

Erlass eines kantonalen Datenschutzgesetzes

Chur, den 5. September 2000

Sehr geehrter Herr Landespräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen nachstehend Botschaft und Entwurf zum Erlass eines kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG).

I. Ausgangslage

Anlass für den Gesetzesentwurf bilden verschiedene parlamentarische Vorstösse sowie die notwendige Umsetzung des Bundesgesetzes über den Datenschutz auf kantonalen Ebene.

1. Parlamentarische Vorstösse

a) *Motion Frau Dr. Bener betreffend den Schutz elektronisch verarbeiteter Daten (GRP 1975/76, S. 96)*

In der Maisession 1975 reichten Grossrätin Dr. Bener und dreizehn Mitunterzeichner eine Motion ein, mit welcher die Regierung eingeladen wurde, zur Vermeidung jeglichen Missbrauchs die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen über die Verwendung elektronisch frei verarbeiteter Daten zu erlassen. Insbesondere seien der Zugang zu den gespeicherten Daten, deren Verwendungsmöglichkeit, die Überwachung der Verwendung und die Rechtsmittel der betroffenen Personen zu normieren. Die Motion wurde mit 73 : 0 Stimmen erheblich erklärt (GRP 1975, S. 468).

b) *Motion Dr. Ettisberger betreffend Erlass eines umfassenden Datenschutzgesetzes (GRP 1989/90, S. 677 f.)*

Grossrat Dr. Ettisberger führte in seinem Vorstoss aus, seit seinem letzten Vorstoss in der gleichen Sache habe sich das Bewusstsein für die Notwendigkeit eines umfassenden Datenschutzes erheblich verändert und einige der damals sinngemäss vorgebrachten Vorwürfe hätten sich leider bewahrheitet. Zur Begründung dieser Auffassung wies er auf das Bestehen einer «Älpler-

kartei» und von Kopien der Fichen der Bundesanwaltschaft hin. Mit einem umfassenden Datenschutz müsse insbesondere reglementiert werden, «unter welchen Voraussetzungen überhaupt Daten angelegt werden dürfen; welche Daten überhaupt gesammelt, verwaltungsintern ausgetauscht und herausgegeben werden dürfen; welche Daten zu vernichten sind; wie der Bürger die über ihn angelegten Daten einsehen und deren Vernichtung verlangen kann u.a.m.». Der Grosse Rat überwies die Motion mit 90:0 Stimmen (GRP 1990/91, S.191).

2. Das Eidgenössische Datenschutzgesetz (DSG; SR 235.1)

Am 1. Juli 1993 ist das Bundesgesetz über den Datenschutz in Kraft getreten. Es gilt in erster Linie für das Bearbeiten von Personendaten **durch Bundesorgane und Private**. Auf die Tätigkeit der Behörden des Kantons und der Gemeinden ist es nur ersatzweise anwendbar, wenn diese Bundesrecht vollziehen und der Kanton keine eigenen Datenschutzvorschriften erlassen hat (Art. 37 Abs. 1 DSG). Als «kantonale Datenschutzvorschriften» gelten dabei nach herrschender Lehre nur solche, die in einen referendumspflichtigen Erlass, d.h. in ein Gesetz im formellen Sinn gekleidet sind. Im Übrigen verpflichtet Art. 37 Abs. 2 DSG die Kantone, ein Kontrollorgan (Aufsichtsstelle) zu bezeichnen, welches für die Einhaltung des Datenschutzes innerhalb des Kantons sorgt.

II. Situation in Graubünden und in anderen Kantonen

Am 21. November 1988 (Protokoll-Nr. 2899) hat die Regierung als Verwaltungsverordnung Datenschutzrichtlinien für die kantonale Verwaltung (DSR) erlassen und auf den 1. März 1989 in Kraft gesetzt. Dies um die Informationstätigkeit der Verwaltung auf das sachlich und rechtlich Notwendige zu beschränken, die Beeinträchtigungen von Personen aus der Bearbeitung persönlicher Daten zu vermeiden, Sinn, Zweck und Umfang der Datenverarbeitung durch den Kanton erkennbar zu machen und das Vertrauen des Bürgers in die Verwaltung zu stärken.

Diese Richtlinien haben sich inhaltlich bewährt. Sie sind jedoch nur für den Verwaltungsbereich anwendbar und haben insbesondere für kommunale Behörden keine Geltung. Da die Richtlinien auf die Gemeinden keine Anwendung finden, müssten diese eigene Regelungen treffen.

Eigene Datenschutzgesetze weisen heute 16 Kantone auf (BE, BL, BS, FR, GE, JU, LU, NE, TG, TI, SH, SZ, UR, VD, VS, ZH). Sechs verfügen über eine ähnliche Regelung wie der Kanton Graubünden, während die restlichen Kan-

tone keine eigentlichen Datenschutzbestimmungen aufgestellt haben. Da aber in verschiedenen Kantonen entscheidungsreife Gesetzesentwürfe vorliegen, können diese Angaben bald einmal überholt sein.

III. Werdegang der Vorlage

1. Handlungsbedarf

Die rasch fortschreitende Entwicklung der Informatik und Vernetzung eröffnet neue Möglichkeiten der Datensammlung und -bearbeitung. Vor diesem Hintergrund erhält der Datenschutz einen steigenden Stellenwert. Dieses Bedürfnis nach rechtlichem Schutz zeigt sich auch in den parlamentarischen Vorstössen und der Tatsache, dass der Grosse Rat in der Maisession 1999 die Abschreibung der Motionen ablehnte.

Die im Kanton Graubünden geltende Ordnung bezüglich Datenschutz ist rechtlich unzureichend und unübersichtlich. Das am 1. Juli 1993 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Datenschutz gilt nur beschränkt. Auf die Tätigkeit der Behörden des Kantons ist es ersatzweise anwendbar, wenn sie Bundesrecht vollziehen. Daneben gelten für die kantonale Verwaltung die Datenschutzrichtlinien der Regierung. Im gegenwärtigen Zeitpunkt finden somit für die kantonale Verwaltung unterschiedliche Regelungen Anwendung, je nachdem ob Bundesrecht oder kantonales Recht vollzogen wird. Mit dem Erlass eines kantonalen Datenschutzgesetzes können die Grundlagen vereinheitlicht und bestehende Lücken auf Gemeinde- und Kreisebene geschlossen werden.

2. Entwurf Gesetz 1997

Im Herbst 1997 führte das Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement ein Vernehmlassungsverfahren zum Erlass eines kantonalen Datenschutzgesetzes durch. Der Gesetzesentwurf passte sich in seinen Grundzügen an das «Muster-gesetz» der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren vom 1. Februar 1983 und an die in neuerer Zeit von anderen Kantonen erlassenen Datenschutzgesetze an.

Die im Vernehmlassungsverfahren geäusserte Kritik betraf im Wesentlichen die Notwendigkeit des Erlasses, die absolute Anwendbarkeit auf die Gemeinden sowie die Schaffung eines kantonalen Datenschutzbeauftragten. Dies veranlasste die Regierung, den Entwurf einer umfassenden Überarbeitung zu unterziehen. Sie hielt jedoch am Erlass von Datenschutzvorschriften

in einer grossrätlichen Verordnung mit Datenschutzregeln für die kantonale Verwaltung fest.

3. Überarbeitung als Verordnung

Aufgrund anderer Projekte musste der Erlass von Datenschutzbestimmungen zurückgestellt werden. Im Frühjahr 2000 konnte ein Entwurf einer kantonalen Datenschutzverordnung mit der Finanzkontrolle als Datenschutzaufsichtsstelle in die Vernehmlassung gegeben werden. Entsprechend dem Geltungsbereich des Verordnungsentwurfes wurde zur Stellungnahme das Kantons- und das Verwaltungsgericht, die Departemente, die Standeskanzlei und die Finanzkontrolle eingeladen. Die Kodifizierung des Datenschutzes auf kantonaler Ebene wurde allgemein begrüsst. Anlass zu Kritik gaben die Erlassstufe des Datenschutzrechts in einer Verordnung und die Bezeichnung der Finanzkontrolle als Aufsichtsstelle.

Diese Vorbringen haben die Regierung veranlasst, den Datenschutz auf Gesetzesstufe zu regeln. Damit werden jegliche Bedenken bezüglich der zu treffenden Wahl der Rechtsform des Erlasses ausgeräumt. Zudem erhält der Datenschutz das seiner Bedeutung gebührende Rechtskleid. Hingegen kann der eingeschlagene Weg zur inhaltlichen Ausgestaltung des kantonalen Datenschutzrechts beibehalten werden. Auf eine umfassende eigenständige Regelung kann verzichtet und in weiten Teilen auf das Bundesrecht verwiesen werden, zumal es eine Materie ohne nennenswerte kantonale Eigenheiten zu regeln gilt. Den Einwänden gegenüber der Ansiedlung der Aufsichtsstelle bei der Finanzkontrolle wurde insofern Rechnung getragen, als neu die Aufsicht über den Datenschutz einem verwaltungsexternen, weisungsungebundenen Datenschutzbeauftragten übertragen wird. Damit wird dem bundesrechtlichen Erfordernis der Unabhängigkeit Genüge getan. Die Wahl des Datenschutzbeauftragten erfolgt durch die Regierung.

VI. Erläuterungen zum Gesetzesentwurf

1. Allgemeines

Das starke Anwachsen der staatlichen Aufgaben und vor allem der Einsatz modernster Kommunikationstechnologien in den öffentlichen Verwaltungen verlangen, dass die Informationsverarbeitung in der Verwaltung rechtlich geordnet und abgesichert wird. Im Besonderen darf jede Person erwarten, bei der Bearbeitung von Daten vor unzulässigen Informationstätigkeiten ge-

schützt zu werden. Es gibt nur wenige Lebensbereiche des Menschen, die nicht von Verwaltungstätigkeiten berührt oder erfasst werden. Es besteht daher ein erhebliches Interesse, die Tätigkeit der öffentlichen Organe so einzurichten, dass Beeinträchtigungen von Personen aus der Bearbeitung ihrer Daten vermieden werden können.

Das Erheben, Aufbewahren und Bearbeiten von Personendaten stellt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen Eingriff in das Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit dar, auch wenn die Datenerhebung verfassungsmässig ist und die gespeicherten Informationen den Tatsachen entsprechen. Mit In-Kraft-Treten der neuen Bundesverfassung hat der Datenschutz eine Aufwertung erfahren, indem er neu als Grundrecht ausgestaltet ist. Gemäss Art. 13 Abs. 2 BV hat jede Person Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. Die Anforderungen an die Notwendigkeit, Zweckgebundenheit und Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung durch staatliche Organe und die Rechte der betroffenen Personen werden dem Grundsatz nach dem Schutz der Privatsphäre zugeordnet. In gleicher Weise berührt das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden und Bekanntgeben persönlicher Daten die nach Art. 8 Ziff. 1 der EMRK geschützte Privatsphäre (vgl. BGE 122 I 360, 362 E. 5a. mit weiteren Hinweisen). Der Erlass einer kantonalen Datenschutzregelung entspricht somit einem verfassungsrechtlichen Anliegen.

Der vorliegende Antrag zu einem kantonalen Datenschutzgesetz will eine moderne, wirksame und praktikable Regelung des Datenschutzes im Kanton ermöglichen. Er stimmt in der Konzeption und der Terminologie im Wesentlichen mit dem Bundesgesetz über den Datenschutz überein. Er erfüllt zudem auch die Anforderungen des Übereinkommens Nr. 108 des Europarates zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung von personenbezogenen Daten.

2. Erlassstufe

Muss der Datenschutz in einem formellen Gesetz geregelt sein oder genügt auch eine Regelung auf Stufe Verordnung? Die Datenschutzvorschriften sollen in einem formellen Gesetz verankert werden. Vorauszuschicken ist, dass die Erlassstufe keinen direkten Einfluss auf die Normendichte hat. Das Anliegen der Verwesentlichung und der Flexibilisierung ist vielmehr bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Erlasses zu berücksichtigen. Die Bestimmung der Erlassstufe misst sich am Legalitätsprinzip, an Art. 37 Abs. 2 DSG und an den Vorgaben der Kantonsverfassung.

Das Legalitätsprinzip hat zum Ziel, alle Verwaltungstätigkeit an das Gesetz zu binden. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung erfüllt dabei rechtsstaatliche und demokratische Funktionen: Gewährleistung von Rechts-

sicherheit und Rechtsgleichheit, Schutz der Freiheit der Bürgerinnen und Bürger vor staatlichen Eingriffen sowie demokratische Legitimation des Verwaltungshandelns. Wichtige Rechtsnormen müssen in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein. Dabei ist die Abgrenzung der Normen, die wegen ihrer Wichtigkeit in einem formellen Gesetz zu statuieren sind, nicht leicht. Massgebend sind insbesondere folgende Kriterien: Intensität des Eingriffs (v.a. in Rechte und Freiheiten der Privaten), Zahl der von einer Regelung Betroffenen, finanzielle Bedeutung, Akzeptierbarkeit, Flexibilitätsbedürfnis, Eignung der entscheidenden Behörde. Im Vordergrund steht dabei das erste Kriterium. Beim Datenschutz geht es primär um den Schutz der Personen vor missbräuchlicher Verwendung ihrer Personendaten und somit direkt um die Beeinträchtigung ihrer Rechte. Indirekt werden jedoch die Voraussetzungen festgelegt, welche die Verwaltung bei der Bearbeitung von Personendaten zu beachten hat. Insofern handelt es sich eben um einen Eingriff in die Rechtsstellung der Privaten. Ferner ist unbestritten, dass es sich bei den Personendaten teilweise um sehr sensible Daten handelt. Schliesslich soll das Gesetz mit bestimmten Einschränkungen subsidiär auch für die Gemeinden und Kreise gelten.

Auch nach der Kantonsverfassung sind die sogenannten primären Grundsätze (wichtige Rechtsnormen) in einem formellen Gesetz zu erlassen (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 3 und 4 KV). Unter dem Vorbehalt einer allfälligen Gesetzesdelegation muss das Gesetz unter anderem die dauernden Rechte und Pflichten des Einzelnen sowie die Grundsätze zu den Zuständigkeiten und Verfahrensregeln enthalten. Davon ausgenommen sind notwendige Ausführungsbestimmungen zum Bundesrecht, bei denen der Kanton über keinen rechtlichen Gestaltungsspielraum verfügt.

Das Legalitätsprinzip als auch die Zuständigkeitsordnung gemäss Kantonsverfassung sprechen für den Erlass eines formellen Gesetzes. So geht es beim Datenschutz um Regelungen bezüglich sensibler Grundrechtspositionen. Die kantonalen Vorschriften können dabei rechtlich nicht als Vollzugsbestimmungen des Bundesrechts bezeichnet werden.

3. Grundzüge

Mit dem Gesetzesentwurf soll ein rechtlicher Rahmen für das Bearbeiten von Personendaten durch die Verwaltung des Kantons, der Bezirke und ihrer öffentlich-rechtlichen Anstalten und Körperschaften geschaffen werden. Das Gesetz soll neben das Bundesgesetz über den Datenschutz treten, welches für die Bundesorgane und die Bearbeitung von Personendaten durch Private gilt.

Der Gesetzesentwurf passt sich in seinen Grundzügen an das Bundesgesetz über den Datenschutz an. Der vorliegende Gesetzesentwurf beschränkt sich materiell auf die wesentlichen Grundzüge und regelt eingehend die Aufsicht

über den Datenschutz, entsprechend den Verpflichtungen des übergeordneten Rechts. Daneben wird abschnittsweise auf das Bundesgesetz über den Datenschutz verwiesen. Diese Vorgehensweise hat gegenüber der Normierung eines Generalverweises den Vorteil, dass Auslegungsschwierigkeiten weitestgehend vermieden werden können. Die präzisen Verweise fördern zudem die Rechtssicherheit. Die Normen, auf die verwiesen wird, erhalten dadurch einen erweiterten Geltungsbereich; ihr Inhalt wird in das verweisende kantonale Datenschutzgesetz eingefügt. Diese Verweisungen dienen dazu, die Rechtsetzung zu entlasten, indem nicht neue Regeln geschaffen werden müssen, sondern bereits bestehende übernommen werden können, ohne sie zu wiederholen. Sie führen weiter zu einer Straffung des Rechtsstoffes und bewirken eine Rechtsvereinheitlichung.

Der schlanke Gesetzesentwurf enthält die wesentlichen Grundsätze für den Umgang mit Personendaten durch Verwaltungsbehörden. So erfordert das Bearbeiten von Personendaten die Beachtung der Grundsätze der Rechtmässigkeit, der Verhältnismässigkeit, der Zweckmässigkeit, der Zweckgebundenheit, der Richtigkeit und der Datensicherheit. In besonderen Fällen der Bearbeitung von Personendaten kann es zu Differenzen zwischen verschiedenen Behörden kommen, so dass die gemeinsame übergeordnete Instanz über die Anstände beurteilen muss. Wird die Bearbeitung von Personendaten im Auftrag vergeben, so bedarf die Bekanntgabe der Personendaten an Dritte der Zustimmung des Auftraggebers.

Der Gesetzesentwurf schafft ein Instrumentarium, mit welchem sich jede Person von der korrekten Datenbearbeitung überzeugen kann. Die Behörden des Kantons und der Bezirke sowie die betreffenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten müssen ein vollständiges Register aller personenbezogenen Dateien erstellen. Damit erhalten die daran interessierten Personen einen übersichtlichen Wegweiser, wo überhaupt und was für spezifische personenbezogene Daten in der Verwaltung angelegt sind. Gestützt darauf können sie Einsicht in die persönlichen Daten verlangen. Im Weiteren steht den betroffenen Personen ein Anspruch auf Berichtigung oder Vernichtung unbefugter bearbeiteter Daten zu. Sie können auch veranlassen, dass eine unberechtigte Datenbearbeitung eingestellt wird und schutzwürdige Personendaten unter Verschluss gehalten werden.

Der Gesetzesentwurf überträgt die Aufsicht über den Datenschutz einem unabhängigen, verwaltungsexternen Datenschutzbeauftragten. Der Datenschutzbeauftragte, welcher von der Regierung gewählt wird, hat die Anwendung der Datenschutzvorschriften zu überwachen, ein Register der Datensammlungen zu führen, die verantwortlichen Behörden zu beraten, den betroffenen Personen Auskunft über ihre Rechte zu erteilen, zwischen den verantwortlichen Organen zu vermitteln und Stellung zu datenschutzrelevanten Vorhaben zu nehmen sowie periodisch einen Tätigkeitsbericht abzuliefern.

Widerhandlungen von Behörden gegen das Datenschutzgesetz werden in erster Linie disziplinarrechtlich geahndet; allenfalls kann auch die strafrechtliche Verfolgung wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses in Frage kommen. Die Aufnahme einer besonderen Strafbestimmung in den Gesetzesentwurf erübrigt sich deshalb.

Schliesslich sieht der Gesetzesentwurf eine Übergangsfrist von drei Jahren für die Anpassung bestehender Datensammlungen an die neuen Vorschriften vor.

4. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Artikel 1: Geltungsbereich

Absatz 1 des Gesetzes soll den Bürger vor widerrechtlicher Datenbearbeitung durch Behörden des Staates und gleichgestellte Organisationen schützen. Dabei geniessen nicht alle Daten (Informationen), sondern lediglich Personendaten den Schutz dieses Gesetzes. Der Kreis der geschützten Personen umfasst sowohl natürliche wie juristische Personen. Der Schutz vor Missbrauch der Personendaten umfasst nicht jeden, sondern nur den widerrechtlichen Umgang mit Personendaten. Widerrechtlich ist die Datenbearbeitung insbesondere dann, wenn sie dem vorliegenden Gesetz widerspricht. Das Gesetz gilt für jedes Bearbeiten von Personendaten, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten.

In Ergänzung zu Absatz 1, der den sachlichen Geltungsbereich festhält, umschreibt **Absatz 2** den personellen Geltungsbereich, die Anwender des Gesetzes. Dabei wird die Verwendung des Begriffs «Behörde» im Sinne des Gesetzes definiert. Die Aufzählung soll verdeutlichen, dass es für die Frage, an wen sich das Gesetz wendet, mehr auf die Tätigkeit als auf die Organisationsform ankommt. Zentral ist die Ausübung hoheitlicher Funktionen auf Kantons- und Bezirksebene. Deshalb sollen auch privatrechtliche juristische Personen und selbst private Personen dem Gesetz unterstehen, wenn sie öffentliche Aufgaben erfüllen. Dies allerdings nur, wenn die Aufgaben ihnen, z. B. durch Gesetz oder durch öffentlich-rechtlichen Vertrag, von der öffentlichen Hand übertragen worden sind. Freiwillige, gemeinnützige oder andere private Tätigkeiten, die im öffentlichen Interesse liegen, werden nicht erfasst.

Der Geltungsbereich des Gesetzes erfährt sodann eine Ausdehnung, wenn die Gemeinden und Kreise auf den Erlass eigener datenschutzrechtlicher Vorschriften verzichten. In diesem Fall findet das Gesetz, wie dies **Absatz 3** vorsieht, subsidiär Anwendung. Davon ausgenommen bleibt die Aufsicht. Dies bedeutet insbesondere, dass Gemeinden und Kreise, in denen das kantonale Datenschutzgesetz Anwendung findet, ihre Datensammlungen nicht der im

Gesetz bezeichneten Aufsichtsstelle melden müssen. Aufgrund des übergeordneten Rechts haben sie aber eine eigene Datenschutzaufsichtsstelle zu bezeichnen. Damit wird einerseits gewährleistet, dass der Datenschutz im ganzen Kanton greift und andererseits den Gemeinden und Kreisen das Recht vorbehalten wird, eigene, den jeweiligen Verhältnissen angepasste Lösungen zu treffen.

Absatz 4 regelt die Fälle, in denen das Gesetz keine Anwendung findet. Auf eine umfassende Aufnahme von Ausschlussgründen wurde im Sinne der Verwesentlichung der Rechtsetzung verzichtet. Das Gesetz sieht deshalb einen Verweis auf das Bundesgesetz über den Datenschutz vor. Das Gesetz sieht darüber hinaus zusätzliche Einschränkungen des Geltungsbereichs vor. **Buchstabe a** betrifft vor allem die Kantonalbank. Dieses Institut untersteht dem Bundesgesetz über den Datenschutz im privaten Bereich. Die Personendaten nach **Buchstabe b** geniessen bereits den Schutz von Spezialerlassen, weshalb es gerechtfertigt ist, diese vom Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes auszuklammern (vgl. bspw. die Verordnung für das Staatsarchiv Graubünden; BR 490.100).

Artikel 2: Bearbeiten von Personendaten 1. Grundsätze

Die Rechtsordnung regelt die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung. Der vorliegende **Absatz 1** besagt, dass in diesem Rahmen auch Personendaten bearbeitet werden dürfen und welche Grundsätze dabei beachtet werden müssen. Die hoheitlichen Befugnisse einer staatlichen Stelle allein rechtfertigen das Anlegen beliebiger Datensammlungen noch nicht. Die Informationsbearbeitung muss sich zumindest durch Auslegung der Vorschriften über die Aufgabenerfüllung ergeben. Umgekehrt kann man nicht für jede Datensammlung eine Rechtsgrundlage in einem Gesetz im formellen Sinn verlangen. In der Rechtsanwendung muss im Einzelfall abgewogen und entschieden werden, ob ein bestimmtes Bearbeiten von Personendaten auf einer genügenden rechtlichen Grundlage beruht. Wo der grundrechtliche Eingriff sehr intensiv ist, wie häufig bei der Bearbeitung besonders schützenswerter Daten, sind auch an die gesetzlichen Grundlagen erhöhte Anforderungen zu stellen.

Auch wenn die gesetzliche Grundlage zum Bearbeiten von Personendaten gegeben ist, dürfen nur diejenigen Personendaten erhoben und weiterbearbeitet werden, die für die Erfüllung der spezifischen Aufgabe geeignet und erforderlich sind. Bürger und Behörden haben gleichermassen ein Interesse daran, dass die bearbeiteten Personendaten richtig und vollständig sind. Die Qualität der Daten wird aber immer relativ bleiben. Die vorliegenden Grundsätze verpflichten die bearbeitende Behörde im Rahmen des Zumutbaren zu prüfen, ob die Daten richtig und vollständig sind. Aus dieser Vorschrift kann, soweit erforderlich, auch die Pflicht abgeleitet werden, bei der

Weitergabe umstrittener Daten anzumerken, dass Zweifel über deren Richtigkeit bestehen.

Datensicherheit bedeutet dabei, dass der verantwortliche Bearbeiter alle geeigneten technischen, organisatorischen und administrativen Massnahmen zur Sicherung der Daten zu treffen hat.

Absatz 2, welcher auf die Bestimmungen der Bearbeitung von personenbezogenen Daten durch Bundesorgane verweist, ergänzt die in Absatz 1 festgehaltenen Grundsätze für sämtliches Bearbeiten von Personendaten. Von diesen Grundsätzen kann nicht abgewichen werden, es sei denn, das durch Verweis anzuwendende Bundesrecht sehe dies ausdrücklich vor.

Auf die Aufnahme von Begriffsdefinitionen wurde im Sinne der Verwertlichung verzichtet. **Absatz 3** sieht dafür einen Verweis auf das Bundesrecht vor. Damit wird erreicht, dass die verwendeten Begriffe mit dem Bundesgesetz über den Datenschutz in Einklang stehen.

Artikel 3 2. Bekanntgabe in besonderen Fällen

Entstehen Anstände über die Bekanntgabe von Personendaten an Behörden, so soll nach **Absatz 1** die gemeinsame übergeordnete Instanz entscheiden. Sind bspw. Dienststellen zweier Departemente betroffen, hat darüber die Regierung zu entscheiden.

Durch den Bearbeitungsauftrag erlangt der Beauftragte den Status einer Behörde im Sinne von Art. 1 Abs. 2 mit allen Konsequenzen. Die Verantwortung für den Datenschutz und die Datensicherheit gegenüber dem Bürger misst sich am konkreten Auftrag. **Absatz 2** legt jedoch klar fest, dass der Auftraggeber einer Bekanntgabe ausdrücklich zustimmen muss. Die allgemeinen Voraussetzungen müssen selbstverständlich erfüllt sein.

Artikel 4 Register

Für die Wirksamkeit des Datenschutzes ist das Offenlegen der in der Verwaltung bestehenden Informationsquellen und -ströme eine wichtige Voraussetzung. Der Bürger soll aus dieser Sicht grundsätzlich die Möglichkeit haben, sich darüber zu informieren, wo in der Verwaltung über ihn welche Personendaten zu welchem Zweck bearbeitet werden und wem sie zugänglich sind. Damit kann er im Bedarfsfall seine Rechte auf Einsichtnahme, Berichtigung, Löschung usw., wie sie ihm in diesem Gesetz eingeräumt sind (siehe dazu Art. 5), bei der verantwortlichen Behörde geltend machen. Das Register im Sinne von **Absatz 1** soll aber eine administrativ nicht zu aufwendige Einrichtung sein. Mit Rücksicht auf die grosse Vielfalt von Datensammlungen in der öffentlichen Verwaltung sind deshalb Grenzen bei der Registrierungspflicht zu ziehen. Hierbei ist vor allem an Datensammlungen zu denken, die nur vorübergehenden Charakter haben oder die aus höherwertigen Interessen der Sicherheit und des Staatsschutzes geheim zu halten sind.

Auf eine detaillierte Regelung der Registrierung der Datensammlungen wurde verzichtet und stattdessen in Absatz 2 auf das Bundesgesetz über den Datenschutz verwiesen.

Artikel 5 Rechte der betroffenen Personen

Neben den wichtigen Anforderungen, welche an die Datenbearbeiter mit den Bearbeitungsgrundsätzen gesetzlich vorgeschrieben werden (Art. 2), stellen die Rechte der betroffenen Personen ein wichtiges Fundament des ganzen Datenschutzrechts dar. In Absatz 1 sind die einzelnen Rechte gesondert aufgeführt.

Das unter **Buchstabe a** normierte Auskunftsrecht kann als das eigentlich bedeutendste Instrument des Datenschutzrechts überhaupt betrachtet werden. Nur wenn die betroffene Person die Möglichkeit hat zu erfahren, welche Daten über sie bearbeitet werden, kann sie allenfalls die ihr zustehenden Rechte wahrnehmen. Die verantwortliche Behörde erteilt grundsätzlich nur Auskunft über Personendaten, welche die gesuchstellende Person betreffen und in einer bestimmten, von ihr geführten und registrierten Datensammlung enthalten sind. Eine Drittperson kann die Auskunft nur nach den Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts in gesetzlicher oder bevollmächtigter Vertretung verlangen. Da das Auskunftsrecht dem Schutz der Persönlichkeit dient, kann es grundsätzlich den urteilsfähigen Unmündigen nicht abgesprochen werden.

Das Prinzip, wonach Personendaten grundsätzlich richtig sein müssen, gilt als materielle Grundanforderung, die ein Datenbearbeiter zu beachten hat (Art. 2 Abs. 1). Dennoch sieht das Gesetz in **Buchstabe c** einen selbständigen Anspruch auf Berichtigung unrichtiger Personendaten vor. Unrichtigkeiten sind grundsätzlich zu berichtigen. Der Berichtigungsanspruch unterliegt jedoch auch Einschränkungen, so insbesondere gegenüber Gerichtsakten. Diese haben auch nach Abschluss des Verfahrens die «prozessuale Wahrheit» wiederzugeben.

Buchstabe d verlangt, dass alle Daten, die zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben nicht mehr benötigt werden oder widerrechtlich bearbeitet werden, zu vernichten sind. Auch rechtmässig beschaffte Personendaten dürfen nicht während beliebig langer Zeit bearbeitet werden. Neben praktischen Überlegungen, welche eine Bearbeitung ständig wachsender und im Laufe der Zeit veraltender Datenbestände als nicht sinnvoll erscheinen lassen, gebieten datenschutzrechtliche Überlegungen, dass Personendaten, die nicht mehr benötigt werden, aus der Datensammlung entfernt werden. Besondere Aufbewahrungsvorschriften, insbesondere die Bestimmungen über die öffentlichen Archive (bspw. die Verordnung für das Staatsarchiv Graubünden) sollen allerdings vorbehalten bleiben.

Jede Person soll nach **Buchstabe e** das Recht haben, die Weitergabe ihrer Personendaten an private Personen und Organisationen bei jeder bearbei-

tenden Behörde sperren zu lassen, wenn sie ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht. An dieses Erfordernis sollen keine hohen Anforderungen gestellt werden. Dieses Recht auf Sperrung findet allerdings dort seine Schranken, wo ein gesetzlicher Auftrag vereitelt und gesetzliche Mitteilungspflichten verhindert werden. Zudem darf die missbräuchliche Ausübung des Rechts auf Sperrung keinen Schutz finden.

Mit dem Verweis auf das Bundesgesetz über den Datenschutz wird in **Absatz 2** erreicht, dass die den betroffenen Personen vom Bundesrecht eingeräumten Ansprüche sinngemäss Anwendung finden. Damit erfahren die betroffenen Personen einen umfassenden, in Einklang mit dem Bundesrecht stehenden Schutz.

Artikel 6 Rechtsschutz

Der Rechtsschutz ist ein wichtiger Pfeiler bei der Durchsetzung des Datenschutzes. Dieser Artikel normiert einen umfassenden Rechtsschutz. Damit kann in einem förmlichen Beschwerdeverfahren eine Überprüfung der Frage verlangt werden, ob das Bearbeiten von Personendaten durch die Behörden im Sinne von Art. 1 Abs. 2 rechtmässig ist.

Für das Verfahren und den Rechtsschutz kann auf die Regeln des Gesetzes über das Verfahren in Verwaltungs- und Verfassungssachen (VVG; BR 370.500) verwiesen werden. Dabei können im Sinne von **Absatz 1** insbesondere Verfügungen und Entscheide von kantonalen Amtsstellen mit der Verwaltungsbeschwerde gemäss Art. 15 ff. VVG an das vorgesetzte Departement weitergezogen werden. Den kantonalen Amtsstellen gleichgestellt sind die unselbständigen Anstalten des kantonalen öffentlichen Rechts (Art. 15 Abs. 1 VVG). Eine Ausnahme stellt Art. 15 Abs. 2 VVG dar; hat der Departementvorsteher beim Zustandekommen des Entscheides einer unselbständigen Anstalt mitgewirkt, so ist der Rekurs direkt an das Verwaltungsgericht zu richten.

Absatz 2 regelt den Rechtsschutz hinsichtlich den Fällen, in denen Private mit öffentlichen Aufgaben betraut worden sind. Für das Verfahren sind die Regeln des VVG sinngemäss anzuwenden.

Letztinstanzliche Entscheide kantonalen Behörden und von Bezirksbehörden entsprechend **Absatz 3** können mit Rekurs beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Das Verfahren richtet sich nach dem Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Graubünden (VGG; BR 370.100). Damit wird ein Weiterzug an die Regierung ausgeschlossen und das Verwaltungsgericht direkt als zuständig erklärt.

Für die Gemeinden und Kreise, auf welche das kantonale Datenschutzgesetz zur Anwendung kommt, richtet sich der Rechtsschutz nach dem VVG.

Artikel 7 Aufsichtsstelle 1. Wahl

Ein ausreichender Datenschutz kann nur gewährleistet werden, wenn eine unabhängige Kontrollinstanz seine Verwirklichung überwacht. Mit der Einführung eines Datenschutzgesetzes stellen sich eine Vielzahl von Fragen über die Auslegung von Datenschutzbegriffen, den Geltungsbereich des Erlasses, die Zuständigkeit gewisser Bearbeitungen, die Bekanntgabe und Auskunft, die Registrierung von Sammlungen usw. Es könnten sich Rechtsungleichheiten ergeben, wenn nicht ein Fachorgan für die Datenbearbeitung, Beratung und Koordination bei den datenschutzrelevanten Tätigkeiten anbieten und für eine einheitliche Datenschutzpraxis sorgen könnte. Kann eine spezialisierte Datenschutzaufsicht diese vielfältigen Aufgaben übernehmen, so trägt sie wesentlich zu einer transparenten, bürgernahen Verwaltung bei. Zudem bestimmt Art. 37 Abs. 2 DSG, dass die Kantone ein eigenes Kontrollorgan einrichten müssen.

Die Regierung ist zum Schluss gelangt, dass ein unabhängiger, verwaltungsexterner Datenschutzbeauftragter mit Wahl durch die Regierung für den Kanton Graubünden geschaffen werden soll. Der Entwurf gemäss **Absatz 1** geht somit von der Organisationsform eines Datenschutzbeauftragten aus. Ein Datenschutzbeauftragter ausserhalb der Verwaltungsstrukturen ist mehr oder weniger permanent ansprechbar, kann mit Behörden zusammenarbeiten, in kantonsinternen und überkantonalen Gremien mitwirken. Durch die permanente Beschäftigung und den intensiven Austausch mit den datenbearbeitenden Behörden und anderen Datenschutzaufsichtsstellen entwickelt sich eine hohe Kompetenz.

Die vom übergeordneten bundes- und internationalen Recht verlangte Aufsicht kann nur Wirkung entfalten, wenn auf Seiten des Aufsichtsorgans Kompetenz und Verfügbarkeit gegeben sind. Kompetenz ist verlangt, weil es sich, wie die vorgehenden Umschreibungen des Aufgabengebiets gezeigt haben, um komplexe Fragestellungen an Schnittstellen handelt. Datenschutz ist eine Querschnittsmaterie, die sich mit allen Bereichen staatlichen Handelns auseinandersetzt, in denen Personendaten bearbeitet werden. Datenschutzfragen sind primär Rechtsfragen, und zwar regelmässig heikle Rechtsfragen, wo es um die rechtliche Abwägung geht zwischen dem Schutz der Persönlichkeitsrechte einerseits und den Bedürfnissen der Verwaltung zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben andererseits. Die Komplexität wird durch die rechtlichen und technischen Entwicklungen noch verstärkt. Der Einsatz moderner Technologien und Kommunikationsmittel bringt neue Probleme oder Dimensionen für alte Probleme. Verfügbarkeit wird vorausgesetzt, weil die Unterstützung vor allem der datenbearbeitenden Behörde rasche Beratung verlangt. Dazu kommt, dass praxistaugliche Lösungen nur in enger Zusammenarbeit mit den beteiligten Behörden erarbeitet werden können. Diesen Vorgaben Rechnung tragend, sieht **Absatz 2** zur wirksamen Durchset-

zung des Datenschutzes die Bildung der Stelle eines selbständigen, unabhängigen und weisungsungebundenen Datenschutzbeauftragten mit den entsprechenden Ressourcen vor. Die Regierung bestimmt die administrative Zuordnung der Aufsichtsstelle gestützt auf Art. 1 und 26 der Geschäftsordnung (BR 170.320).

Artikel 8 2. Aufgaben

Die gesetzliche Ausgestaltung zeigt, dass nicht primär nur an eine nachträgliche, sanktionierende Kontrollstelle gedacht wurde – dafür steht der Rechtsschutz in Form der verwaltungswirtschaftlichen Aufsichts- und Beschwerdeverfahren, der Rechtspflege durch Gerichtsinstanzen und die parlamentarische Oberaufsicht zur Verfügung. Gedacht wurde bei dieser Aufsicht vielmehr an eine unterstützende, im Vorfeld beratende und vermittelnde Instanz. Sie soll sicherstellen, dass die grundrechtlichen Interessen der Personen, über die Daten bearbeitet werden, im Handeln der datenbearbeitenden Behörden und Privaten thematisiert, vertreten und angemessen beachtet werden. Dementsprechend geht die Aufsichtsaufgabe in zwei Richtungen: Einerseits Beratung und Information, andererseits Kontrolle und Überwachung.

Information und Beratung richten sich an die betroffenen Personen, die datenbearbeitenden und die politischen Behörden sowie an die Öffentlichkeit. Die Behörden sind in ihrer Aufgabenerfüllung lösungsorientiert zu unterstützen, damit sie die datenschutzrechtlichen Bestimmungen einhalten und ihre Aufgaben effizient erfüllen können.

Kontrolle und Überwachung heisst, dass überprüft werden soll, ob die datenschutzrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden, auch ohne dass eine Behörde oder eine betroffene Person eine Intervention veranlasst.

Artikel 9 3. Arbeitsweise

Die Aufsichtsstelle braucht nicht nur Unabhängigkeit, sondern namentlich auch gesetzliche Garantien, dass sie ihre Abklärungen uneingeschränkt durchführen kann, soweit dies für ihre Aufgabenerfüllung nötig ist. Andernfalls wäre sie für den Bürger nicht glaubwürdig und letztlich auch im Hinblick auf Verbesserungen des Umgangs mit Daten nicht von Nutzen. Soweit es sich um datenschutzrelevante Feststellungen handelt, ist beispielsweise auch die kantonale Finanzkontrolle gehalten, diese dem Datenschutzbeauftragten mitzuteilen.

Artikel 10 4. Verschwiegenheitspflicht

Da die Aufsichtsstelle u.a. auch die Kompetenz hat, Einsicht in Datensammlungen und Unterlagen zu nehmen, ist es unumgänglich, auch für sie ausdrücklich eine Verschwiegenheitspflicht zu statuieren.

Artikel 11 Ausführungsbestimmungen

Das Datenschutzgesetz beschränkt sich bewusst auf die wesentlichen Regelungen. Zuständig zum Erlass allfälliger Ausführungsbestimmungen ist die Regierung.

Artikel 12 Übergangsbestimmungen

Den Inhabern von Datensammlungen wird im Sinne von **Absatz 1** eine dreijährige Übergangsfrist eingeräumt, während welcher sie die notwendigen Vorkehrungen zu treffen haben, damit sie die Sicherungs- und Meldepflichten erfüllen können und in der Lage sind, den betroffenen Personen entsprechend diesem Gesetz Auskunft und Einsicht zu erteilen.

Sofern die Frist zu kurz sein sollte, besteht nach Absatz 2 die Möglichkeit, dass sie aus wichtigen Gründen erstreckt werden kann, wobei in der Regel die Fristerstreckung ein Jahr betragen dürfte.

V. Finanzielle und personelle Konsequenzen

Das Datenschutzgesetz wird bei den verantwortlichen Behörden Mehraufwendungen zur Folge haben (z.B. durch das Erstellen des öffentlichen Registers, strengere Anforderungen an die Datensicherheit usw.). Finanzielle Auswirkungen werden sich zudem aus der Entschädigung des Datenschutzbeauftragten des Kantons ergeben. Beim Datenschutzbeauftragten ist mit einem Beschäftigungsumfang von rund 30 Stellenprozenten zu rechnen. Dazu kommt der Sekretariatsaufwand, so dass für den Kanton jährliche Gesamtaufwendungen, die sich aus dem Datenschutzgesetz ergeben, von etwa Fr. 60000.– entstehen.

VI. Antrag

Gestützt auf diese Botschaft beantragen wir Ihnen:

1. auf die Vorlage einzutreten;
2. das kantonale Datenschutzgesetz zuhanden der Volksabstimmung zu verabschieden;
3. die Motionen Frau Dr. Bener betreffend den Schutz elektronisch verarbeiteter Daten und Dr. Ettisberger betreffend Erlass eines umfassenden Datenschutzgesetzes abzuschreiben.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Landespräsident, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Namens der Regierung

Der Präsident: *Aliesch*

Der Kanzleidirektor: *Riesen*