

# Datenschutzberatung und -aufsicht bei der Digitalisierung

Ein unmöglicher Spagat?

Tagung «Die Zukunft des Datenschutzes in der digitalen Verwaltung»  
vom 22. November 2023

Ueli Buri, Datenschutzbeauftragter des Kantons Bern / Präsident der  
Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten (privatim)

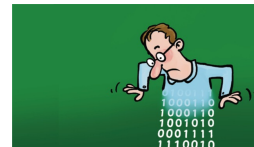
1

## Einstieg

«Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt will die **Chancen der Digitalisierung bestmöglich nutzen** und mit der Verwendung neuer Technologien und Betriebsmodellen **vollständig und durchgängig digitalisierte Verwaltungsprozesse schaffen**. Für Bevölkerung und Wirtschaft soll damit ein **spürbarer Mehrwert** bezüglich **Kundenfreundlichkeit (ein digitaler Schalter), Einfachheit, Effizienz, und Flexibilität geschaffen werden.**»

Quelle: Digitale Verwaltung Basel-Stadt – Leitbild 2022+

2



## Einstieg

«Sie erhalten eine **letzte Gelegenheit**, der Steuerbehörde und dem Betreibungsamt **die Nutzung strukturierter Daten** zwecks Anhebens von Betreibungen **zu unterbinden**. Es kommt demnächst zu **Strafanzeigen**, und dann ist man entweder Teil der Lösung oder Teil des Problems. **Die Bevölkerung** hat am 7.3.2021 BGEID an der Urne **verworfen**, sie **will die ganze elektronische Zwängerei nicht haben**».

Quelle: Bürgerbrief vom 11.08.2023 an den Datenschutzbeauftragten des Kantons Bern

3

## Aufgabe des Datenschutzrechts

### Grundrechte

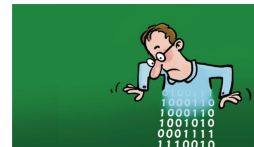
Menschenwürde  
Rechtsgleichheit  
Recht auf persönliche Freiheit  
**Schutz der Privatsphäre**  
Glaubens- und Gewissensfreiheit  
Meinungs- und Informationsfreiheit  
Versammlungsfreiheit  
Eigentumsgarantie  
...



### Öffentliche Aufgaben

Sicherheit und öffentliche Ordnung  
Bildung, Forschung und Kultur  
Umwelt, Raumplanung, Bauen  
Verkehr, Wasser, Energie  
Wirtschaft und Arbeit  
Wohnen  
Soziale Sicherheit und Gesundheit  
Finanzwesen  
...

4



## Datenschutzrecht = «Spielregeln» im Rechtsstaat

z.B. Art. 18 KV/BE Datenschutz

- 1 Jede **Person hat das Recht**, die über sie bearbeiteten Daten einzusehen und zu verlangen, dass unrichtige Daten berichtigt und ungeeignete oder unnötige Daten vernichtet werden.
- 2 Behörden dürfen Personendaten nur bearbeiten, wenn eine **gesetzliche Grundlage** besteht und die Daten für die Erfüllung ihrer Aufgaben **geeignet und notwendig** sind.
- 3 Sie vergewissern sich, dass die bearbeiteten Daten **richtig** sind, und sie **sichern** sie vor missbräuchlicher Verwendung.

- Schutz von individuellen Interessen der betroffenen Person
- Schutz von öffentlichen Interessen im demokratischen Rechtsstaat (insbes. freie Meinungsbildung/-äusserung, Versammlungsfreiheit)

5

## Aufgaben der Aufsichtsbehörden

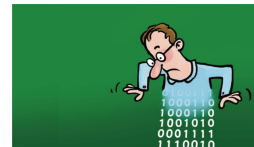
Art. 15 Konv. 108+ Aufsichtsbehörden

«1. Jede Vertragspartei sieht vor, dass eine oder mehrere Behörden dafür zuständig sind, die **Einhaltung der Bestimmungen** dieses Übereinkommens **sicherzustellen**.

2. Zu diesem Zweck ...»:

- Untersuchungs- und **Einwirkungsbefugnisse**
- **Überwachung** der Datenbekanntgabe ins Ausland (inkl. Genehmigung standardisierter Garantien)
- Entscheidungsbefugnis bei Datenschutzverstössen (inkl. verwaltungsrechtliche **Sanktionen**)
- Bei Datenschutzverstössen Einleitung gerichtlicher Schritte oder Anzeige bei Justizbehörden
- **Förderung des öffentlichen Bewusstseins** für ihre Tätigkeit und für die Rechte der Betroffenen
- Förderung des Bewusstseins bei Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern für deren Pflichten
- **Beratung** bei Vorschlägen für Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Datenbearbeitungen
- Befassung mit Anträgen und **Beschwerden** von Betroffenen

6



## Natur der Datenschutzaufsicht

Aufsicht über öffentliche Organe:

- Dienstaufsicht
    - Führungsmittel der hierarchisch übergeordneten Behörde
    - Weisungsbefugnis (generell oder konkret), i.d.R. ≠ Verfügung
    - i.d.R. gleichzeitig Rechtsmittelzuständigkeit
    - Rechts- und Fachaufsicht (inkl. Angemessenheitsfragen)
  - Organisationsaufsicht (Verbandsaufsicht)
    - Aufsichtsmittel über dezentrale\* Träger öffentlicher Aufgaben
    - Wahrung gesetzlicher Autonomiebereiche → i.d.R. nur Rechtsaufsicht
- Datenschutzaufsicht ist **Aufsicht «sui generis»**

7

## Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht

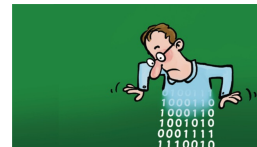
Art. 15 Konv. 108+ Aufsichtsbehörden

«5. Die Aufsichtsbehörden handeln bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse in völliger **Unabhängigkeit** und **Unparteilichkeit**; dabei holen sie Weisungen weder ein noch nehmen sie sie entgegen».

- Weisungsunabhängigkeit
- (persönliche) Unbefangenheit
- kein Erfordernis der Unmittelbarkeit

BGE 116 Ia 306: «eine Prozessordnung, die das Unmittelbarkeitsprinzip nicht vorsieht und es deshalb als zulässig ansieht, dass die beteiligten Richter **bereits vor der Verhandlung von den Akten teilweise oder sogar vollständige Kenntnis erhalten**, [steht] nicht im Widerspruch zum Prinzip der Unbefangenheit des urteilenden Richters».

8



## Verantwortung für den Datenschutz

z.B. Art. 8 KDSG/BE Verantwortung

<sup>1</sup> Für den Datenschutz ist jene **Behörde** verantwortlich, die die Personendaten zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben **bearbeitet oder bearbeiten lässt**.

- Erlaubt risikoorientierte Ausübung der Aufsicht
- Keine Verschiebung von Verantwortung zur Aufsichtsbehörde
- Differenzierter Umgang mit «Ermessen»:
  - Beurteilungsspielraum bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen («zur Aufgabenerfüllung erforderlich», «verhältnismässig», «dem Risiko angemessen»...)
  - Ermessen bei der Anordnung von Rechtsfolgen (insbes. «Kann»-Vorschriften)

9

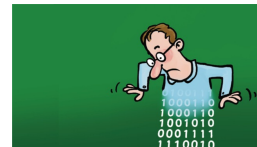


## Ausübung der Datenschutzaufsicht

Bei der Sensibilisierung und Aufklärung:

- Vermittlung der **Sinnhaftigkeit** des Datenschutzes
  - Verfassungsrechtliche Bedeutung im demokratischen Rechtsstaat
  - Qualitätsmerkmal und «Verkaufsargument» für digitale Behördenleistungen
- **Befähigung** aller Hierarchiestufen entsprechend ihrer Verantwortung
  - Oberste Leitungsorgane/-personen: «Datenschutz ist Chef:innen-Sache»
  - Interne ISDS-Beraterinnen und -Berater als Multiplikatoren einsetzen und stärken
  - Weiterbildungen für Mitarbeitende mit Aufgaben von hoher ISDS-Relevanz
  - Wissensplattformen, Hilfsmittel, Checklisten ...

10



## Ausübung der Datenschutzaufsicht

Bei der Beratung:

- Wichtigste und **wirkungsvollste Form** der Aufsicht
  - Achtung auf Unabhängigkeit und Verantwortung der Beaufsichtigten
    - Empfehlung von Massnahmen: Handlungsbedarf («was») ja, konkrete Lösungen («wie») nein
    - Mitwirkung in Fach- u. Projektgremien: freiwillig und mit beratender Stimme möglich
    - «Ermessen»: wo bestehender Spielraum auf angemessener Hierarchiestufe genutzt wird → nicht durch eigenes Ermessen ersetzen
- Gilt auch für die Vorabkontrolle/-konsultation als «Pflichtkonsum» von Beratung durch die Aufsichtsbehörde

11

## Ausübung der Datenschutzaufsicht

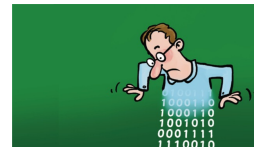
Bei der Kontrolle:


- Audits von in Betrieb stehenden Applikationen/Systemen als wichtige **Ergänzung zur Vorabkontrolle/-konsultation**
- Besondere Bedeutung bei der Auslagerung von Datenbearbeitungen
- Bei geeigneten Voraussetzungen ebenfalls unterstützende Beratung

**Art. 15 Konv. 108+** Aufsichtsbehörden

«6. Jede Vertragspartei stellt sicher, dass die Aufsichtsbehörden mit den zur wirksamen Erfüllung ihrer Aufgaben und Wahrnehmung ihrer Befugnisse **nötigen Ressourcen** ausgestattet werden».

12



 **Kanton Bern**  
Canton de Berne

13

## Ausübung der Datenschutzaufsicht

Bei der Stellungnahme zu Erlass-Entwürfen:


→ **Wahrung der Verfassungs- bzw. Gesetzmässigkeit durch Expertise**

- Unterstützung bei der Umsetzung des politischen Willens *lege artis*
- Konkrete Vorschläge («wie») hier möglich und angezeigt
- In der Praxis unterschiedlich erfolgreich ...

---

<p><b>Verordnung</b> über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19 V) Änderung vom 28.04.2021</p> <hr/> <p><b>Art. 3a (neu)</b> <i>Zentrale Datenbank</i></p> <p><sup>1</sup> Die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion betreibt eine zentrale Datenbank, in welche die Kontaktdaten gemäss Artikel 3 aufzunehmen sind.</p> <p><sup>2</sup> Die Datenbank dient der Bearbeitung von Kontaktdaten zwecks Identifizierung und Benachrichtigung ansteckungsverdächtiger Personen nach Artikel 33 EpG (Contact Tracing).</p> <p><b>Art. 3c (neu)</b> <i>Informationssicherheit und Datenschutz</i></p> <p>...</p>	<p><b>Polizeigesetz (PolG)</b> Änderung vom [Datum]</p> <hr/> <p><b>Art. 109 (geändert)</b></p> <p><sup>1</sup> Die Kantonspolizei kann</p> <p>a zur Fahndung zur Fahndung nach Personen oder Sachen sowie zur Erkennung, Verhinderung und Verfolgung von Verbrechen oder Vergehen Fahrzeuge und Kontrollschilder von Fahrzeugen automatisiert erfassen,</p> <p><b>Art. 109c (neu)</b></p> <p><sup>1</sup> Die gemäss Artikel 109 erfassten Daten werden höchstens 60 30 Tage aufbewahrt und anschliessend automatisch vernichtet, sofern keine Auswertung gemäss Absatz 3 angeordnet worden ist oder die Daten in ein Verfahren geflossen sind.</p>
--	--

13

 **Kanton Bern**  
Canton de Berne

14

## Ausübung der Datenschutzaufsicht

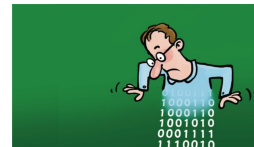
Bei der Durchsetzung / Sanktionierung:

- **Aufsichtsverantwortung** der Datenschutzbehörde
- «Choose your battles wisely»
- Eskalationsweg vom konkreten **Einzelfall** abhängig
  - Formelle Verfügung und Verwaltungsjustizverfahren
  - Involvierung der (hierarchischen) Aufsichtsbehörde
  - Information der Öffentlichkeit

z.B. **Art. 37 KDSG/BE:**

<sup>2</sup> In Fällen von allgemeinem Interesse informiert die kantonale Aufsichtsstelle die Öffentlichkeit, nach Orientierung des zuständigen Direktionsvorstehers bzw. des Staatsschreibers.

14



## Ergebnis

«Als **Kompetenzzentrum für ISDS** unterstützt sie die verantwortlichen Behörden primär durch **lösungsorientierte Beratung** und Zusammenarbeit unter Wahrung ihrer organisatorischen und **fachlichen Unabhängigkeit**; die **formellen Aufsichtsinstrumente** setzt sie ein, wo dies gesetzlich vorgesehen (insbes. Vorabkontrollen und ISDS-Audits) oder zur Durchsetzung eines angemessenen Datenschutzes unvermeidbar ist».

Quelle: Strategie Datenschutzaufsichtsstelle des Kantons Bern 2019–2023

15



## Kontakt

**Ueli Buri**, Datenschutzbeauftragter  
+41 31 636 64 46 (direkt), [ueli.buri@be.ch](mailto:ueli.buri@be.ch)

**Datenschutzaufsichtsstelle des Kantons Bern (DSA)**  
Poststrasse 25, 3072 Ostermundigen  
+41 31 633 74 10, [www.be.ch/dsa](http://www.be.ch/dsa)

16