

Beschluss Nr. 251/2019
Schwyz, 9. April 2019 / ju

Teilrevision Öffentlichkeits- und Datenschutzgesetz (ÖDSG)
Stellungnahme zum Ergebnis der Kommissionsberatung

1. Ausgangslage

Mit Beschluss Nr. 12/2019 hat der Regierungsrat dem Kantonsrat Bericht und Vorlage für eine Teilrevision des Gesetzes über die Öffentlichkeit und den Datenschutz vom 23. Mai 2007 (ÖDSG, SRSZ 140.410) unterbreitet.

Die Rechts- und Justizkommission hat die Gesetzesvorlage anlässlich ihrer Sitzung vom 15. März 2019 vorberaten. Da die Gesetzesanpassungen aufgrund des revidierten Datenschutzübereinkommens des Europarates (SEV Nr. 108) und der grundsätzlichen Verpflichtung der Schweiz zur Übernahme der neuen Schengener Datenschutzvorschriften (EU-Datenschutzrichtlinie 2016/680, DSRL) sowie der damit verbundenen Umsetzungsfrist zwingend und dringend ist, war das Eintreten auf die Vorlage unbestritten. In der Detailberatung ergab sich ein einziger Änderungsantrag. Die Kommission beantragt dem Kantonsrat, die Vorlage in der von ihr beschlossenen Fassung gemäss beigefügter Synopse anzunehmen.

2. Beratungsgegenstand

2.1 In der Grundsatzdiskussion zum Beratungsgegenstand bestätigte sich in der Rechts- und Justizkommission der geringe gesetzgeberische Handlungs- bzw. Umsetzungsspielraum. Die Kommission fokussierte sich deshalb bei ihrer inhaltlichen Befassung vorab auf die Auswirkungen der Vorlage auf die die Bürgerinnen und Bürger sowie die staatliche Aufgabenerfüllung. Dabei konnte sie sich versichern, dass das revidierte Gesetz für den Einzelnen in seinen Behördenkontakten keine unmittelbaren Neuerungen oder Belastungen nach sich zieht, sondern für ihn eine Qualitätsverbesserung im Umgang mit seinen Personendaten mit mehr Transparenz und umfassendere Informations- und Auskunftsrechte mit sich bringt.

Für behördliche Datenbearbeitungen, insbesondere in sensiblen Bereichen, bedeutet dies strengere rechtliche, technische und administrative Vorgaben, was unweigerlich mit einem höheren Verwaltungsaufwand für den Kanton, die Bezirke und die Gemeinden verbunden sein wird.

2.2 Die Rechts- und Justizkommission konnte sich davon überzeugen, dass die trotz selbstständiger kantonaler Gesetzgebungskompetenz anzustrebende Harmonisierung mit dem Bundesdatenschutzrecht (DSG) in der Vorlage in angezeigtem Mass ihren Niederschlag gefunden hat. Deshalb teilt die Kommission die Auffassung des Regierungsrates, dass ein weiteres Zuwarten auf den Abschluss der DSG-Totalrevision nicht begründet ist, zumal die dort noch strittigen Diskussionspunkte die Datenbearbeitungen im Privatrechtsverkehr und nicht im Verhältnis Staat – Private beschlagen. Zwei Einzelaspekten wandte sich die Kommission noch vertieft zu:

2.2.1 In freiwilliger Angleichung an die europäische Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) sieht der Bund vor, künftig auf die datenschutzrechtliche Gleichbehandlung natürlicher und juristischer Personen zu verzichten, um den Geschäftsverkehr zwischen privaten Unternehmen zu entlasten. Im Gegenzug muss auf Bundesstufe eine spezialgesetzliche Kompensationsordnung geschaffen werden. So muss die Bearbeitung und Bekanntgabe von Daten juristischer Personen durch Bundesorgane natürlich weiterhin möglich bleiben. Die Kommission konnte sich den vom Regierungsrat wie auch vom Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragten vorgebrachten Argumenten gegen eine harmonisierte Regelung im kantonalen Recht anschliessen:

- Die verbindliche Umsetzung der DSGVO in den EU-Mitgliedstaaten bedeutet nicht, dass diese die datenschutzrechtliche Gleichbehandlung natürlicher und juristischer Personen in ihrem innerstaatlichen Recht preisgeben müssen. So haben auch die Datenschutzgesetze in verschiedenen EU-Ländern die juristischen Personen in ihren Schutzbereich einbezogen bzw. behalten diesen bei.
- Das kantonale Datenschutzrecht regelt die Bearbeitung von Personendaten durch öffentliche Organe und nicht den privatrechtlichen Umgang von Unternehmen mit Kundendaten. Somit fehlt es an einem diesen Interessen dienenden Regelungszweck.
- Die Preisgabe des Datenschutzes bei juristischen Personen würde einen Bruch mit einer schweizerischen Rechtstradition bedeuten und deren verfassungsmässiges Recht auf informationelle Selbstbestimmung einschränken, was den Kernanliegen der vorliegenden Revision zuwiderliefe. Sie würde zudem zu einer datenschutzrechtlichen Ungleichbehandlung von Wirtschaftssubjekten führen, indem Personengesellschaften vom Schutzbereich umfasst wären, während Kapitalgesellschaften, Genossenschaften, Vereinen und Stiftungen davon ausgeschlossen würden.
- Die Sonderbehandlung juristischer Personen bei der Datenbearbeitung würde auch auf kantonaler Stufe eine umfassende Überprüfung des bestehenden Normengefüges und eine austarierte Legiferierung im Bereich kompensatorischer Datenbearbeitungsrechte und Schutzmechanismen bedeuten.
- Die kantonale Konzeption einer möglichst einheitlichen Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Öffentlichkeits- und Datenschutzgesetzes (Geltungsbereich, Legaldefinition, Zuständigkeiten, Verfahren, usw.) in den beiden Regelungsbereichen würde durchbrochen.
- Diese Überlegungen halten auch andere Kantone (z.B. Zürich) von einer Ausgrenzung der juristischen Personen aus dem allgemeinen Datenschutzrecht ab.

2.2.2 Die umzusetzenden europäischen Datenschutzrechtsakte (Art. 57 DSRL, Art. 10 E-SEV 108) verlangen, dass gesetzliche Sanktionen bei datenschutzrechtlichen Verstössen vorzusehen sind. Im Gegensatz zum europäischen Ausland sollen die innerstaatlichen Datenschutzgesetze von Bund und Kantonen ihren Datenschutzbeauftragten weiterhin keine Verwaltungssanktionskompetenzen einräumen. Der Bund will jedoch die Strafbarkeitsbestimmungen ausbauen und den Höchstbetrag der Bussen mit Blick auf die neuen Pflichten der Unternehmen und mit dem Ziel einer abschreckenden Wirkung auf Fr. 250 000.-- erhöhen. Auf eine Pönalisierung von fahrlässigen Pflichtverletzungen wird verzichtet.

Die kantonale Übertretungsstrafnorm von § 38 ÖDSG hat nun aber nicht Datenskandale, wie sie im globalen Wirtschaftsraum und im Zuge der Digitalisierung zunehmend aufgetreten sind, im Fo-

kus, sondern sie richtet sich primär an die datenbearbeitenden öffentlichen Organe, deren handelnde natürliche Personen für spezifische Pflichtverletzungen zur Rechenschaft gezogen werden können.

- Nach § 2 des Gesetzes über das kantonale Strafrecht vom 13. Januar 1972 (StrafG, SRSZ 220.100) gelten die allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches (namentlich Art. 103 ff. StGB) auch für das kantonale Nebenstrafrecht, soweit dieses nicht eine abweichende Regelung vorsieht. Wie im Übertretungsstrafrecht des Bundes (vgl. Art. 333 Abs. 7 StGB) ist die fahrlässige Begehung im kantonalen Nebenstrafrecht ebenfalls strafbar, sofern sich aus dem Wortlaut oder dem Sinn der Strafnorm nichts anderes ergibt. Bei den abschliessend aufgezählten Straftatbeständen von § 38 Bst. a bis c ÖDSG steht die vorsätzliche Begehung im Vordergrund. Praktische Bedeutung hat diese im Jahre 2007 geschaffene Strafbestimmung bislang nicht erlangt, so dass auch keine Rechtsprechung hierzu besteht.
- Der Höchstbetrag der Busse beträgt Fr. 10 000.-- (Art. 106 StGB). Es besteht somit auch keine Veranlassung, den bestehenden Strafrahmen zu erhöhen. Um einen pflichtgemässen und sorgfältigen Umgang mit Personendaten durch die Behörden zu gewährleisten, stehen wirkungsvollere Instrumente der Instruktion, Kontrolle und Aufsicht zur Verfügung als eine abschreckende Strafnorm.

2.3 Die europäischen Rechtsakte (Art. 42 ff. DSRL, Art. 12^{bis} E-SEV 108) verlangen, dass die behördlichen Datenbearbeitungen durch ein unabhängiges Kontrollorgan zu überwachen und zu überprüfen sind. Diese institutionelle Unabhängigkeit muss auch darin ihren Niederschlag finden, dass der Datenschutzbeauftragte mit den erforderlichen Ressourcen ausgestattet wird, um seine Aufsichtsfunktion wirkungsvoll wahrnehmen zu können. Die Rechts- und Justizkommission ist sich bewusst, dass sich das erweiterte Pflichtenheft des Datenschutzbeauftragten auf die erforderliche Mittelausstattung auswirken kann. Nach Massgabe der von den kantonalen Parlamenten zu bewilligenden Globalbudgets wird der Ressourcenbedarf im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen den Kantonen Schwyz, Obwalden und Nidwalden neu zu regeln sein.

3. Änderungsantrag und Stellungnahme des Regierungsrates

Auf Vernehmlassungsantrag der SP hin wurde in § 4 Bst. d im Einleitungssatz das Wort „namentlich“ aufgenommen, um zum Ausdruck zu bringen, dass die Aufzählung der sechs Kategorien von besonders schützenswerten Personendaten nicht abschliessend ist. Damit sollten künftig weitere Kategorien erfasst werden können, ohne dass dafür eine Gesetzesänderung notwendig wäre.

Der Datenschutzbeauftragte sprach sich in der Beratung jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit für den Beibehalt der bisherigen abschliessenden Aufzählung aus:

- Die „normalen“ und die besonders schützenswerten Personendaten müssen klar unterscheidbar sein, weil im Umgang mit letzteren strengere Anforderungen hinsichtlich der Rechtsgrundlage, der Bearbeitung bzw. Weitergabe, der Veröffentlichung und der Sicherheit gelten.
- Die sechs Grundkategorien der besonders schützenswerten Personendaten bilden die sensible Privatsphäre bereits umfassend ab. Innerhalb der einzelnen Kategorien besteht sodann ein gewisser Subsumtionsspielraum, um der dynamischen Entwicklung Rechnung tragen zu können.
- Die analoge Bestimmung des Bundesdatenschutzgesetzes ist ebenfalls abschliessend formuliert (Art. 3 Bst. c DSG).

Die Rechts- und Justizkommission teilt diese Argumentation und beantragt dem Kantonsrat die Streichung des Wortes „namentlich“ aus dem Einleitungssatz von § 4 Bst. d. Der Regierungsrat stimmt dem Änderungsantrag zu.

Beschluss des Regierungsrates

1. Dem Kantonsrat wird beantragt, die beiliegende Vorlage zur Teilrevision des Öffentlichkeits- und Datenschutzgesetzes in der Fassung der vorberatenden Rechts- und Justizkommission anzunehmen.

2. Zustellung: Mitglieder des Kantonsrates.

3. Zustellung elektronisch: Mitglieder des Regierungsrates; Departemente; Datenschutzbeauftragter; Staatsschreiber; Staatskanzlei; Sekretariat des Kantonsrates; Rechts- und Beschwerdedienst; Sicherheitsdepartement (unter Rückgabe der Akten).

Im Namen des Regierungsrates:

Kaspar Michel
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber