



dsb

datenschutzbeauftragte
des kantons zürich

Frau Regierungsrätin
Jacqueline Fehr
Direktion der Justiz und des Innern

Ihr Zeichen: 2019-389/EV
Unser Zeichen: 220361VNL-05/mvo

Zürich, 26. September 2022

Gesetz über die Information und den Datenschutz (Totalrevision) – Stellungnahme der Datenschutzbeauftragten

Sehr geehrte Frau Regierungsrätin

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum Entwurf für die Totalrevision des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG) Stellung nehmen zu können.

Die Datenschutzbeauftragte war in der Arbeitsgruppe, welche den Entwurf erarbeitet hat, sowie im Steuerratsausschuss vertreten und konnte die aus datenschutzrechtlicher Sicht wesentlichen Punkte bereits weitgehend einbringen. Insgesamt handelt es sich um einen ausgewogenen Entwurf, der Bewährtes übernimmt und dem über die Jahre festgestellten Optimierungsbedarf Rechnung trägt.

Wir begrüßen insbesondere, dass mit dem vorliegenden Entwurf das Öffentlichkeitsprinzip im Vergleich zum geltenden Recht gestärkt wird. Mit der Schaffung einer Aufsicht im Öffentlichkeitsprinzip erhalten neben der kantonalen Verwaltung auch die Gemeinden sowie die Bürgerinnen und Bürger eine zentrale Anlaufstelle für Datenschutz und Öffentlichkeitsprinzip, was die Wahrnehmung ihrer Rechte erleichtert.

Zudem begrüßen wir die Regulierung des Zugangs zu offenen Behördendaten sowie, dass neu auch das Bearbeiten von besonderen Personendaten im Rahmen von Pilotversuchen geregelt wird.

In den nachfolgenden Ausführungen greifen wir die aus datenschutzrechtlicher Sicht wesentlichen Punkte noch einmal auf und weisen auf formalen Anpassungsbedarf hin.

1. Gliederung des IDG

Wir bedauern, dass das IDG sein bestehendes Normkonzept verlässt und die Materien Datenschutz und Öffentlichkeitsprinzip neu separat regelt. Denn der Zugang zu Personendaten und Informationen und deren Schutz betrifft aus der Sicht der Bürgerinnen und Bürger sowie der Verwaltung die gleichen Prozesse. Damit wird das IDG unübersichtlicher und aufwändiger in der Anwendung, da bei einem Gesuch einer betroffenen Person auf Herausgabe von Informationen und Personendaten datenschutzrechtliche und informationsrechtliche Ansprüche in unterschiedlichen Kapiteln des Gesetzes zu prüfen sein werden. Auch die Weiter-

entwicklung der Gesetzgebung wird erschwert, da neue Phänomene, wie sich dies bereits beim Zugang zu offen Behördendaten zeigt, weder dem einen noch dem anderen Kapitel des Gesetzes treffend zuzuordnen sind (§ 13 VE-IDG ist rechtsdogmatisch und faktisch nicht Teil des Öffentlichkeitsprinzips). Auch weitere regulatorische Anforderungen beispielsweise bei der Anwendung von Künstlicher Intelligenz werden schwieriger in das Gesetz einzupassen sein.

2. Amtshilfe (§ 31 VE-IDG Grundsatz)

Abs. 1 lit. c: In den Erläuterungen wird als Anwendungsbeispiel zu Abs. 1 lit. c die Information der Öffentlichkeit aufgeführt, soweit diese Information zum Schutz des Vertrauens in den Staat notwendig ist. Unserer Ansicht nach stellt dies eher einen Anwendungsfall der Information von Amtes wegen dar, allenfalls auch einen Anwendungsfall von § 12 Abs 2 VE-IDG (§ 14 Abs. 3 IDG). Die Darstellung dieses einen Beispiels lenkt davon ab, dass es auch andere Beispiele von Datenbekanntgaben gibt, welche die Abwendung einer drohenden Gefahr zum Gegenstand haben. Wir regen an, zumindest für die Weisung an den Kantonsrat noch andere Aspekte dieser Norm zu beleuchten.

Abs. 2: Die vorgeschlagene Fassung von § 31 Abs. 2 VE-IDG lässt die Amtshilfe generell zu und nicht mehr nur im Einzelfall, wie dies der heutige § 16 Abs. 2 IDG tut. Damit setzt die Bestimmung die informationelle Trennung der Verwaltung ausser Kraft und widerspricht dem Sinn und Zweck des Amtsgeheimnisses, denn dieses entfaltet auch zwischen den einzelnen Einheiten einer Verwaltung Wirkung.

Zudem widerspricht der Wegfall des Einzelfalls dem Auffangtatbestand, den die Amtshilfe für all die Fälle darstellt, bei denen für eine Datenbekanntgabe keine gesetzliche Grundlage vorliegt, aber im Einzelfall für eine Bekanntgabe ein überwiegendes Interesse besteht. Dies ist dann der Fall, wenn diese Personendaten für das empfangende Organ für dessen Aufgabenerfüllung unabdingbar sind. Entsprechend bedarf Amtshilfe ohne Einzelfallbezug, also regelmässig und dauernd erfolgend, einer spezialgesetzlichen Rechtsgrundlage (CLAUDIA MUND, Art. 19, in: Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli (Hrsg.), Datenschutzgesetz (DSG), Stämpfli Handkommentar, Bern 2015, Rz. 12). Dies gilt für Personendaten ebenso wie für besondere Personendaten und lässt keine Unterscheidung nach Art der Personendaten zu. Die bisherige Fassung, wonach die Amtshilfe auch bei Personendaten nur im Einzelfall zulässig ist, muss daher beibehalten werden.

3. Materielle oder formale Anpassungen einzelner Bestimmungen

Zu § 7 VE-IDG Aufbewahrung

Abs. 2 lit. b: Gemäss Formulierung im Vorentwurf sollen nur (aber immerhin) die Doppel jener Akten vernichtet werden, welche das Archiv übernimmt. Bei einer elektronischen Geschäftsverwaltung bestehen aber möglicherweise mehrere Kopien (auch Backups), die alle vernichtet werden müssen. Wir regen daher folgende Präzisierung an: «b. *alle Kopien* der vom Archiv übernommenen Informationen».

Zu § 24 VE-IDG Verhältnismässigkeit

Die Bestimmung gilt auch für die Bearbeitung von besonderen Personendaten, weshalb dies der Klarheit halber auch im Gesetzestext wiedergegeben werden soll: «Öffentliche Organe dürfen Personendaten und besondere Personendaten bearbeiten...».

Zu § 25 VE-IDG Bearbeiten von besonderen Personendaten im Rahmen von Pilotversuchen

Abs. 1: Die in Abs. 1 aufgeführten Voraussetzungen gelten kumulativ, was der Klarheit halber auch im Gesetzestext ersichtlich sein sollte. Wir schlagen folgende Ergänzung vor: «lit. b ausreichende Massnahmen getroffen werden, um Eingriffe in die Grundrechte der betroffenen Personen zu begrenzen *und...*»

Abs. 1 lit. a: In den Erläuterungen wird als Beispiel der Einsatz mobiler Kameras durch die Polizei erwähnt und dabei auf die polizeiliche Generalklausel (§ 9 PolG) verwiesen. Diese wäre im dargelegten Beispiel aber nicht

anwendbar. Falls ein Verweis beibehalten werden soll, empfehlen wir den Verweis auf § 3 PolG, welcher die Aufgaben der Polizei umschreibt.

Abs. 2: Es soll die Stellungnahme der oder des Datenschutzbeauftragten eingeholt werden. Wir schlagen folgende Formulierung vor: «Vor dem Erlass der Verordnung wird eine Stellungnahme *der oder des* Beauftragten eingeholt.»

Zu § 30 VE-IDG Meldepflicht bei Datenschutzverletzungen

Abs. 4: Wir schlagen vor, das öffentliche Organ in Abs. 4 noch einmal zu erwähnen: «Das *verantwortliche öffentliche Organ* informiert...».

In den Erläuterungen ist die Nummerierung der Absätze 3 bis 5 anzupassen.

Zu § 33 VE-IDG Grenzüberschreitende Bekanntgabe

Lit. a: Der angemessene Schutz im Empfängerstaat muss nicht nur die Datenübermittlung als Vorgang abdecken, sondern auch den Schutz der übermittelten Daten gewährleisten. Wir schlagen daher folgende Formulierung vor: «lit. a im Empfängerstaat ein angemessener Schutz für *die übermittelten Daten* gewährleistet ist».

Zu § 35 Abs. 4 VE-IDG Auskunftsrecht

Eine Stellungnahme von betroffenen Dritten ist überflüssig, weil mit dem Auskunftsrecht ausschliesslich ein Anspruch der betroffenen Person auf ihre eigenen Daten besteht. Nur solche Daten dürfen bekannt gegeben werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob eigene Daten auch Dritte betreffen (z.B. genetische Daten). Entsprechend ist dieser Absatz zu löschen.

Zu § 37 VE-IDG Sperren von Personendaten

Abs. 1: Der bisherige Wortlaut «spezialgesetzliche Bestimmung» meint ein Sachgesetz und damit ein Gesetz im formellen Sinn. Die voraussetzungslose Bekanntgabe von Personendaten muss in einem Gesetz geregelt werden, eine Regelung auf Verordnungsstufe dürfte nicht ausreichen. Wir schlagen daher folgende Formulierung vor: «...aufgrund eines Gesetzes *oder einer Verordnung* Personendaten voraussetzungslos bekannt geben...».

4. Änderungen des bisherigen Rechts

Lit. n Polizeigesetz (PolG)

Zu § 52 Abs. 4 PolG

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu § 31 Abs. 2 VE-IDG, wonach die Amtshilfe als Auffangtatbestand nur im Einzelfall zulässig ist, unabhängig davon, ob Personendaten oder besondere Personendaten betroffen sind. Sollte der Begriff «Einzelfall» in § 52 Abs. 4 PolG gestrichen werden, ist dies möglich, weil diese Bestimmung pauschal auf § 16 und § 17 IDG bzw. neu auf § 31 und § 32 VE-IDG verweist und damit jeweils auch Abs. 2 (Amtshilfebestimmung) umfasst. Die Erläuterung zur Änderung von § 52 Abs. 4 PolG ist irreführend und daher anzupassen.

5. Anpassung weiterer Gesetze

Keine Bemerkungen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Datenschutzbeauftragte des Kantons Zürich
Die Beauftragte

Dr. Dominika Blonski