



Stadt Bern
Gemeinderat

Erlacherhof, Junkerngasse 47
Postfach 3000 Bern 8

Telefon 031 321 62 16
stadtkanzlei@bern.ch
www.bern.ch

Direktion für Inneres und Justiz
des Kantons Bern
Rechtsamt
Münstergasse 2
Postfach
3000 Bern 8

Bern, 20. September 2023

**Totalrevision des Datenschutzgesetzes vom 19. Februar 1986 (KDSG; BSG 152.04);
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Direktorin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Gemeinderat der Stadt Bern dankt Ihnen für die Möglichkeit, sich zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes vom 19. Februar 1986 (KDSG; BSG 152.04) zu äussern. Gerne nimmt er zum vorgelegten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

Allgemeine Bemerkungen

Die geplanten Änderungen stellen mehrheitlich einen Nachvollzug der übergeordneten Rechtsänderungen dar. Sie entsprechen weitgehend den Empfehlungen des KdK-Leitfadens und sind unumstritten. Die Vorlage zeugt vom Bestreben des Kantons, die Anforderungen des übergeordneten Rechts pragmatisch umzusetzen, so dass sich der daraus für die Stadt ergebende Mehraufwand auf das Erforderliche konzentriert.

Dennoch bleibt anzumerken, dass mit dem neuen Gesetz ein nicht unerheblicher Mehraufwand auf die Gemeinden zukommt. Dies kommt in Ziffer 11 «Auswirkungen auf die Gemeinden» zu wenig zum Ausdruck. Der Schutz der Daten ist nicht nur Sache der jeweiligen Datenschutzbehörde, sondern der gesamten Verwaltung. Sie ist es, welche die teils neuen Instrumente, wie die Datenschutzfolgenabschätzung, umsetzen muss.

Die Teilzentralisierung der Datenschutzbehörden wird von der Stadt Bern grundsätzlich begrüsst. Mit dem vorgeschlagenen Finanzierungsmodell würden die Städte, welche weiterhin eine eigene Datenschutzbehörde bezeichnen, allerdings finanziell doppelt belastet. Dies lässt sich sachlich nicht rechtfertigen und wird durch die Stadt Bern klar abgelehnt. Die Stadt Bern beantragt ein Finanzierungsmodell, bei dem die Gemeinden

mit eigener Datenschutzbehörde die neuen Ausgaben der kantonalen Behörde nicht mitfinanzieren müssen.

Bezüglich der Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland fehlen aus Sicht der Stadt Bern wesentliche Informationen, um die beiden in die Vernehmlassung gegebenen Varianten beurteilen zu können. Namentlich fehlt es an konkreten Ausführungen dazu, welche Auswirkungen der Variantenentscheid auf Gemeinden hätte, welche sich für die Einführung von Microsoft 365 mit Cloud-Nutzung entschieden haben. Die Stadt Bern hat im Juni 2023 die Einführung von Microsoft 365 mit Cloud-Nutzung in der Stadtverwaltung beschlossen. Sie hat dies nach einer sorgfältigen Risikoevaluation getan. Um die Datensicherheit zu gewährleisten, wurden zahlreiche Sicherheitsmassnahmen getroffen: Vertragliche Regelungen mit der Microsoft Ireland Operations Ltd., hybride ICT-Infrastruktur (systematische Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten nur in Fachapplikationen), Verschlüsselungsvorgaben, Klassifizierungsweisungen etc. Die Stadt Bern ist der Meinung, dass sie mit diesem Vorgehen den datenschutzrechtlichen Bedenken bei der Nutzung von Microsoft 365 genügend Rechnung getragen hat und ein solches Vorgehen auch unter dem neuen Gesetz möglich sein muss. Eine Vorlage, welche die bereits erfolgte Einführung von Microsoft 365 in der Stadt Bern in Frage stellen könnte, wird dezidiert abgelehnt.

Die Stadt Bern begrüsst es vor diesem Hintergrund, dass der Regierungsrat ein Rechtsgutachten zu dieser Thematik in Auftrag gegeben hat. Angesicht der Bedeutung der Thematik wäre es allenfalls sinnvoll, die Gemeinden nach Vorliegen des Rechtsgutachtens erneut zu dieser Frage zu konsultieren.

Zu den einzelnen Bestimmungen

Artikel 2

Neu sollen auch «Daten über verwaltungs- und strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen» zu den besonders schützenswerten Personendaten gezählt werden (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b Ziff. 7). Welche behördlichen Handlungen konkret unter den Begriff der «verwaltungsrechtlichen Verfolgung» fallen, erscheint indes nicht ganz klar und sollte im Rahmen der Erläuterungen noch etwas ausführlicher dargelegt bzw. konkretisiert werden.

Artikel 4

Um zwischen Gesetzen im materiellen und im formellen Sinn zu unterscheiden, verwendet der Regierungsrat neu die Begriffe «gesetzliche Grundlage» und «Gesetz». Diese Unterscheidung scheint aus der Sicht der Stadt Bern eher missverständlich. Eine Lösung im Sinne von Artikel 34 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 25. September 2020 (Datenschutzgesetz; DSG; SR 235.1) wäre aus der Sicht der Stadt Bern zu bevorzugen.

Die neu vorgeschlagene Formulierung von Absatz 1 Buchstabe b, wonach Personendaten bearbeitet werden dürfen, wenn es für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe *erforderlich* ist (statt bisher: wenn das Bearbeiten der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe *dient*) ist aus der Sicht der Stadt Bern nicht sinnvoll. Insbesondere die Begründung, wonach der Wortlaut suggeriere, dass es genüge, wenn die Bearbeitung der Personen-

daten für die Aufgabenerfüllung nützlich sei, überzeugt nicht. Die Frage, ob die Bearbeitung von Personendaten für die Aufgabenerfüllung geeignet und notwendig (bzw. erforderlich) ist, ist eine Frage der Verhältnismässigkeit, die im Einzelfall zu prüfen ist (vgl. Art. 7). Aus der Sicht der Stadt Bern soll demnach in Artikel 4, wo es um die Frage der Rechtsgrundlage geht, am bisherigen Wortlaut festgehalten werden.

Artikel 6

In Absatz 2 fehlt ein Vorbehalt in Bezug auf die Archivierung von Personendaten, da diese nicht dem ursprünglichen Zweck, zu welchem die Daten beschafft wurden, dient.

Artikel 14

Der Gemeinderat erlaubt den Hinweis, dass im Vortrag zu Artikel 14 fälschlicherweise auf Ziffer 7.5.2 statt 7.9.3 verwiesen wird.

Artikel 15

Vgl. dazu die Ausführungen unter «Allgemeine Bemerkungen».

Artikel 19

Der Stadt Bern ist es ein Anliegen, dass nicht nur an die Risikoanalyse, sondern auch an die Datenschutzfolgeabschätzung nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden, damit der Mehraufwand für die Behörden bewältigbar ist.

Artikel 21

Grundsätzlich scheint die Begrenzung des Registers auf Datensammlungen, die besonders schützenswerte Personendaten enthalten, sinnvoll, da das Führen des Registers und insbesondere seine Aktualisierung sehr aufwändig ist. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die geplante Erleichterung beim Register nicht in anderen Bereichen zu einem erhöhten Aufwand führt. So kann die verantwortliche Behörde ihre Informationspflicht gemäss Artikel 23 auch durch entsprechende Angaben im öffentlichen zugänglichen Register der Datensammlungen (Art. 23 Abs. 3 Bst. a) erfüllen. Bei Datensammlungen, die keine besonders schützenswerten Daten enthalten, wird dies in Zukunft jedoch nicht mehr möglich sein, weshalb nur noch die Publikation über das Internet bzw. die Mitteilung an die Person zur Auswahl stehen (Art. 23 Abs. 3 Bst. b und c). Auch die Wahrnehmung des Auskunftsrechts dürfte erschwert werden, wenn nirgends mehr ersichtlich wird, wo überall Personendaten bearbeitet werden. Die Stadt Bern stellt sich deshalb die Frage, ob die vorgeschlagene Beschränkung des Registers tatsächlich eine Vereinfachung für die Verwaltung darstellt und bittet den Kanton, den Vorschlag mit Hinblick auf die Umsetzung der Informationspflicht und des Auskunftsrechts nochmals zu überprüfen.

Nur am Rande möchte der Gemeinderat darauf verweisen, dass Artikel 21 Absatz 2 einen Fehler aufweist («erhalten» statt «enthalten»).

Artikel 30

Gemäss Absatz 1 Buchstabe c kann das Auskunftsrecht eingeschränkt werden, wenn das Gesuch offensichtlich unbegründet ist. Für Gesuche um Dateneinsicht in Daten ist aber keine Begründung erforderlich. Die gewählte Formulierung erscheint vor diesem Hintergrund nicht sinnvoll und sollte angepasst werden.

Artikel 43 ff.

Im Vortrag zu Artikel 42 wird explizit erwähnt, dass diese Bestimmung auch für kommunale Datenschutzbehörden gilt. Ein entsprechender Hinweis wäre aus Sicht der Stadt Bern auch bei den Artikeln 43 ff. sinnvoll.

Artikel 46

Absatz 2 dieser Bestimmung sieht vor, dass Verfügungen der Datenschutzbehörden direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden können. Aus Sicht der Stadt Bern wäre es jedoch systemwidrig, eine Verfügung einer kommunalen Behörde direkt beim Verwaltungsgericht anzufechten. Es sollte deshalb geprüft werden, ob bei eigenständigen kommunalen Datenschutzbehörden nicht die Anfechtung beim Regierungsstatthalteramt gemäss Artikel 63 Absatz 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) angezeigt wäre. Die Erläuterungen sollten in jedem Fall ausdrücklich auf die kommunalen Datenschutzbehörden Bezug nehmen.

Der Gemeinderat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Hinweise.

Freundliche Grüsse



Alec von Graffenried
Stadtpräsident



Dr. Claudia Mannhart
Stadtschreiberin