



Amt für Regierungsunterstützung
und politische Rechte
Regierungsrats- und Grossratsgeschäfte
Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8

Per «E-Mitwirkung» eingesendet.

22. September 2023

Stellungnahme zum Vorentwurf der Totalrevision vom Kantonalen Datenschutzgesetz (KDSG)

Sehr geehrte Empfänger:innen

Im Juni 2023 eröffnete die Direktion für Inneres und Justiz die Vernehmlassung zum Vorentwurf für eine Totalrevision des KDSG. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Die Digitale Gesellschaft ist eine gemeinnützige Organisation, die sich für Grund- und Menschenrechte, eine offene Wissenskultur, weitreichende Transparenz sowie Beteiligungsmöglichkeiten an gesellschaftlichen Entscheidungsprozessen einsetzt. Die Tätigkeit orientiert sich an den Bedürfnissen der Bürgerinnen und Konsumenten in der Schweiz und international. Das Ziel ist die Erhaltung und die Förderung einer freien, offenen und nachhaltigen Gesellschaft vor dem Hintergrund der Persönlichkeits- und Menschenrechte.

Gerne nehmen wir zu folgenden Punkten Stellung:

Verbot der biometrischen Überwachung

Die Verwendung von biometrischen Erkennungssystemen, besonders in Form von Gesichtserkennung, aber auch zur Identifizierung von Personen anhand ihres Ganges, ihrer Augen, ihrer Stimme oder anderer biometrischer Daten, wird immer häufiger. Der unterschiedslose Einsatz solcher Systeme im öffentlich zugänglichen Raum ermöglicht eine biometrische Massenüberwachung. Dabei besteht nur wenig Transparenz darüber, wo und von wem biometrische Erkennungssysteme eingesetzt werden.

Biometrische Daten gelten im revidierten schweizerischen Datenschutzgesetz (DSG), welches am 1. September 2023 in Kraft trat, als besonders schützenswert, wenn sie eine natürliche Person eindeutig identifizieren. Es existiert weder eine umfassende Erlaubnis, noch ein explizites Verbot für deren Bearbeitung. Für ihre Verwendung ist aber eine gesetzliche Grundlage erforderlich. Das DSG gilt nur für Bundesbehörden und private Akteure, jedoch nicht für Kantone. Eine gesetzliche Grundlage ist aber auch für den Einsatz von biometrischen Erkennungssystemen durch kantonale Behörden notwendig. Das VE-KDSG enthält keine Bestimmungen zum Umgang mit biometrischer Überwachung. Dies bedauern wir ausdrücklich. Mit der Totalrevision bietet sich die Gelegenheit, die biometrische Überwachung (konkret Gesichtserkennung) zu regulieren. Die Identifizierung und Überwachung mittels biometrischen Erkennungssystemen stellen eine Verletzung des Rechts auf Privatsphäre (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK, Art. 17 UNO-Pakt II) und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) dar. Biometrische Erkennungssysteme im öffentlichen Raum sind schwere, nicht verhältnismässige Eingriffe in die Grund- und Menschenrechte und daher zu verbieten.

Wir fordern ein Verbot von biometrischen Erkennungssystemen im öffentlich zugänglichen Raum in der Totalrevision des KDSG.

ADMS-Verzeichnis

In Art. 21 f. VE-KDSG wird die Registereintragungs- und Verzeichnispflicht geregelt. Diese bezieht sich nicht auf algorithmische Systeme. Dies wäre jedoch zentral, um Transparenz und damit öffentliche Aufsicht über den Einsatz solcher Systeme zu gewährleisten. Die öffentliche Verwaltung muss beim Einsatz von algorithmischen Systemen ihrer besonderen Verantwortung gerecht werden. Dazu muss sie in einem öffentlichen Register transparent machen, welche Systeme genutzt werden. Wichtig ist dabei, dass eine breite Definition von algorithmischen Entscheidungssystemen verwendet wird, da die Risiken, die mit der Nutzung einhergehen, nicht von der Komplexität der verwendeten Technologie abhängen. Auch einfachere, regelbasierte Systeme können durch den Kontext und die Weise, in der sie eingesetzt werden, wesentliche Auswirkungen auf Mensch und Gesellschaft haben. Dementsprechend müssen alle algorithmischen Systeme, die von der Verwaltung eingesetzt werden, aufgeführt werden, unabhängig von der verwendeten Technologie und unabhängig davon, ob ein System zur Unterstützung (Teilautomatisierung) oder zur vollständigen Entscheidung (Vollautomatisierung) eingesetzt wird. Damit könnte eine evidenzbasierte öffentliche Debatte, öffentliche Aufsicht und demokratische Kontrolle sichergestellt werden.

Der Kanton Zürich plant mit der Revision des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG) die [Einführung](#) eines solchen Registers. Zwar wurde im Vortrag ein Rechtsvergleich mit anderen Kantonen vorgenommen, dass der Kanton Zürich ein solches Verzeichnis vorgesehen hat, wird jedoch nicht erwähnt (s. Vortrag, S. 11).

Der vertrauenswürdige Einsatz von automatisierten Entscheidungssystemen muss gewährleistet sein. Algorithmische Systeme müssen der Verzeichnispflicht unterstehen.

Zu konkreten Artikeln

Art. 15 VE-KDSG – Bekanntgabe ins Ausland

Die Revision des KDSG schlägt zwei Varianten für die Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland vor.

Mit der Variante 2 können Personendaten in die USA oder andere Drittstaaten übermittelt werden, selbst wenn sie über kein angemessenes Datenschutzniveau verfügen. Diese Variante «gewichtet die öffentlichen Interessen der verantwortlichen Behörden an der Nutzung der US-Cloud-Lösungen höher als die in dieser Variante als unwahrscheinlich betrachteten Eingriffe in die Grundrechte der betroffenen Personen» (Vortrag, S. 30). «Das Recht auf Datenschutz ist ein Grundrecht.» So lautet der erste Satz des Vortrags (Vortrag, S. 2). Dass mit der Variante 2 aber die Nutzung der US-Cloud-Lösungen höher gewichtet werden als Grundrechtsverletzungen, ist zynisch. Weshalb die Eingriffe in die Grundrechte als unwahrscheinlich betrachtet werden, bleibt unbegründet. Klar ist aber, dass die USA kein dem europäischen Standard entsprechendes Datenschutzrecht kennt, womit Datenschutzverletzungen und Grundrechtsverletzungen unausweichlich sind. Dennoch will die Berner Kantonsverwaltung in die Cloud von Microsoft ziehen. Dem Regierungsrat steht es aber nicht zu, zwischen [«Datenschutz oder mehr Nutzungsmöglichkeiten für eine effizientere Verwaltung»](#) zu entscheiden. Er möchte mit der Totalrevision den Datenschutz aufwerten. Mit der Variante 2 wird der Datenschutz entgegen diesem Ziel stark geschwächt. Art. 16 Abs. 1 und 2 DSG hält ausdrücklich fest, dass Personendaten nur an Drittstaaten übermittelt werden dürfen, wenn diese einen angemessenen Schutz gewährleisten. Dennoch sieht die Variante 2 in Art. 15 Abs. 3 lit. d VE-KDSG eine Ausnahme vor, die dieser Tatsache diametral entgegen steht. Eine Variante, «bei dem kein angemessenes Datenschutzniveau für die Auslandsbekanntgabe verlangt wird» (Vortrag, S. 33), ist grundrechtswidrig und verstösst gegen das Datenschutzrecht. Auch der Chef der kantonalen Datenschutzaufsichtsstelle [sieht](#) in der geplanten Totalrevision einen Verstoß gegen Verfassungsrecht und Völkerrecht.

Das Argument des Standortvorteils für den Kanton Bern (Vortrag, S. 32) ist kein taugliches Argument, da Verwaltungsbehörden nicht in Konkurrenz miteinander stehen. Es ist nicht ersichtlich, wem der Standortvorteil dienen soll, ausser den Cloud-Anbietenden, welche ihre Produkte durch den herabgesetzten Datenschutz leichter verkaufen können.

Es ist zwingend der Variante 1 zu folgen. Variante 2 ist zu verwerfen. Art. 15 Abs. 3 lit. d VE-KDSG ist zu streichen.

Art. 21 VE-KDSG – Datensammlungen

Neu wird die Registerführung auf Datensammlungen mit besonders schützenswerten Personendaten beschränkt. Wie der Vortrag richtig erkennt, steht dem der Anspruch auf eine transparente Datenbearbeitung gegenüber, denn: «Nur wer weiss, welche Personendaten über sie oder ihn bearbeitet werden, kann die aus dem Grundrecht auf Datenschutz fliessenden Rechte geltend machen» (Vortrag, S. 6). Mit der zunehmenden Digitalisierung der Verwaltung ist es umso wichtiger, dass dieser Anspruch gewährleistet ist. Die vorgesehene Einschränkung bedauern wir, da eine transparente Datenbearbeitung massgebend ist für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV).

Wir lehnen die Einschränkung auf Datensammlungen mit besonders schützenswerten Personendaten ab.

Gemäss Art. 21 Abs. 3 VE-KDSG kann der Regierungsrat in einer Verordnung die Ausnahmen von der Meldepflicht und der Pflicht zur Registereintragung regeln. Damit kann er Verwaltungsbehörden von der Melde- und Eintragungspflicht befreien, was dem Gewaltenteilungsprinzip widerspricht, da er für diese Behörden verantwortlich ist.

Die Ausnahmen von der Meldepflicht und der Pflicht zur Registereintragung sind im Gesetz selbst festzuhalten.

Art. 31 VE-KDSG – Rechte bei widerrechtlicher Bearbeitung

Gemäss Art. 31 Abs. 2 VE-KDSG muss die verantwortliche Behörde, welche die Unrichtigkeit von Personendaten bestreitet, deren Richtigkeit beweisen. In Abs. 3 heisst es dann allerdings, dass wenn weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit bewiesen werden kann, die betroffene Person verlangen kann, dass ein angemessener Bearbeitungsvermerk aufgenommen wird. Dies widerspricht sich mit Abs. 2, wonach ja gerade nur die Behörde die Unrichtigkeit zu beweisen hat. Die Richtigkeit muss eben gerade nicht bewiesen werden (so auch im Vortrag, S. 44). Wenn die Richtigkeit nicht

bewiesen werden kann, so müssen die Daten gelöscht werden.

Art. 31 Abs. 3 VE-KDSG soll gestrichen werden.

Schlussbemerkung

Wir beschränken uns in dieser Stellungnahme auf unsere Kernanliegen. Der Verzicht auf umfassende allgemeine Anmerkungen oder auf Anmerkungen zu einzelnen Artikeln bedeutet keine Zustimmung der Digitalen Gesellschaft.

Abschliessend möchten wir nochmals betonen, dass die Variante 2 zur Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland grundrechtswidrig ist und unter keinen Umständen zur Anwendung kommen darf.

Freundliche Grüsse

Viktor Györffy