompetenzen sowie die Rechtsmittel).

Abs. 3: Mutmasslicher Verursacher der Datenschutzverletzung und damit Partei im Verwaltungsverfahren ist das betreffende öffentliche Organ. Der Klarheit halber wird Satz 2 von Art. 14 Abs. 3 kDSG dahingehend geändert, dass die übergeordnete Behörde des öffentlichen Organs über den Antrag der beauftragten Person für Datenschutz zu orientieren ist.

Im Vernehmlassungsverfahren hat der DSB als Alternative vorgeschlagen, dass gegenüber dem öffentlichen Organ nicht ein Antrag zu stellen, sondern eine Empfehlung zu erlassen sei. Entspreche das öffentliche Organ dieser nicht, könne der DSB die Empfehlung ganz oder teilweise in Form einer anfechtbaren Verfügung erlassen. Der Grundmechanismus „Antrag – Verfügung“ hat

sich bislang bewährt. Einer Empfehlung fehlt zudem die nötige Verbindlichkeit und eventuell auch Klarheit (analog z.B. Bern, Freiburg; Appenzell Ausserrhoden [kein Vorverfahren]).

Abs. 4: Kommt das öffentliche Organ einem Antrag der beauftragten Person für Datenschutz nicht vollumfänglich nach, so kann diese zur Durchsetzung der Massnahmen (neu) eine Verfügung erlassen. Die Verfügungsmöglichkeit ist jedoch beschränkt auf Fälle, bei denen eine erhebliche Verletzung von Bestimmungen über den Datenschutz vorliegen (vgl. dazu beispielsweise BBl 2017 7057). Das Verfahren richtet sich nach dem StVG und seinen Ausführungserlassen, namentlich der Verordnung über das Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren vom 29. Januar 1998 (VwVV; GDB 133.21). Damit ist auch die Möglichkeit der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen geregelt (Art. 68 StVG und Art. 5 Abs. 1 VwVV).

Zudem steht der beauftragten Person für Datenschutz jederzeit das Recht zu, mit einer Anzeige an die Aufsichtsbehörde des öffentlichen Organs zu gelangen. Denn Tatsachen, die ein Einschreiten gegen eine Behörde oder Amtsstelle im öffentlichen Interesse als erforderlich erscheinen lassen, können der Aufsichtsbehörde jederzeit angezeigt werden, sofern der Erlass einer anfechtbaren Verfügung oder die Erhebung einer Beschwerde nicht möglich ist (Art. 23 Abs. 1 VwVV). Das Anzeigerecht ergibt sich aber auch aus Art. 301 StPO. Zu erwähnen ist zudem die Anzeigepflicht der beauftragten Person für Datenschutz, die sich aus Art. 60e GOG ergibt.

Die Anpassung als „kann-Bestimmung“ in Art. 14 Abs. 4 E-kDSG erscheint jedoch sinnvoll; sie lässt der beauftragten Person für Datenschutz mehr Spielraum.

Abs. 5: Erlässt die beauftragte Person für Datenschutz neu eine Verfügung, und ist diese fehlerhaft, muss dagegen Beschwerde erhoben werden können. Daher muss neu das Beschwerderecht der öffentlichen Organe näher geregelt werden (Art. 67 Abs. 3 Bst. b StVG). Grundsätzlich ist das betroffene öffentliche Organ als Verfügungsadressat mit dem Entscheid beschwert und daher auch zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Um eine einheitliche Handhabung innerhalb der kantonalen Verwaltung sicherzustellen, soll das Beschwerderecht von Abteilungen und Dienststellen oder anderen untergeordneten Verwaltungseinheiten durch das zuständige Amt ausgeübt werden. Die übrigen (hierarchisch aufgebauten) Organisationseinheiten können ebenfalls eine andere Stelle bezeichnen, die für die Beschwerdeeinreichung zuständig sein soll. In diesem Zusammenhang erscheint es sachgerecht, sich an den Regelungen des neuen kantonalen Gesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip vom 1. Dezember 2022 (OeG; GDB 131.1) zu orientieren. Ob demnach das betroffene öffentliche Organ oder ein übergeordnetes Organ die Beschwerde einreicht, soll sich sinngemäss nach Art. 10 Abs. 1 OeG bestimmen (vgl. Botschaft des Regierungsrats zu einem Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip vom 13. Juni 2022, S. 33 f.). Da die Verfügung die Datenschutzverletzung eines öffentlichen Organs betrifft, mithin also es um ein Verhältnis zwischen dem öffentlichen Organ und der beauftragten Person für Datenschutz geht, steht der betroffenen Person gegen die Verfügung kein Beschwerderecht zu. Hebt die Beschwerdeinstanz die Verfügung der beauftragten Person für Datenschutz auf, muss dieser ebenfalls das Beschwerderecht für den Weiterzug zustehen.

Auch der Rechtsmittelweg orientiert sich passenderweise am OeG. Daher soll sich die Zuständigkeit der Beschwerdeinstanzen sinngemäss nach Art. 10 Abs. 3 OeG bestimmen (beispielsweise sind also Anordnungen der beauftragten Person für Datenschutz gegenüber dem Kantonsgericht von dessen Präsidien beim Verwaltungsgericht anzufechten [Art. 10 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Bst. a OeG]).

Im Vernehmlassungsverfahren hat der DSB empfohlen, die Rechtsmittelinstanzen aus Transparenzgründen nicht durch einen Verweis auf das Öffentlichkeitsgesetz, sondern explizit im kDSG zu statuieren. Der dynamische Verweis entspricht im Kanton Obwalden der gängigen Gesetzgebungstechnik und wird aufgrund seiner Vorteile häufig verwendet. Zudem richtet sich der Verweis nur an die öffentlichen Organe, denen die Anwendung zugemutet werden kann.

Es versteht sich von selbst, dass die beauftragte Person für Datenschutz keine Anordnungen gegenüber dem Verwaltungsgericht treffen kann (KdK-Leitfaden, Ziff. 8.5.c), da dies mit dem Prinzip der Gewaltenteilung nicht vereinbar wäre. Ebensowenig gegenüber dem Obergericht. Andernfalls dürften hier praktische Schwierigkeiten in der Anwendung entstehen. Denn das Verwaltungsgericht bildet (lediglich) eine Abteilung des Obergerichts.

Die internationalen Rechtsgrundlagen sehen wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen bei Verstössen gegen die Datenschutzbestimmungen vor. Es wird allerdings vorgeschlagen, auf die Statuierung von expliziten Sanktionsbefugnissen der beauftragten Person für Datenschutz gegenüber den öffentlichen Organen zu verzichten. Insbesondere Bussen innerhalb der Verwaltung, und letztlich aus demselben Budget, machen keinen Sinn (KdK-Leitfaden, Ziff. 8.5f).

9.5 Übergangs- und Schlussbestimmungen

Es bedarf keiner speziellen Übergangsbestimmungen.

10. Ziffer II: Fremdänderungen

10.1 Gesetz über den Erwerb und den Verlust des Kantons– und Gemeindebürgerrechts vom 17. Mai 1992 (BRG; GDB 111.2)

Art. 17b *Bearbeitung von Personendaten*

Die Bestimmung wird redaktionell an den Wortlaut des neuen Bundesrechts angepasst (vgl. die Ausführungen zu Kapitel II.8.2). Die SVP lehnte in der Vernehmlassung die Ergänzung ab. Der DSB macht auf den grossen Ermessensspielraum aufmerksam, der sich durch die Änderung ergibt, und dass nur die zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrags notwendigen Daten bearbeitet werden dürften.

Art. 17c *Amtshilfe*

Die Erteilung des Bürgerrechts hängt naturgemäss mit dem Wohnsitz zusammen. Einbürgerungswillige Personen müssen einen ununterbrochenen Mindestaufenthalt von mehreren Jahren im Kanton und in der gleichen Gemeinde nachweisen, damit ihnen das Bürgerrecht erteilt werden kann (Art. 5 BRG). Wer nur im Kanton Obwalden angemeldet ist, ohne sich tatsächlich hier aufzuhalten, erfüllt die Wohnsitzvoraussetzungen nicht. Erforderlich ist unter anderem, dass am Wohnsitz familiäre, berufliche oder schulische Beziehungen bestehen, die den Lebensmittelpunkt reflektieren.

Um den Lebensmittelpunkt einer gesuchstellenden Person während der massgebenden Wohnsitzdauer feststellen zu können, müssen in einzelnen seltenen Fällen die Daten betreffend den durchschnittlichen Strom- und Wasserbezug für diese Zeit vom zuständigen Werk einverlangt werden. Die Einbürgerungsbehörden erheben diese Daten im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung. Der Klarheit halber soll Art. 17c Abs. 1 BRG, der die Amtshilfe im Einbürgerungsverfahren unter den kantonalen und kommunalen öffentlichen Organen regelt, diesbezüglich konkretisiert werden.

Im Vernehmlassungsverfahren erachtete die GLP den Umstand, dass die Behörden für die Abklärung zur Erteilung des Bürgerrechts die Daten von Strom- und Wasserbezug vom zuständigen Werk einverlangen, als zu weitgehend. Ausserdem ist die GLP der Ansicht, dass eine solche Abfrage einer expliziten gesetzlichen Grundlage bedürfe. Der DSB wies darauf hin, dass der Datenbezug betreffend Strom- und Wasserverbrauch nur in den erwähnten Einzelfällen geschehen dürfe und dass die Aufzählung der Adressaten abschliessend sei.

10.2 Verordnung über das Einwohnerregister vom 4. Dezember 2008 (GDB 113.11; ERV)

Ingress

Die Zitierung der Kantonsverfassung, die im Ingress als gesetzliche Grundlage der ERV aufgeführt wird, ist mit einer Abkürzung zu versehen, da diese in Art. 2 Abs. 2a E-ERV benötigt wird.

Art. 2 *Bekanntgabe von Daten an private Personen oder Organisationen*

Abs. 2a (neu): Den Korporationen, Teilsamen und Alpgenossenschaften können heute lediglich im Einzelfall und auf Anfrage hin Name, Vorname, Geschlecht, Adresse, Beruf, Geburtsdatum, Heimatort, Staatsangehörigkeit sowie die Wohnortsanmeldung und -abmeldung einer Person bekannt gegeben werden. Und dies auch nur, wenn ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird.

Allerdings bedürfen diese Körperschaften zur Führung ihrer Bürgerregister regelmässig der entsprechenden Grundangaben aus den Einwohnerregistern der jeweiligen Gemeinden. Mit der neuen Regelung soll es den Einwohnerregisterstellen der Gemeinden ermöglicht werden, die betreffenden Körperschaften über allfällige Änderungen der Grundangaben zu informieren.

Art. 3 *Kanton / a. Aufsicht*

Überschrift / Abs. 3 (neu): Wie in allen Verwaltungsbereichen gibt es auch im Registerwesen öffentliche Organe, die sich mit Aufsichtstätigkeiten befassen. Bei den Einwohnerregistern ist der Regierungsrat die zuständige Aufsichtsbehörde. Das Amt für Justiz nimmt die Aufsicht über die Registerführung für den Regierungsrat wahr (Art. 3 Abs. 1 Bst. b Ziff. 12 und Art. 4 Abs. 1 Bst. b Ziff. 13 Ausführungsbestimmungen über die Aufgaben und Gliederung der Departemente vom 4. Juni 2002 [GDB 133.111]).

Die Tätigkeit besteht vorwiegend aus dem Instruieren der Beschwerdeentscheide, aber auch aus der Klärung von rechtlichen oder operativen Anfragen. Hierfür wird Einsicht in die Registerdaten genommen (GERES eCH), um z.B. die Bewirtschaftung bestimmter Daten des Merkmalkatalogs zu analysieren. In diesem Sinne werden die Registerdaten, worunter sich auch schützenswerte Personendaten befinden, im Rahmen der Aufsichtstätigkeit bearbeitet. Hierfür bedarf es datenschutzrechtlich einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn (vgl. Art. 34 Abs. 2 oder 3 nDSG)

Die Aufsichtsaufgabe im Bereich der Einwohnerregister ist lediglich in einer Verordnung geregelt, weshalb zusätzlich eine gesetzliche Grundlage im übergeordneten Registerharmonisierungsgesetz zu schaffen ist (vgl. Art. 10 Abs. 2 E-kRHG). Der DSB hat im Vernehmlassungsverfahren die Ansicht vertreten, dass die neue Bestimmung zu ungenau bzw. zu unbestimmt sei.

10.3 Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer sowie zum Asylgesetz vom 30. November 2007 (GDB 113.21)

Art. 32a *Datenbearbeitung*

Redaktionelle Anpassung (vgl. die Ausführungen zu Kapitel II.8.2).

10.4 Verordnung über das Staatsarchiv vom 18. Oktober 1996 (GDB 131.21)

Art. 10 *Beschränkungen der Einsichtnahme*

Abs. 1: Redaktionelle Anpassung (vgl. die Ausführungen zu Kapitel II.8.2).

10.5 Gesetz über die Harmonisierung der amtlichen Register vom 4. Dezember 2008 (GDB 131.4; kRHG)

Art. 4 *Kantonale Datenplattform*

Abs. 2: Auch die Bürgergemeinden müssen Zugriff auf diejenigen Daten der kantonalen Datenplattform haben, die sie zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen (vgl. Art. 96 ff. KV).

Abs. 3: Die Daten sollen allen Gemeindearten kostenlos zur Verfügung stehen; somit auch den Bürgergemeinden und den Kirchgemeinden.

Art. 4a *Datenzugang für Kirchgemeinden (neu)*

Im Rahmen einer Anfrage des Informatikleistungszentrum Obwalden – Nidwalden im Jahre 2022 kritisierte der DSB, dass die gesetzlichen Grundlagen der Kirchgemeinden für einen Zugriff auf die kantonale Datenplattform (KDPF) ungenügend oder jedenfalls unklar seien.

Der Verband der röm.-kath. Kirchgemeinden Obwalden, die Kirchgemeinden Kerns, Sachseln, Alpnach, Giswil und Lungern sowie die Ev.-ref. Kirchgemeinde Obwalden beantragen nun, es sei eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, damit die Kirchgemeinden auf die KDPF und auf die zur Erfüllung der kirchlichen Aufgaben notwendigen Daten zugreifen dürfen. Die Kirchgemeinden würden diese Daten unter anderem in Zusammenhang mit der Anmeldung von Taufen, den Eheschliessungen, den Kirchenaustritten bzw. Wiedereintritten etc. benötigen. Die Notwendigkeit des Datenbezugs ergebe sich aus den gesetzlichen Aufgaben der röm.-kath. Pfarreien bzw. aus den gesetzlichen Aufgaben des ev.-ref. Pfarramts.

Allgemein: Die röm.-katholische Kirchgemeinde ist eine Körperschaft, die durch das staatliche Recht des Kantons, das Staatskirchenrecht, gebildet und beherrscht wird. Ihr steht die Pfarrei gegenüber als Institution des kirchlichen Rechts (duales System). Pfarrei ist Kirche. Ihr obliegen Wortverkündung und Sakramentenspendung. Sie ist im Kirchenrecht entstanden und für sie sind der Pfarrer und der Bischof zuständig. Pfarrei und Kirchgemeinde sind Reduktionen von Kirche und Staat auf ein Ortsgebiet. In diesem Dualismus gibt es Fragen der Rechtskollision und der Abgrenzung von Zuständigkeiten. Gemäss Art. 105 Abs. 1 KV haben die katholischen Kirchgemeinden vorwiegend die Aufgabe, die Geistlichen zu wählen (Präsentation) und für den Finanzbedarf der Pfarreien Vorsorge zu treffen. Darüber hinaus können sie noch weitere Aufgaben übernehmen. Die Kirchgemeinden sind organisatorisch und finanziell autonom. Im Rahmen der kantonalen Gesetzgebung regeln sie das Verhältnis zwischen Kirchgemeinde und Kirche selbstständig, insbesondere in ihren Kirchgemeindeordnungen. Die katholischen Konfessionsangehörigen der Einwohnergemeinde bilden die katholische Kirchgemeinde. Ursprünglich, d.h. im Zeitpunkt des Inkrafttretens der heute geltenden Kantonsverfassung, führten die Einwohnergemeinden die Aufgaben der katholischen Kirchgemeinden aus, bis dann die heutigen katholischen Kirchgemeinden gegründet wurden (Art. 101 Abs. 1 KV; vgl. zum Ganzen: OGVE 2018/19 Nr. 46).

Die ev.-ref. Kirchgemeinde ist – im Gegensatz zur röm.-kath. Kirchgemeinde – als Kirche im Rechtssinn zu betrachten. Sie hat keine andere Kirchenstruktur als die staatskirchenrechtliche. Die evangelische Kirchenorganisation stellt einen Monismus dar. Sie ist einerseits Trägerin der innerkirchlichen Belange (Lehre, Verkündung, Kult und Seelsorge), wobei ihr dabei Selbstständigkeit und Autonomie zukommt (Art. 106 Abs. 1 KV); in diesen Bereich kann der Staat nicht eingreifen. Die Kirchgemeinde ist aber anderseits auch im staatskirchlichen Recht konstituierte Kirchgemeinde und untersteht in ihren äussern Belangen (Organisation, Finanzen, Personelles, Gebäude etc.) der Aufsicht des Staates. Die Kirchgemeinde hat also die Doppelfunktion, für die inneren und äussern Belange besorgt zu sein. Die Organe der Kirchgemeinde sind für die äusseren und die inneren Angelegenheiten zuständig. Neben diesen Organen – aber innerhalb der Kirchgemeinde – besteht das Pfarramt. Die Pfarrerin oder der Pfarrer leitet die inneren Angelegenheiten – unter der Aufsicht des Kirchgemeinderats – und ist verantwortlich für Gottesdienst, Taufe und Abendmahl, vollzieht kirchliche Trauungen und Abdankungen, erteilt den kirchlichen Unterricht und ist Seelsorger der Gemeinde. Er führt zudem die kirchlichen Register (vgl. dazu Art. 26 der

Kirchenorganisation der Evangelisch-reformierten Kirchgemeinde Obwalden [alter Kantonsteil] vom 30. November 1989 [GDB 160.2]).

Abs. 1: Die Kirchgemeinden benötigen zur Erfüllung der kirchlichen Aufgaben Daten aus der KDPF. Die vorliegende Regelung gewährleistet einen solchen Zugriff. Die kirchlichen Aufgaben müssen sich allerdings in einer gesetzlichen Grundlage widerspiegeln. Über die Verfassung hinaus bestehen für die Kirchgemeinden keine wesentlichen gesetzlichen Grundlagen auf kantonaler Ebene. Die Kirchgemeinden sind grundsätzlich autonom in der Regelung ihrer Belange und ihres Verhältnisses zur Kirche. Insoweit ergeben sich die Aufgaben der Kirchgemeinden insbesondere aus den Kirchgemeindeordnungen (andernfalls müssen diese entsprechend ergänzt werden; nicht in den Aufgabenbereich der Kirchgemeinden fällt die Erhebung der Kirchensteuern; diese Aufgabe vollzieht zurzeit der Kanton). In diesem Umfang soll den Kirchgemeinden das Datenbezugsrecht bezüglich der KDPF gewährleistet sein. Nötigenfalls kann der Regierungsrat den Umfang der Datenlieferungen an die Kirchgemeinden in Ausführungsbestimmungen konkretisieren (Art. 2 Abs. 2 kRHG).

In Engelberg wurde bislang keine röm.-kath. Kirchgemeinde gegründet. Dies führt zum Umstand, dass, soweit kirchgemeinderechtliche Aufgaben zu erfüllen sind, die Einwohnergemeinde Engelberg die Rolle der Kirchgemeinde einnimmt. Da dies bereits aus der Entstehungsgeschichte der Kirchgemeinden herausgeht (Art. 101 Abs. 1 KV), wurde darauf verzichtet, dies im vorliegenden Entwurf speziell abzubilden.

Es versteht sich von selbst, dass eine Änderung der Daten, wenn sie nicht von der betroffenen Person der Einwohnerregisterstelle gemeldet wird, durch die Kirchgemeinden zu melden sind (z.B. die Meldung von Neumitgliedern, die bereits in der Einwohnergemeinde Wohnsitz haben; Art. 14 Abs. 1 und 4 ERV).

Abs. 2: Der röm.-kath. Kirchgemeinde, welche aus dem staatlichen Recht entstanden ist, steht die Pfarrei gegenüber, die im katholischen Kirchenrecht gründet (kanonisches Recht). Es ist eine politische Frage, ob den kirchenrechtlichen Institutionen der Zugang zu staatlichen Daten – über die Kirchgemeinden – geöffnet werden soll. Soweit ersichtlich wird dies in der Praxis bereits so gelebt. Die staatskirchenrechtliche Tradition im Kanton Obwalden sieht denn auch den Zweck der Kirchgemeinde darin, dem religiösen Leben der Religionsgemeinschaft zuzudienen. Die neue Regelung erlaubt den Organen der Kirchgemeinden, im Rahmen der parallelen Strukturen des dualen Systems bestimmte Daten aus der KDPF an die kirchenrechtlichen Institutionen weiterzugeben (also in den innerkirchlichen Bereich), nämlich die Mitgliederdaten, welche die kirchenrechtlichen Institutionen zur Erfüllung ihres kirchlichen Auftrags benötigen. Der kirchliche Auftrag, und die damit verbundenen kirchlichen Aufgaben (z.B. Glaubenslehre, Gottesdienste, Sakramente, Seelsorge), ergeben sich aus dem kanonischen Recht; der kirchliche Auftrag braucht daher nicht zusätzlich noch durch eine staatliche Rechtsgrundlage legitimiert zu sein. Die Kirchgemeinden dürfen also jene Daten aus der KDPF an die kirchlichen Institute liefern, die der im kanonischen Recht verankerte Auftrag zu seiner Erfüllung bedarf. Kirchenrechtliche Institutionen – die einer Kirchgemeinde gegenüberstehen – sind im Kanton Obwalden grundsätzlich nur die Pfarreien. Im Sonderfall Engelberg steht der Einwohnergemeinde als kirchenrechtliche Institution die Benediktinerabtei Engelberg gegenüber, welche die Pfarrei im Tal Engelberg betreut.

Die ev.-ref. Kirchgemeinden im Kanton Obwalden sind Rechtskirchen im Sinne evangelisch-reformierter Konzeption, also rein staatliche Gemeinden. Nicht nur die äusseren, sondern auch die inneren Belange werden durch die Kirchgemeinde beherrscht und geleitet. Insofern werden Daten, die auf der KDPF abgerufen werden, nicht an eine (selbstständige) kirchenrechtliche Institution weitergegeben, sondern innerhalb der Kirchgemeinde von den Kirchgemeindeorganen weitergeleitet, z.B. an die Pfarrerin oder an den Pfarrer. Es wird aber davon ausgegangen, dass auch im innerkirchlichen Bereich das Datenschutzrecht Anwendung findet. Insoweit gelangt Art. 4a Abs. 2 E-kRHG bei den ev.-ref. Kirchgemeinden grundsätzlich nicht zur Anwendung.

Die kirchenrechtlichen Institutionen erhalten staatliche Daten. Daher haben sie bei der Datenbearbeitung die Vorgaben des Datenschutzgesetzes (und über den Verweis in Art. 2 Abs. 1 kDSG das Bundesgesetz über den Datenschutz) zu beachten. Insbesondere dürfen die kirchenrechtlichen Institutionen die erhaltenen Daten nur zweckentsprechend und sicher bearbeiten, andernfalls die Datenbekanntgabe eingeschränkt oder mit Auflagen versehen werden kann. In erster Linie ist

diese Überprüfungsfunktion eine Aufgabe der Kirchgemeinden. Notfalls kann aber auch die zuständige kantonale Behörde Massnahmen ergreifen. Die Aufsicht des Beauftragten für Datenschutz ist bei den kirchenrechtlichen Institutionen wohl ausgeschlossen.

Art. 10 *Datenschutz*

Abs. 2 (neu): Vgl. dazu die Erläuterung zu Art. 3 E-ERV.

Art. 13 *Versichertennummer*

Die 13-stellige, „nichtsprechende“, AHV-Nummer wird von den berechtigten Stellen und Institutionen seit nunmehr 15 Jahren verwendet. Die systematische Verwendung der AHV-Nummer bedurfte bis anhin einer spezifischen Ermächtigung im Spezialgesetz (zum Begriff der systematischen Verwendung: Art. 153b Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Die Gesetzgebung hatte neben den ermächtigten Nutzerinnen und Nutzer jeweils auch den Verwendungszweck zu bestimmen.

Abs. 1, 3 und 5: Per 1. Januar 2022 verzichtete der Bundesgesetzgeber auf das Erfordernis einer spezifischen gesetzlichen Grundlage für jede zusätzliche systematische Verwendung der AHV-Nummer. Seither besteht im AHVG eine generelle gesetzliche Ermächtigung zur Verwendung der AHV-Nummer für die Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden sowie für bestimmte Institutionen (Art. 153c Abs. 1 Bst. a AHVG). Die zur systematischen Verwendung der AHV-Nummer Berechtigten müssen dabei verschiedene technische und organisatorische Massnahmen treffen (Art. 153d ff. AHVG). Nachdem im Bundesrecht eine generelle Ermächtigung und Regelung besteht für alle Einheiten der Kantons- und Gemeindeverwaltungen, werden Art. 13 Abs. 1 sowie 3 bis 5 kRHG obsolet und können aufgehoben werden.

Abs. 1 und 2 (neu): Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die ausserhalb der zentralen und dezentralen Verwaltungen stehen und mit Verwaltungsaufgaben betraut sind, brauchen allerdings nach wie vor eine Berechtigung im Spezialgesetz. Diese Organisationen und Personen dürfen die AHV-Nummer aufgabenbezogen und entsprechend den gesetzlichen Vorgaben – wie sie primär in den Art. 153b ff. AHVG statuiert sind – verwenden und bekannt geben. Allerdings bedarf es dafür einer spezialgesetzlichen Ermächtigung. Der Regierungsrat wird daher in Art. 13 Abs. 1 E-kRHG (ferner in Art. 2 Abs. 2 Bst. f kRHG) ermächtigt, die konkret Berechtigten in den Ausführungsbestimmungen zu benennen. Damit besteht eine flexible, einigermassen offene Regelung. Gleichzeitig wird die unkontrollierte Verwendung der AHV-Nummer durch Organisationen und Personen ausserhalb der zentralen und dezentralen Verwaltung unterbunden. Art. 13 Abs. 2 E-kRHG verweist auf die massgebenden Voraussetzungen für die Verwendung („durch Bundesrecht, kantonales Recht oder kommunales Recht oder durch Vertrag mit Verwaltungsaufgaben betraut“ und soweit „zur Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben notwendig“).

Das kantonale Spezialgesetz kann im Übrigen weiterhin für bestimmte Verwendungszwecke – statt der AHV-Nummer – sektorielle Personenidentifikatoren vorschreiben (beispielsweise dort, wo aufgrund besonders sensibler Daten jegliches Risiko betreffend unerlaubter Profilbildung ausgeschlossen werden muss). Für eine solche Regelung besteht im Bereich der Harmonisierung der amtlichen Register zurzeit kein Bedarf.

10.6 Polizeigesetz vom 11. März 2010 (GDB 510.1)

Art. 37 *Datenbearbeitung und Datenbearbeitungssysteme*

Abs. 2: Redaktionelle Anpassung (vgl. die Ausführungen zu Kapitel II.8.2).

Art. 40 *Vernichtung von Daten und Löschung von Aufzeichnungen*

Die absolute Formulierung in Art. 40 PolG (Vernichtung der Daten von Amtes wegen) – die nicht nur besonders schützenswerte Personendaten, sondern alle Arten von Daten erfasst – steht im Widerspruch zum Archivierungsvorbehalt in Art. 6 kDSG und zu Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über

das Staatsarchiv. Danach hat eine Vernichtung erst zu erfolgen, wenn die Daten nicht mehr benötigt werden und das Staatsarchiv diese als nicht archivwürdig bezeichnet hat.

Die besondere Brisanz polizeilicher Daten aus Überwachung, Fahndung, Ermittlung und Inhaftierung rechtfertigen jedoch Ausnahmen vom Archivierungsvorbehalt. Die Polizei wird bereits vor der Eröffnung eines Strafverfahrens präventiv und zur Verhinderung oder Erkennung von Straftaten tätig. Dazu darf sie auch nicht verifizierte Daten und Verdachtsdaten bearbeiten (Art. 37 Abs. 3 PolG). Dies tut sie insbesondere im Polizeijournal, in welches Meldungen ohne Verifizierung Eingang finden und im Nachgang grundsätzlich nicht berichtigt werden. Da diese Daten weder verifiziert noch kontextualisiert sind, ist bei ihrer Offenlegung das Reputationsrisiko für die betroffenen Personen ungleich höher als bei Daten aus formellen Ermittlungen. Diese stehen im Kontext eines konkreten Strafverfahrens und bilden in ihrer Gesamtheit das Produkt einer objektiven und ausgewogenen Ermittlungstätigkeit. Zudem besteht das Risiko, dass die zu frühe Offenlegung namentlich von Journaldaten zu sozialen Konflikten führen könnte. Dies bspw. dann, wenn sich aus Journaldaten herauslesen lässt, dass eine Nachbarin oder ein Nachbar eine Verdachtsmeldung bei der Polizei abgesetzt hat. Da an den Journaldaten jedoch ein historisches Interesse besteht, sollen sie dem Staatsarchiv trotzdem angeboten werden. Dies jedoch vorderhand mit der längeren Schutzfrist gemäss Art. 27 Abs. 3 GOG. In Zukunft sollte jedoch, auch aufgrund der generell steigenden Lebenserwartung, eine insgesamt noch längere Schutzfrist angestrebt werden.

Daten von Überwachungssystemen und von anderen Polizeibehörden, welche bei der Kantonspolizei ebenfalls bearbeitet werden, sind kaum archivwürdig. Und sie müssen teilweise innert einer festgelegten Frist automatisiert gelöscht werden oder unterliegen gar nicht originär der Datenherrschaft der Kantonspolizei. Diese Daten sind von der Archivpflicht weiterhin gänzlich auszunehmen. Dem Staatsarchiv anzubieten sind also die Journaldaten, da sie das ganze Spektrum der polizeilichen Arbeit beleuchten, die kontextualisierten Falldaten und natürlich die Daten, welche sich aus der Verwaltungstätigkeit der Kantonspolizei ergeben.

11. Ziffer III: Fremdaufhebungen

Es gibt keine Fremdaufhebungen.

12. Ziffer IV: Inkrafttreten

Die vorliegenden Rechtsänderungen bedürfen keiner speziellen Übergangsbestimmungen. Allenfalls bedarf die Umsetzung des neuen Rechts mehr Zeit als erwartet. Dem Regierungsrat wird die Kompetenz übertragen, das Inkrafttreten zu bestimmen. Darin enthalten ist auch die Befugnis, den Nachtrag gestaffelt in Kraft zu setzen. Notfalls kann damit einer Verzögerung bei der Umsetzung des neuen Rechts begegnet werden.

V. Auswirkungen

Die fortschreitende Digitalisierung und die daraus entstehenden Datenschutzproblematiken führen ganz allgemein zu komplexeren Fragestellungen und zu einer Verlagerung der Kontrolltätigkeit in den technischen Aufsichtsbereich. Diesem Umstand ist Rechnung zu tragen im Rahmen des Budgets und der Aufgaben- und Finanzplanung. Davon zu unterscheiden sind die finanziellen Auswirkungen, die mit dem Inkrafttreten des vorliegenden Nachtrags und im Hinblick auf die Umsetzung des neuen europäischen Datenschutzrechts entstehen.

Die Abschätzung des konkreten finanziellen Aufwands ist schwierig. Einige Kantone gehen davon aus, dass die Umsetzung des europäischen Rechts keine grossen finanziellen Auswirkungen haben wird. Die Mehrheit der Kantone geht davon aus, dass sich die neuen Aufgaben schrittweise entwickeln und die Aufwände mit der Zeit wachsen werden. Diese Kantone arbeiten vorerst mit den vorhandenen Ressourcen weiter, um diese nach einer gewissen Zeit (z.B. einer Amtsdauer) zu evaluieren. Nur wenige Kantone sehen personelle Aufstockungen vor, unter anderem aufgrund der Einrichtung eines neuen Datenschutzkontrollorgans.

Das Konzept des vorliegenden Nachtrags verfolgt eine schlanke, aber effektive Gesetzgebung. Dabei soll innerhalb der vorgegebenen Spielräume der Vollzugsaufwand für die öffentlichen Organe und die beauftragte Person für Datenschutz auf das Notwendige reduziert werden. Für die meisten datenbearbeitenden kantonalen und kommunalen öffentlichen Organe dürfte aufgrund der Revision nur ein minimaler Mehraufwand entstehen. Ein wesentlicher Mehraufwand wird voraussichtlich bei den Straf- und Strafvollzugsorgane anfallen.

Auch die beauftragte Person für Datenschutz erhält neue Kompetenzen und andere Aufgaben. Die Tätigkeit wird qualitativ anspruchsvoller. In welchem Ausmass der ressourcenmässige Aufwand zunehmen wird, ist noch unklar. Als wesentliche Änderung muss wohl die neue Verfügungsbefugnis betrachtet werden. Ob diese zu grossem Mehraufwand führen wird, darf bezweifelt werden, zumal sie auf erhebliche Datenschutzverletzungen beschränkt ist. Zudem bestand ein Beschwerde- und Anzeigerecht bereits bisher, gelangte aber – soweit ersichtlich – nicht oft zur Anwendung. Schliesslich werden verschiedene Aufgaben zur Entlastung der beauftragten Person für Datenschutz aufgehoben oder zu den öffentlichen Organen verschoben.

Im Vernehmlassungsverfahren wurde insbesondere von CVP und FDP gefordert, dass die Neuerungen keinen Stellenausbau nötig machen und entsprechende Lösungen innerhalb der bestehenden Organisation gefunden werden können.

Inwieweit zusätzliche Ressourcen notwendig sind, hängt jedenfalls auch davon ab, wie die Neuerungen umgesetzt werden. Beispielsweise muss in der Regel bei geplanten Datenbearbeitungen neu eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchgeführt werden, was zu einem gewissen Mehraufwand führen wird. Es dürfen aber an diese Einschätzungen keine übermässigen Anforderungen gestellt werden. Bestehen bei einer geplanten Datenbearbeitung keine besonderen Risiken und folglich kein Bedarf an besonderen Massnahmen, reicht für das Projekt eine Aktennotiz aus, um es zu dokumentieren.

Vor diesem Hintergrund sollen die öffentlichen Organe und die beauftragte Person für Datenschutz vorerst mit den vorhandenen Ressourcen weiterarbeiten, um diese in einem späteren Zeitpunkt zu evaluieren. Sofern notwendig sind dann ressourcenmässige Anpassungen vorzunehmen. Ein vergleichbares Vorgehen hat auch der Bund gewählt. Sollte dereinst eine Aufstockung der Ressourcen der beauftragten Person für Datenschutz ins Auge gefasst werden müssen, könnte sich auch die Frage der Kostenbeteiligungen z.B. durch die Einwohnergemeinden stellen.

Beilagen:
- Synopse des Nachtrags zum kDSG
- Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens