

vernehmlassungen.jsdds@lu.ch

Justiz und Sicherheitsdepartement
Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern

Luzern, den 2. Mai 2018

Vernehmlassung zur Aktualisierung des Datenschutzrechts

Sehr geehrter Herr Regierungsrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, zu den vorgeschlagenen Änderungen im kantonalen Datenschutzgesetz (E-KDSG) Stellung zu nehmen. Die Gelegenheit nehmen wir hiermit gerne wahr.

Ausgangslage

Die Entwicklung der Digitalisierung schreitet weiterhin in grossen Schritten fort und wird für zahlreiche Gesellschaftsbereiche zum nicht mehr wegdenkbaren Bestandteil unseres Lebens. Dies gilt auch für den Bereich der öffentlichen Verwaltung: Die Steuererklärung kann elektronisch eingereicht werden, Straf- und Betreibungsregisterauszug können im Internet bestellt werden und die Verwaltung setzt mehr und mehr auf elektronische Register, Archivierungs- sowie Übermittlungssysteme. Zu nennen ist hier bspw. die Gefährder-Datensammlung der Luzerner Polizei, in die etwa auch nicht verifizierte Daten aufgenommen werden dürfen, die sich mithin als falsch herausstellen können. Diese Entwicklung hat zur Folge, dass bei den (kantonalen) Behörden zunehmend höchst intime Daten der Bürger elektronisch als sog. Daten abgespeichert werden. Heute sind bereits die Daten betreffend die Vermögenslage (Steueramt, Handelsregister- und Grundbuchamt), den Zivilstand (Zivilstandsamt), allfällige Schulden (Betreibungs- und Konkursamt), allfällige strafrechtliche oder verwaltungsrechtliche Massnahmen (Strafregister, Verkehrsmassnahmenregister) oder die Gesundheit (Luzerner Spital) bei den kantonalen Behörden oder bei deren selbstständigen Einheiten abgelegt.

Angesichts dieser Ausgangslage tut eine ständige Aktualisierung der Datenschutzgesetzgebung not, um dem – verfassungsrechtlich in Art. 13 Abs. 2 BV verankerten – grundrechtlichen Anspruch auf Schutz vor Missbrauch der persönlichen Daten zu gewährleisten. Ereignisse der jüngsten Zeit haben gezeigt, dass elektronische Daten weder vom Missbrauch durch unbefugte Personen (Hacking bei der Ruag) aber auch durch befugte Personen (Facebook/Cambridge Analytica) nicht gefeit

sind. Das (leider) auch Luzerner Behörden im Umgang mit schützenswerten Personendaten nicht immer einen gesetzes- und damit grundrechtsbewussten Umgang an den Tag legen, zeigt das jüngste Urteil des Kantonsgerichts betreffend die Luftbildaufnahmen durch die Gemeinde Horw. Eine nicht angepasste und daher lückenhafte, aber auch eine ungriffige Gesetzgebung leistet solchen Missbräuchen Vorschub. Der Revisionsentwurf des E-KDSG weist gerade in letzterer Hinsicht weiterhin optimierungsbedarf auf, wie die die nachfolgenden Ausführungen zu einzelnen problematischen Minderungen des Datenschutzniveaus zeigen werden.

Stossrichtung des Entwurfs im Generellen

Zunächst ist jedoch festzuhalten, dass die Stossrichtung des Entwurfs im Generellen durch die DJL befürwortet wird. In den Erläuterungen zum Vernehmlassungsentwurf werden einige Vorzüge aufgezeigt, die die DJL als Aktualisierung und Verbesserung des grundrechtlichen Datenschutzes ausdrücklich begrüßen. Zu nennen sind bspw. die personelle Stärkung des Datenschutzbeauftragten, die Aktualisierung des Katalogs der besonders schützenswerten Personendaten und die Verpflichtung zu Datenschutz-Folgeabklärungen.

Problematische Minderungen des Datenschutzniveaus

Bearbeiten und Bekanntgeben von Personendaten aufgrund der „gesetzlichen Aufgabe“

In den Erläuterungen wird jedoch – ob bewusst oder unbewusst – verschwiegen, dass mit dem Vernehmlassungsentwurf des E-KSDG auch Änderungen vorgesehen sind, die das bestehende Datenschutzniveau erheblich schwächen. Es darum, dass den Behörden durch die Gesetzesänderung Befugnisse eingeräumt werden, die *nicht mehr* auf einem formellgesetzlichen Rechtsatz abgestützt werden müssen und damit nicht mehr *der ausdrücklichen „Erlaubnis“* durch den vorgesehenen, demokratisch legitimierten *Gesetzgeber*, im vorliegenden Fall den Luzerner Kantonsrat oder (im Referendumsfall) dem Luzerner Stimmvolk, bedürfen.

Dies ist bezüglich der Befugnis des *Bearbeitens* und des *Bekanntgebens von Daten* der Fall. Hier soll mit der Ergänzung von § 5 Abs. 1 und durch den neu vorgesehenen § 9 Abs. 1 lit. a^{bis} E-KDSG neu die Möglichkeit vorgesehen werden, dass eine Bearbeitung oder eine (behördeninterne) Bekanntgabe von Personendaten selbst dann möglich ist, wenn „dies der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe dient“. Mit anderen Worten kann dabei auf das bisher (allein) vorgesehene Erfordernis, wonach ein „Rechtssatz dazu ermächtigt oder verpflichtet“ abgesehen werden.

Vorneweg ist festzuhalten, dass gerade die Bekanntgabe von Daten grundrechtlich deswegen ein heikler Vorgang ist, weil dabei persönliche Daten ohne Rücksprache mit der betroffenen Person an andere Behörden oder Dritte weitergegeben werden. Eine solche Bekanntgabe von Daten widerspricht somit dem (datenrechtlichen) Grundprinzip, wonach Personendaten nicht für einen Zweck bearbeitet werden dürfen, für den sie ursprünglich beschafft oder der Behörde bekanntgegeben worden sind (vgl. § 4 Abs. 4 DSG).

Nun ist es so, dass die „gesetzlichen Aufgabe“ einer Behörde oft ein dehnbarer, frei interpretierbarer Begriff ist. So ist etwa die gesetzliche Aufgabe der Luzerner Polizei die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ (§ 1 Abs. 1 PolG). Dies führt de facto dazu, dass die Behörden selber entscheiden können, was noch zu ihrer gesetzlichen Aufgabe gehört, wann sie zwecks Erfüllung dieser Aufgabe – womöglich höchst sensible – Daten bekanntgeben wollen und dafür nicht wie bis anhin einer ausdrücklichen Ermächtigung durch den Kantonsrat im Sinne einer formellgesetzlichen Grundlage benötigen. Daher ist zu fordern, dass insb. die Bekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten im Sinne von § 2 Abs. 2 E-KDSG weiterhin ausschliesslich dann erlaubt ist, wenn dafür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, geschaffen durch den Kantonsrat, besteht. Entsprechend ist zumindest (der höchst unbestimmt formulierte) lit. b von § 5 Abs. 2 E-KDSG zu streichen.

Zuletzt sei der Hinweis erlaubt, dass der Revisionsentwurf des nationalen DSG ein höheres Schutzniveau vorsieht, indem für die Bearbeitung von Personendaten aufgrund einer (formellgesetzlich vorgesehenen) „gesetzlichen Aufgabe“ zumindest eine Verordnung als Gesetzesgrundlage bestehen muss und überdies sichergestellt sein muss, dass die Bearbeitung für die Grundrechte der betroffenen Person keine besonderen Risiken birgt (vgl. dort Art. 30 Abs. 3 E-DSG).

Die DJL sind der Auffassung, dass gerade die Bekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber bedarf. Daher ist auf die vorgesehene Minderung des bestehenden Datenschutzniveaus zu verzichten.

Auslagerung von Daten (Auftragsdatenbearbeitung)

Der Gesetzesentwurf sieht in § 6 Abs. 2 E-KDSG ausdrücklich vor, dass die Datenbearbeitung an Drittpersonen übertragen werden kann (sog. „Auftragsdatenbearbeitung“). Eine Auslagerung geschieht in der Regel dann, wenn Kosten gespart werden sollen. Solches geht regelmässig mit einer Herabsetzung des Datenschutzniveaus einher, zudem ist mit der Übertragung von Datenbearbeitungsbefugnissen in der Regel auch ein „Bekanntgeben“ der betreffenden Daten an den neuen Datenbearbeiter verbunden. Welche problematische Aspekte mit der Auslagerung von Daten(bearbeitungen) verbunden sind, zeigt das zuletzt aufgetretene Datenleck der Raiffeisen-Bank, wo zahlreiche Kontenauszüge an unbefugte Personen verschickt worden sind. Die Raiffeisen hat in den ersten Stellungnahmen einen externen (Daten)Dienstleister für die Datenpanne verantwortlich gemacht. Das Beispiel zeigt, wo die Reise bei den Auftragsbearbeitung endet: Für die nichtwiedergutmachbare Bekanntgabe von höchst sensiblen Daten an unbefugte Dritte kann (ausser vielleicht der untergeordneten Teilzeit-Hilfsarbeiter beim Datendienstleister) niemand verantwortlich gemacht werden, weil bei der Übertragung der Datenbearbeitungsbefugnisse die „geltenden Gesetze eingehalten worden“ sind.

Ein gegenüber dem Revisionsentwurf des nationalen DSG höheres Datenschutzniveau (vgl. dort Art. 8 E-DSG), indem die Auftragsdatenbearbeitung nicht zugelassen wird, rechtfertigt sich deswegen, weil das E-KDSG lediglich an die kantonalen Behörden gerichtet ist (§ 3 E-KDSG). Gegenüber den Behörden ist man als betroffene Person zur Bekanntgabe von Daten (unter Androhung von Nachteilen) regelmässig verpflichtet (z.B. Steuerklärung). Die betroffene Person kann sich daher, im Unterschied zur Regelungsmaterie des E-DSG nicht auswählen, wem sie ihre Daten bekannt gibt oder nicht. Damit ist sie auf Gedeih und Verderb darauf angewiesen, dass ihre unter Mitwirkungspflicht erhobenen Daten vertraulich behandelt werden.

Nach Auffassung der DJL ist auf die vorgesehene Befugnis zur Auslagerung von behördlich erhobenen Persondaten gemäss § 6 Abs. 2 E-KDSG gänzlich zu verzichten. Gerade bei besonders schützenswerten Daten sollen die Behörden in eigener Verantwortung für die Sicherheit der erhobenen Daten verantwortlich sein und für Datenlecks verantwortlich gemacht werden können. Damit ist das Risiko von gesetzwidrigen Datenbekanntgaben erheblich vermindert.

Wir bitten Sie höflich, unsere Überlegungen zu berücksichtigen, danken Ihnen und verbleiben

mit freundlichen Grüssen



Jonas Achermann

Für den Vorstand der Demokratischen JuristInnen Luzern