



Per E-Mail

Kanton Schaffhausen
Volkswirtschaftsdepartement
Mühlentalstrasse 105
8200 Schaffhausen

Altdorf, 21. Februar 2019

**Revision des Gesetzes über den Schutz von Personendaten (Kantonales Datenschutzgesetz)
Stellungnahme des Verbandes der Gemeindepräsidentinnen und Gemeindepräsidenten des
Kantons Schaffhausen VGGSH**

Sehr geehrter Herr Regierungsrat Landolt
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 13. November 2018 haben Sie dem Verband der Gemeindepräsidentinnen und Gemeindepräsidenten des Kantons Schaffhausen VGGSH das oben genannte Geschäft zur Stellungnahme unterbreitet. Für die Gelegenheit, uns aus Sicht der angeschlossenen 25 Gemeinden und Städte äussern zu können, danken wir Ihnen.

Der Verband VGGSH begrüsst die Revision des Datenschutzgesetzes grundsätzlich und schliesst sich in der Folge der Stellungnahme der Stadt Schaffhausen an. Der Verband unterstützt die Anregung der Stadt Schaffhausen, mit der endgültigen Verabschiedung zuzuwarten, bis der Text des eidgenössischen Datenschutzgesetzes bekannt ist.

Vorbemerkungen

Sofern wir zu einer Bestimmung keine Anmerkungen haben, stimmen wir dieser zu. Der Einfachheit halber haben wir darauf verzichtet, diese Zustimmung stets explizit zu erwähnen.

Geschäftsstelle: Heidi Fuchs - Dorfstrasse 15 - 8243 Altdorf SH
Tel. 079 484 64 38 – info@gemeinden.sh – www.gemeinden.sh

Präsident: Hansruedi Schuler - Gemeindeverwaltung - Zelgstrasse 8 - 8222 Beringen
Tel. 052 687 24 24 - gemeindepraesident@beringen.ch

Allgemeine Anmerkungen

Allgemein ist anzumerken, dass der Begriff des öffentlichen Organs nicht durchgängig verwendet wird. Teils ist vom verantwortlichen Organ, teils vom verantwortlichen öffentlichen Organ die Rede. Wir erachten in diesem Zusammenhang eine einheitliche Begrifflichkeit als angezeigt.

Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 4 (neu)

Diese Bestimmung betrifft nicht den Geltungsbereich des Gesetzes, sondern die Zuständigkeit der Aufsichtsstelle und gehört daher zu Art. 25.

Antrag zu Art. 3 Abs. 4:

Die Bestimmung wird in Art. 25 aufgenommen.

Art. 4 Abs. 1

Voraussetzungen zur Bearbeitung von Personendaten

Nach dem geltenden Art. 4 Abs. 1 DSGVO bedarf das Bearbeiten von gewöhnlichen Personendaten einer gesetzlichen Grundlage (ein materielles Gesetz, also eine generell-abstrakte Regelung, reicht aus). Interessanterweise genügt aber für das Bearbeiten besonders schützenswerter Personendaten gemäss Art. 5 lit. b die ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person. Liegt eine solche vor, ist eine gesetzliche Grundlage nicht erforderlich. Dies führt zur seltsamen Situation, dass das Bearbeiten von besonders schützenswerten Personendaten, welches strengeren Voraussetzungen unterliegen sollte, unter vereinfachten Bedingungen möglich ist. Wir gehen davon aus, dass es sich hierbei um ein Versehen des historischen Gesetzgebers handelt und auch bis anhin die Einwilligung einer betroffenen Person für die Bearbeitung von gewöhnlichen Personendaten ausreichend war.

Gleiche Voraussetzungen für die Datenbearbeitung an sich und den Wegfall der Informationspflicht

Ein weiteres Problem ergibt sich dann, wenn Art. 5a Abs. 4 lit. a wie vorgeschlagen geändert wird. Der neuen Fassung entsprechend ist eine Information der betroffenen Person dann nicht nötig, wenn die entsprechende Bearbeitung durch ein Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Dies hat folgende Auswirkungen:

- Das Gesetz sieht aktuell - und auch nach Vernehmlassungsentwurf - vor, dass das Bearbeiten gewöhnlicher Personendaten einer gesetzlichen Grundlage bedarf (materielles Gesetz). Unter den gleichen Voraussetzungen entfällt aber die Informationspflicht. Das bedeutet im

Geschäftsstelle: Heid i Fuchs - Dorfstrasse 15 - 8243 Altdorf SH
Tel. 079 484 64 38 - heidi.fuchs@bluewin.ch

Präsident: Hansruedi Schuler - Gemeindeverwaltung - Zeltstrasse 8 - 8222 Beringen
Tel. 052 687 24 24 - gemeindepraesident@beringen.ch

Endeffekt, dass beim Bearbeiten gewöhnlicher Personendaten nach strenger Auslegung des Gesetzes nie eine Informationspflicht bestünde.

- Das Gleiche gilt beim Bearbeiten besonders schützenswerter Personendaten, sofern diese in einem Gesetz (hierzu ist ein formelles Gesetz notwendig) vorgesehen ist.
- Die Informationspflicht würde somit nur noch in Fällen bestehen, in denen besonders schützenswerte Personendaten nicht gestützt auf ein Gesetz, sondern die ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person bearbeitet werden.

Alternative Auslegung von Art. 4 Abs. 1

Art. 4 Abs. 1 DSGVO lässt sich auch anders auslegen, als es der reine Wortlaut vermuten liesse. Nimmt man nämlich an, nicht die Datenbearbeitung an sich müsse im Gesetz vorgesehen sein, sondern der entsprechende Auftrag des öffentlichen Organs, wobei dieser zwingend das Bearbeiten von Personendaten mit sich bringe, ist das Bearbeiten gewöhnlicher Personendaten möglich, sofern der Zweck des Bearbeiten durch den Auftrag des öffentlichen Organs gedeckt ist. Diese Auslegung entspricht wohl eher der Realität, wenn man bedenkt, dass diverse öffentliche Organe ihre Datenbearbeitung nach Erlass des DSGVO hätten einstellen müssen, wenn man der rein grammatikalischen Auslegung von Art. 4 Abs. 1 DSGVO folgen würde.

Lösungsvorschlag

Der Klarheit halber schlagen wir eine komplette Neuformulierung von Art. 4 Abs. 1 vor, die sowohl den Bedürfnissen der öffentlichen Organe wie auch der tatsächlich gelebten Realität mehr entspricht, ohne aber das Schutzniveau zu senken. Mit unserem Vorschlag ergibt sich folgendes System:

1. Das Bearbeiten gewöhnlicher Personendaten im Rahmen des gesetzlichen Auftrags oder mit Zustimmung der betroffenen Person ist stets zulässig.
2. Das Bearbeiten besonderer Personendaten bedarf einer Grundlage in einem formellen Gesetz oder einer ausdrücklichen Zustimmung.
3. Die Informationspflicht entfällt in denjenigen Fällen, in denen das Bearbeiten im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Das bedeutet, auch in Fällen, in denen das Bearbeiten gewöhnlicher Personendaten im Sinne von Ziff. 1 dieser Liste zulässig wäre, weil der Auftrag des öffentlichen Organs dieses Bearbeiten mit sich bringt, bestünde die Informationspflicht. Erst dann, wenn das Gesetz (wobei es sich bei gewöhnlichen Personendaten nicht um ein formelles handeln muss) die Datenbearbeitung explizit regelt, sich Betroffene also ein Bild davon machen können, was mit ihren Personendaten geschieht, entfällt die Informationspflicht.

Geschäftsstelle: Heid i Fuchs - Dorfstrasse 15 - 8243 Altdorf SH
Tel. 079 484 64 38 - heidi.fuchs@bluewin.ch

Präsident: Hansruedi Schuler - Gemeindeverwaltung - Zeltstrasse 8 - 8222 Beringen
Tel. 052 687 24 24 - gemeindepraesident@beringen.ch

Die folgende Tabelle fasst unseren Vorschlag zusammen:

Grundlage	Bearbeiten gewöhnlicher Personendaten zulässig	Bearbeiten besonders schützenswerter Personendaten <i>unzulässig</i>	Informationspflicht entfällt
Auftrag des öffentlichen Organs ist in einem materiellen Gesetz festgelegt	Ja	Nein	Nein
Betroffene Person stimmt dem Bearbeiten gewöhnlicher Personendaten zu oder Zustimmung darf nach den Umständen vorausgesetzt werden	Ja	Nein	Nein
Materielles Gesetz sieht das Bearbeiten gewöhnlicher Personendaten vor	Ja	Nein	Ja
Materielles Gesetz sieht das Bearbeiten besonders schützenswerter Personen vor	<i>unzulässig</i>		
Betroffene Person stimmt dem Bearbeiten besonders schützenswerter Personendaten ausdrücklich zu	Ja	Ja	Nein
Formelles Gesetz sieht das Bearbeiten besonders schützenswerter Personendaten vor	Ja	Ja	Ja

Antrag zum Wortlaut von Art. 4 Abs. 1

„Ein öffentliches Organ darf Personendaten bearbeiten,

- a. soweit dies zur Erfüllung seiner gesetzlich umschriebenen Aufgaben geeignet und erforderlich ist oder;
- b. wenn die betroffene Person zugestimmt hat oder ihre Zustimmung nach den Umständen vorausgesetzt werden darf.“

Art. 5

Zur aktuell gültigen Fassung von Art. 5 haben wir keine Änderungsanträge. Wir weisen aber darauf hin, dass das Altersbetreuungs- und Pflegegesetz vom 2. Juli 2007 (AbPG, SHR 813.500) das Bearbeiten von besonders schützenswerten Personendaten nicht ausdrücklich vorsieht, obwohl Alters-

Geschäftsstelle: Heidi i Fuchs - Dorfstrasse 15 - 8243 Altdorf SH
 Tel. 079 484 64 38 - heidi.fuchs@bluewin.ch

Präsident: Hansruedi Schuler - Gemeindeverwaltung - Zeltstrasse 8 - 8222 Beringen
 Tel. 052 687 24 24 - gemeindepraesident@beringen.ch

und Pflegeheime selbstredend Daten über den Gesundheitszustand und allenfalls auch Massnahmen der sozialen Hilfe ihrer Bewohnerinnen und Bewohner bearbeiten. Im Hinblick auf die Bearbeitung an sich ist dies nach Art. 5 lit. a zweiter Teilsatz zwar zulässig, jedoch bestünde nach Art. 5a Abs. 4 lit. a immer noch eine Informationspflicht, da diese nur entfällt, wenn das Bearbeiten im Gesetz vorgesehen ist. Alters- und Pflegeheime erhalten teils von ihren Bewohnerinnen und Bewohnern selbst, teils aber auch von deren Angehörigen besonders schützenswerte Personendaten, wofür sie die betroffenen Personen stets informieren müssten, obwohl allen Beteiligten in der Regel klar sein dürfte, wozu diese Personendaten genutzt werden. Wir beantragten daher, das AbPG um eine entsprechende Regelung zu ergänzen.

Art. 5a Abs. 1

Der letzte Satz, wonach die Informationspflicht auch besteht, wenn Daten bei Dritten beschafft werden, ist unserer Ansicht nach überflüssig, da die Informationspflicht nur in diesem Zusammenhang überhaupt Sinn macht. Werden Personendaten nämlich bei der betroffenen Person selber erhoben, ist sie darüber offensichtlich bereits informiert, auch über die in den folgenden Absätzen geregelten Modalitäten. Sind die Informationen - aus welchen Gründen auch immer - beim öffentlichen Organ bereits vorhanden, stellt dies keine Beschaffung dar. Der verbleibende Fall, also die Beschaffung bei Dritten, ist somit der einzige, in dem eine explizite Informationspflicht notwendig ist. Materiell stellt unser Antrag allerdings keine Änderung dar.

Antrag zu Art. 5a Abs. 1:

„Das öffentliche Organ ist verpflichtet, die betroffene Person über die Beschaffung von Personendaten zu informieren.“

Anmerkungen zu Art. 14a Abs. 1

Da die informationelle Selbstbestimmung, die sich aus den Grundrechten der Bundesverfassung ableitet, immer verletzt ist, wenn eine unbefugte Datenbearbeitung vorliegt, und eine Datenschutzverletzung immer eine unbefugte Datenbearbeitung darstellt, ist jede noch so kleine Datenschutzverletzung immer eine Gefährdung, wenn nicht gar Verletzung von Grundrechten. Um zu verhindern, dass die Anzeigepflicht zu sehr ausufert, sind die Bagatellfälle von ihrem Geltungsbereich auszunehmen.

Antrag zu Art. 14a Abs. 1:

„Das öffentliche Organ meldet der Aufsichtsstelle ohne unangemessene Verzögerung eine Datenschutzverletzung, welche die Grundrechte der betroffenen Person ernsthaft gefährdet oder verletzt.“

Geschäftsstelle: Heidi Fuchs - Dorfstrasse 15 - 8243 Altdorf SH
Tel. 079 484 64 38 - heidi.fuchs@bluewin.ch

Präsident: Hansruedi Schuler - Gemeindeverwaltung - Zeltstrasse 8 - 8222 Beringen
Tel. 052 687 24 24 - gemeindepraesident@beringen.ch

Anmerkungen zu Art. 17a (neu)

Diese Regelung kann zu einem grossen Aufwand für das betroffene öffentliche Organ führen, der durch den (begrüssenswerten) Schutzzweck der Bestimmung nicht mehr gerechtfertigt ist. Würde beispielsweise eine Wohnadresse korrigiert, müssten alle Personen und Stellen über diese Berichtigung informiert werden, die diese Adresse jemals - und sei es fünfzehn Jahre zuvor - erhalten haben. Art. 17a Abs. 2 der Vernehmlassungsvorlage bietet hierzu zwar einen Ausweg, jedoch erlaubt dieser Ausnahmetatbestand unter Umständen, dem Grundgedanken von Art. 17a zuwiderzuhandeln. Statt einer umfassenden Informationspflicht mit einer Ausnahmebestimmung, welche einen grossen Interpretationsspielraum belässt, schlagen wir vor, die Informationspflicht anhand eines sachlichen Kriteriums - nämlich der Frage, ob die Empfängerin oder der Empfänger die Daten überhaupt noch bearbeitet - zu beschränken.

Es dürfte zudem selbstverständlich sein, wird hier der Vollständigkeit halber aber noch einmal aufgeführt, dass sich diese Bestimmung nicht auf archivierte Personendaten beziehen kann. Ein Archiv soll den Kenntnisstand zu einem bestimmten Zeitpunkt festhalten, auch wenn sich jener im Nachgang allenfalls noch verändert oder als falsch herausstellt.

Antrag zum Wortlaut von Art. 17a Abs. 1:

„Das verantwortliche Organ informiert die Empfängerinnen und Empfänger von Personendaten über Berichtigung, Löschung oder Vernichtung dieser Personendaten sowie über Vermerke gemäss Art. 20 Abs. 3, sofern anzunehmen ist, dass sie durch die Empfängerinnen und Empfänger immer noch bearbeitet werden.“

Antrag zu Art. 17a Abs. 2:

Abs. 2 wird gestrichen.

Anmerkungen zu Art. 18 Abs. 2/2^{bis}

Bis anhin wurden gemäss Art. 15 Abs. 3 Datensammlungen, die nur kurzfristig verwendet werden (lit. a) oder ausschliesslich persönlicher Arbeitsmittel sind (lit. b), von der Aufnahme in das Register der Datensammlungen und infolgedessen auch vom Auskunftsrecht der betroffenen Person nach Art. 18 Abs. 2 ausgenommen. Wir schlagen vor, diese Regelung beizubehalten.

Antrag zum Wortlaut von Art. 18 Abs. 2^{bis}:

„Von der Auskunft ausgenommen sind Personendaten, die nur kurzfristig verwendet werden oder ausschliesslich persönliche Arbeitsmittel sind.“

Geschäftsstelle: Heidi i Fuchs - Dorfstrasse 15 - 8243 Altdorf SH
Tel. 079 484 64 38 - heidi.fuchs@bluewin.ch

Präsident: Hansruedi Schuler - Gemeindeverwaltung - Zeltstrasse 8 - 8222 Beringen
Tel. 052 687 24 24 - gemeindepraesident@beringen.ch

Anmerkungen zu Art. 18 Abs. 3

Gemäss vorgeschlagenem lit. b kann eine Gebühr verlangt werden, wenn ein Antrag offensichtlich unbegründet ist. Wir raten von dieser Regelung ab, da ein offensichtlich unbegründeter Antrag kaum Aufwand verursacht und daher keine Gebühr rechtfertigt. Wird der Antrag mehrfach eingereicht, ist eine Gebührenerhebung nach lit. c (gemäss Vorentwurf) möglich. Die Möglichkeit, bei wiederholten Anträgen eine Gebühr zu verlangen, wird von uns zudem ausdrücklich begrüsst, da sie querulatorische Eingaben zu verhindern hilft.

Antrag zu Art. 18 Abs. 3 lit. b:

Vorgeschlagener lit. c wird lit. b, auf einen lit. c wird verzichtet.

Anmerkungen zu Art. 20 Abs. 1

Die Unrichtigkeit an sich dürfte in der Regel Grund genug für eine Korrektur sein. Ein Interessensnachweis ist daher unseres Erachtens nicht erforderlich.

Antrag zum Wortlaut von Art. 20 Abs. 1:

„Eine betroffene Person kann vom öffentlichen Organ verlangen, dass unrichtige Personendaten kostenlos und innert angemessener Frist berichtigt werden.“

Anmerkungen zu Art. 23 Abs. 1^{bis}

Der letzte Satz in Art. 23 Abs. 1^{bis} ist unserer Ansicht nach zu streichen. Er verschiebt die Problematik der Unabhängigkeitsfrage nur auf eine höhere Stufe, löst sie aber nicht. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Regelung überhaupt notwendig ist. Falls daran festgehalten werden soll, schlagen wir vor, die Voraussetzungen gemäss Wortlaut in den Erwägungen zu ergänzen.

Antrag zum Wortlaut von Art. 23 Abs. 1^{bis}:

„Der oder die kantonale Datenschutzbeauftragte darf kein anderes öffentliches Amt und keine leitende Funktion in einer politischen Partei ausüben.“

Eventualantrag zum Wortlaut von Art. 23 Abs. 1^{bis}:

„Der oder die kantonale Datenschutzbeauftragte darf kein anderes öffentliches Amt und keine leitende Funktion in einer politischen Partei ausüben. Der Regierungsrat kann Ausnahmen bewilligen, wenn die Unabhängigkeit dadurch nicht gefährdet wird.“

Geschäftsstelle: Heid i Fuchs - Dorfstrasse 15 - 8243 Altdorf SH
Tel. 079 484 64 38 - heidi.fuchs@bluewin.ch

Präsident: Hansruedi Schuler - Gemeindeverwaltung - Zeltstrasse 8 - 8222 Beringen
Tel. 052 687 24 24 - gemeindepraesident@beringen.ch

Anmerkungen zu Art. 25 Abs. 1 lit. d

Es ist nicht ersichtlich, warum diese Bestimmung um den Begriff „Beschwerden“ ergänzt werden sollte. Die Erläuterungen enthalten dazu keine Angaben. Wir beantragen daher die Beibehaltung der aktuellen Formulierung.

Antrag zum Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 lit. d:

„behandelt Eingaben von betroffenen Personen und gibt Empfehlungen gemäss Art. 26 Abs. 2 ab;“

Für die Berücksichtigung unserer Anträge und Anliegen danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse

VGGSH
Verband der Gemeindepräsidentinnen
und Gemeindepräsidenten des Kantons Schaffhausen

Präsident
Hansruedi Schuler

Geschäftsführerin
Heidi Fuchs

Geschäftsstelle: Heidi Fuchs - Dorfstrasse 15 - 8243 Altdorf SH
Tel. 079 484 64 38 - heidi.fuchs@bluewin.ch

Präsident: Hansruedi Schuler - Gemeindeverwaltung - Zelgstrasse 8 - 8222 Beringen
Tel. 052 687 24 24 - gemeindepraesident@beringen.ch