



Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden  
Departament da giustia, segirezza e sanadad dal Grischun  
Dipartimento di giustizia, sicurezza e sanità dei Grigioni

**Totalrevision des  
Kantonales Datenschutzgesetzes  
(KDSG; BR 171.100)**

Erläuternder Bericht

Chur, Januar 2024

## Inhaltsverzeichnis

<b>Das Wichtigste in Kürze .....</b>	<b>3</b>
<b>I. Ausgangslage .....</b>	<b>3</b>
1. Entwicklungen im Völker- und Bundesrecht .....	3
2. Revisionsbedarf .....	5
<b>II. Ausgestaltung und Grundzüge der Vorlage.....</b>	<b>5</b>
1. Allgemeine Ausführungen .....	5
2. Wichtigste Änderungen .....	7
<b>III. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen .....</b>	<b>8</b>
<b>IV. Fremdänderungen.....</b>	<b>27</b>
1. Bürgerrechtsgesetz des Kantons Graubünden (KBüG; BR 130.100).....	28
2. Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100).....	28
3. Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EGzStPO; BR 350.100).....	29
4. Gesetz über die Finanzaufsicht (GFA; BR 710.300) .....	29
<b>V. Personelle und finanzielle Auswirkungen .....</b>	<b>29</b>
1. Für den Kanton .....	29
2. Für die Gemeinden und die Regionen.....	30
<b>VI. Gute Gesetzgebung .....</b>	<b>30</b>

## **Das Wichtigste in Kürze**

Das Kantonale Datenschutzgesetz (KDSG; BR 171.100) wurde auf den 1. Mai 2002 in Kraft gesetzt. In den über 20 Jahren seither wurde es nur punktuell angepasst. In derselben Zeitspanne wurden jedoch grosse technologische Fortschritte erzielt. Die sinkenden Preise für Speicherplatz sowie die wachsende Verfügbarkeit immer schnellerer Internetanschlüsse eröffnen in viel umfangreichem Ausmass als früher die Möglichkeit, Daten über das Netz zu empfangen und zu versenden sowie zu speichern. Zudem gewinnt die grenzüberschreitende Dimension von Datenbearbeitungen an Bedeutung. Aus diesen Gründen wurden in den letzten Jahren auf europäischer Ebene diverse Datenschutzerlasse erlassen bzw. revidiert.

Diese Erlasse sind auch für Bund und Kantone verbindlich und müssen im kantonalen Recht umgesetzt werden, damit die kantonalen Datenschutzbestimmungen auch künftig dem europäischen Standard genügen. Insbesondere für die Polizeiarbeit wird dadurch der Zugriff auf das Schengener Informationssystem (SIS) weiterhin sichergestellt. Das KDSG ist daher umfassend zu revidieren. Die Revision soll sich dabei auf diejenigen Punkte beschränken, welche zur Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben zwingend notwendig sind. Die dem Gesetz unterstellten öffentlichen Organe müssen einige neue Instrumente und Verpflichtungen befolgen, welche in erster Linie der Stärkung der Rechte der betroffenen Personen dienen, über welche Daten bearbeitet werden. Im Weiteren fordert das übergeordnete Recht eine Stärkung der Datenschutzaufsicht, welche im Kanton Graubünden durch die Datenschutzbeauftragte oder den Datenschutzbeauftragten wahrgenommen wird. Einerseits wird die Unabhängigkeit dieser Stelle zu stärken sein. Andererseits erhält sie mit der Gesetzesrevision neue Aufgaben und Befugnisse.

### **I. Ausgangslage**

#### **1. Entwicklungen im Völker- und Bundesrecht**

Das Datenschutzrecht dient dem Persönlichkeitsschutz der Personen, deren Daten bearbeitet werden und damit der Gewährleistung der informationellen Selbstbestimmung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101). Gemäss dieser Bestimmung hat jede Person Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. Auf Stufe Bund wird Art. 13 Abs. 2 BV in erster Linie im Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) konkretisiert. Dieses Gesetz gilt nur für die Bearbeitungen von Personendaten durch Organe des Bundes sowie durch private Personen (Art. 1 DSG). Die Kantone müssen daher eigene Gesetze erlassen, welche die Datenbearbeitungen durch kantonale, kommunale oder regionale öffentliche Organe regeln. Der Kanton Graubünden hat daher auf den 1. Mai 2002 ein Kantonales Datenschutzgesetz (KDSG; BR 171.100) in Kraft gesetzt. Das KDSG regelt als "formelles Datenschutzrecht" in erster Linie die Grundsätze und allgemeinen Vorgaben an die Datenbearbeitungen durch Behörden. Welche Daten in den jeweiligen Rechtsbereichen bearbeitet werden dürfen, ergibt sich aus den Datenbearbeitungsvorschriften im jeweiligen bereichsspezifischen Recht ("materielles Datenschutzrecht"). Dabei kann es sich um kantonales oder eidgenössisches Recht handeln.

In den über zwanzig Jahren seit dem Inkrafttreten des KDSG wurden grosse technologische Fortschritte erzielt. So ist die Zahl der Geräte und Anwendungen, die Daten produzieren und verarbeiten, erheblich gestiegen. Die sinkenden Preise für Speicherplatz sowie die steigende

Verfügbarkeit immer schnellerer Internetanschlüsse eröffnen in grossem Mass die Möglichkeit, Daten über das Netz zu empfangen, zu versenden und zu speichern. Zudem gewinnt die grenzüberschreitende Dimension von Datenbearbeitungen immer mehr an Bedeutung. Dies führt dazu, dass gewisse länderübergreifende Vorgaben an die Datenbearbeitung definiert wurden. Zu nennen sind etwa die im April 2016 durch das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union verabschiedete Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutz-Grundverordnung, im Folgenden: DSGVO) und die Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Bearbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr (im Folgenden: RL 2016/680). Die RL 2016/680 regelt dabei ausschliesslich die polizeiliche sowie die justizielle Zusammenarbeit. Die DSGVO ist hingegen grundsätzlich auf alle Datenbearbeitungen anwendbar. Während die RL 2016/680 als Teil des Schengen-Acquis von der Schweiz im innerstaatlichen Recht von Bund und Kantonen umzusetzen ist, handelt es sich bei der DSGVO nicht um eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands. Letztere muss daher nicht in das Landesrecht übernommen werden. Die DSGVO ist jedoch von Bedeutung, da die Schweiz für die EU datenschutzrechtlich als Drittstaat gilt. Hinsichtlich Drittstaaten entscheidet die Europäische Kommission periodisch gestützt auf die Vorgaben der DSGVO, ob diese ein angemessenes Datenschutzniveau einhalten. Dieser Angemessenheitsbeschluss führt dazu, dass der Datentransfer mit den Ländern der EU ohne zusätzliche Einschränkungen oder Vorkehrungen erfolgen kann. Datenschutzrechtliche Mindeststandards ergeben sich für die Schweiz zudem aus dem Europäischen Übereinkommen vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatisierten Verarbeitung von personenbezogenen Daten (Übereinkommen SEV 108; SR 0.235.1) sowie dessen Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 (SR 0.235.11). Dieses Übereinkommen wurde zeitgleich mit den oben genannten Regelungen durch den Europarat revidiert. Das revidierte Übereinkommen SEV 108 orientiert sich inhaltlich an der RL 2016/680. Es ist im Gegensatz zur RL 2016/680 aber auf alle Datenbearbeitungen anwendbar. Mit Bundesbeschluss vom 19. Juni 2020 ermächtigten die eidgenössischen Räte den Bundesrat zur Ratifizierung des revidierten Übereinkommens. Mit dessen Ratifizierung sind Bund und Kantone verpflichtet, in ihrem Datenschutzrecht die notwendigen Anpassungen vorzunehmen, um dem Minimalstandard des Übereinkommen SEV 108 gerecht zu werden.

Auf Bundesebene wurde aufgrund der völkerrechtlichen Vorgaben und der geänderten technologischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen das DSG totalrevidiert. Aus Zeitgründen wurde diese Vorlage aufgeteilt. In einem ersten Schritt stimmten Nationalrat und Ständerat im September 2018 dem Bundesbeschluss zur Übernahme der EU-Richtlinie 2016/680 sowie jenen Gesetzesänderungen zu, die zur Umsetzung dieser Richtlinie erforderlich waren. Dieser Teil der Gesetzesrevision trat am 1. März 2019 in Kraft. Die übrigen Teile der vom Bundesrat vorgelegten Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz wurden von den eidgenössischen Räten am 25. September 2020 verabschiedet. Das totalrevidierte DSG ist auf den 1. September 2023 in Kraft getreten.

## **2. Revisionsbedarf**

Der Revisionsbedarf des Datenschutzrechts ist in erster Linie den technologischen Entwicklungen der letzten zwanzig Jahre geschuldet. Der sich daraus ergebende Änderungsbedarf für einen wirksamen Schutz der informationellen Selbstbestimmung wurde in den völkerrechtlichen Entwicklungen, welche nach dem oben Ausgeführten auch für die Schweiz von Bedeutung sind, erkannt und umgesetzt. Der Kanton Graubünden hat die entsprechenden Anpassungen aufgrund der RL 2016/680 und des Übereinkommen SEV 108 nachzuvollziehen. Die völkerrechtlichen Vorgaben enthalten neue Instrumente und Verpflichtungen, welche im kantonalen Recht umgesetzt werden müssen. Zudem wird vorgeschrieben, dass die Stellung und die Befugnisse der kantonalen Datenschutzaufsicht gestärkt werden müssen. Das auf den 1. September 2023 in Kraft getretene, totalrevidierte DSG des Bundes ist insofern relevant, als das bestehende KDSG mit einer Reihe von dynamischen Einzelverweisen (vgl. Art. 1 Abs. 4, Art. 2 Abs. 2 und 3, Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 3 KDSG) dieses Gesetz weitgehend für sinngemäss anwendbar erklärt. Aufgrund dieser Verweise wurde das DSG mit seinem Inkrafttreten grundsätzlich zu kantonalem geltenden Recht und es wurden verschiedene völkerrechtlich geforderte Anpassungen somit rechtlich bereits umgesetzt. Indes wurden im Rahmen der Totalrevision des DSG auch die Struktur des Erlasses und wichtige Begriffsdefinitionen geändert. Aus diesem Grund ist nicht mehr immer klar ersichtlich, auf welche Bestimmungen sich die einzelnen Verweise beziehen. Gerade dies stellt jedoch eine wichtige Voraussetzung für die Zulässigkeit von dynamischen Verweisen aus dem kantonalen Recht auf das Bundesrecht dar (vgl. BGE 134 I 179 E. 6.3). Es ist davon auszugehen, dass die bestehenden Verweise im KDSG nicht ausreichen, um alle notwendigen Änderungen genügend eindeutig in das kantonale Recht zu überführen. In gewissen Punkten geht das Bundesrecht zudem über die völkerrechtlichen Vorgaben hinaus. Sofern diese Bestimmungen aufgrund der bestehenden Verweise ohne Einschränkung übernommen werden, sind diese Verpflichtungen auch im Kanton Graubünden vollumfänglich umzusetzen. Der Kanton würde in diesen Fällen den ihm gewährten Gestaltungsspielraum nicht ausnützen und die Möglichkeit, eigenes, den kantonalen Eigenheiten angepasstes Recht zu setzen, aus der Hand geben. So sind z.B. im DSG alle öffentlichen Organe zur Führung eines Verzeichnisses über die Bearbeitungstätigkeiten oder zur Bezeichnung einer Datenschutzberaterin/eines Datenschutzberaters verpflichtet (vgl. unten Art. 22 und 23). Im Kanton Graubünden würden diese Verpflichtungen somit auch für Gemeinden und Regionen gelten. Dies ist nicht gewollt. Im Weiteren regelt das KDSG die Stellung und die Befugnisse der Aufsichtsstelle bzw. der oder des Datenschutzbeauftragten in den Art. 7 bis 10 KDSG ohne Verweis auf das Bundesrecht. Die betreffenden Regelungen müssen ebenfalls angepasst werden, um den völkerrechtlichen Vorgaben zu entsprechen. Das KDSG erweist sich als revisionsbedürftig.

## **II. Ausgestaltung und Grundzüge der Vorlage**

### **1. Allgemeine Ausführungen**

Das geltende KDSG verweist in Art. 1 Abs. 4, Art. 2 Abs. 2 und 3, Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 3 auf die jeweils einschlägigen Regelungen des DSG. Dieses System von mehreren Einzelverweisen in Kombination mit eigenständigen Regelungen wurde vom Gesetzgeber beim Erlass des Gesetzes gewählt, um die Regelungen des Bundesgesetzes zu übernehmen, ohne die entsprechenden Bestimmungen zu wiederholen. Durch diese Verweise ist

das KDSG im Vergleich zu anderen Datenschutzgesetzen schlank ausgestaltet. Diesem Vorteil steht der gewichtige Nachteil gegenüber, dass das Gesetz nicht aus sich heraus verständlich ist. Jedoch kann man aufgrund der Verweisung in Streitfällen die Materialien zur Gesetzgebung des Bundes sowie die einschlägige Rechtsprechung und Literatur heranziehen. Daher wird die dynamische Verweisung bisher von den Beteiligten als praxistauglich empfunden. Durch die Totalrevision des DSG haben sich dessen Systematik und diverse Begriffsdefinitionen geändert. Diese Anpassungen am Verweisobjekt führen dazu, dass unter Umständen nicht mehr eindeutig ist, ob gewisse Bestimmungen des DSG ohne Weiteres auch im kantonalen Recht gelten. Zudem übernimmt der Kanton auf diese Weise gewisse Verpflichtungen und Instrumente aus dem Bundesrecht, welche über die völkerrechtlichen Vorgaben der RL 2016/680 und das Übereinkommen SEV 108 hinausgehen (vgl. Kap. 1.2.). Erschwerend kommt bei dieser Vorgehensweise hinzu, dass sich das formelle Datenschutzrecht des Kantons in wesentlichen Punkten ändert, ohne dass auf kantonaler Ebene ein Rechtsetzungsverfahren durchlaufen werden muss. Dies ist im vorliegenden Zusammenhang besonders nachteilig, da grundsätzlich alle verwaltungsrechtlichen Abläufe auf kantonaler, regionaler und kommunaler Ebene betroffen sind, mit denen Personendaten bearbeitet werden. Die Revision soll den der Datenschutzgesetzgebung unterstellten öffentlichen Organen keine über das Völkerrecht hinausgehende Verpflichtungen auferlegen. Daher will die Regierung den dem Kanton verbleibenden Gestaltungsspielraum nutzen. Zu diesem Zweck sind entweder die dynamischen Verweise weitgehend anzupassen oder sie sind durch eine eigenständige Regelung zu ersetzen. Findet lediglich eine Anpassung der Verweise statt, so könnte dies zu neuen Auslegungsschwierigkeiten führen. Im Weiteren würden sich dieselben Fragen bei einer nächsten umfassenden Revision des Bundesgesetzes erneut stellen.

Aus den ausgeführten Gründen sollen die dynamischen Verweise durch eine eigenständige Regelung ersetzt werden. Dies bedeutet nicht, dass grundsätzlich strengere Anforderungen an die Datenbearbeitung gestellt werden als nach bisherigem Recht. Neue Verpflichtungen oder Instrumente werden nur dort geschaffen, wo dies aufgrund der völkerrechtlichen Vorgaben notwendig ist. Durch die dynamischen Verweise konnte in verschiedenen Rechtsfragen auf die Materialien sowie die Rechtsprechung und die Literatur zum Bundesgesetz über den Datenschutz zurückgegriffen werden. Dies erleichterte den Rechtsanwendenden auf kantonaler Stufe die Auslegung des KDSG. Diese Möglichkeit soll beibehalten werden, indem viele Bestimmungen des DSG von ihrem Gehalt her ohne materielle Änderungen in das revidierte Datenschutzgesetz übernommen werden. Auf diesen Umstand wird auch in den Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen verschiedentlich hingewiesen. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass nur der Kanton Obwalden in seiner Datenschutzgesetzgebung ähnlich weitgehend auf die Bundesgesetzgebung verweist, wie dies der Kanton Graubünden bisher tut. Alle anderen Kantone haben sich für eine eigenständige Regelung entschieden. Sie lassen aufgrund übereinstimmender Formulierungen oder entsprechender Hinweise in den Materialien oft ebenfalls einen Rückgriff auf die Materialien des Bundes und die dazu von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze explizit oder implizit zu.

Es gilt zu beachten, dass das revidierte DSG am 1. September 2023 in Kraft trat. Aufgrund der

dynamischen Verweise stellt es somit im Zeitpunkt der Vernehmlassung grundsätzlich geltendes kantonales Recht dar. Aus Gründen der Übersichtlichkeit und der Lesbarkeit, wird davon ausgegangen, dass das DSG in seiner Gesamtheit geltendes Recht darstellt, auch wenn nach dem oben Ausgeführten nicht klar nachgewiesen ist, ob alle neuen Instrumente von den Einzelverweisen erfasst werden. Das vorliegende Gesetzesprojekt orientiert sich im Wortlaut im Wesentlichen weiterhin am DSG, um die Nutzung der Materialien weiterhin zu ermöglichen. In den Ausführungen wird dies verschiedentlich hervorgehoben und entsprechende Abweichungen begründet. Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass allen Adressaten im Detail die Unterschiede zwischen dem bis 1. September 2023 geltenden aDSG und der Fassung nach der Totalrevision bekannt sind, wird im Rahmen der Erläuterungen darauf hingewiesen, wo relevante Abweichungen zwischen dem alten und dem neuen Bundesrecht bestehen.

## **2. Wichtigste Änderungen**

Mit der Totalrevision erfährt der Datenschutz durch verschiedene neue Instrumente und Verpflichtungen eine – vom übergeordneten Recht vorgegebene – Aufwertung. Der Handlungsbedarf, welcher sich auf kantonaler Ebene durch die Vorgaben der RL 2016/680 und des Übereinkommen SEV 108 ergibt, wurde von der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) unter massgeblicher Mitwirkung von Vertretungen der kantonalen Datenschutz-Aufsichtsstellen in einem Leitfaden zusammengefasst (im Folgenden: KdK-Leitfaden). Dieser Leitfaden dient als Grundlage der Revision. Die Revision beschränkt sich weitgehend auf den in diesem Leitfaden ausgewiesenen Anpassungsbedarf, der zur Umsetzung des geänderten europäischen Datenschutzrechts zwingend notwendig ist. Es werden in diesem Rahmen einige neue, aufgrund des internationalen Rechts geforderte Instrumente und Verpflichtungen eingeführt. Diese dienen einerseits den öffentlichen Organen selber, andererseits der Stärkung der Stellung der betroffenen Personen. Im Weiteren wird durch das Gesetz die Stellung der kantonalen Aufsichtsstelle für Datenschutz hinsichtlich ihrer Befugnisse und der Unabhängigkeit gestärkt. Zudem wird die Terminologie des KDSG an diejenige des DSG und die völkerrechtlichen Vorgaben angepasst bzw. um neue Begriffe ergänzt.

Im Folgenden sind die wichtigsten Änderungen aufgeführt. Einige der hier aufgezählten Änderungen sind aufgrund der dynamischen Verweise zum Bundesrecht bereits seit dem Inkrafttreten des totalrevidierten DSG als geltendes Recht zu behandeln. Da sie gegenüber der bisherigen Rechtslage eine gewichtige Neuerung darstellen, sollen sie dennoch an dieser Stelle vorgestellt werden:

- Das verantwortliche öffentliche Organ muss neu gegenüber der Aufsichtsstelle und Betroffenen die Einhaltung der Datenschutzvorschriften nachweisen können.
- Das verantwortliche öffentliche Organ muss bei einem Vorhaben zur Personendatenbearbeitung, das voraussichtlich ein hohes Risiko für die Grundrechte der betroffenen Personen bewirkt, eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchführen (gilt bereits heute gestützt auf Art. 22 DSG).
- Bestimmte Vorhaben zur Personendatenbearbeitung, bei denen ein hohes Risiko für die Grundrechte der betroffenen Personen resultiert, sind der Aufsichtsstelle vorab zur Vorabkonsultation zu unterbreiten (gilt bereits heute gestützt auf Art. 23 DSG).

- Die Aufsichtsstelle muss baldmöglichst über Verletzungen von Datenschutzvorschriften informiert werden. Unter gewissen Umständen sind anschliessend auch die betroffenen Personen zu informieren (gilt bereits gestützt auf Art. 24 DSG).
- Organe im Bereich des Schengen-Acquis (Polizei, Staatsanwaltschaft etc.) werden zur Führung eines Verzeichnisses über ihre Datenbearbeitungstätigkeiten und zur Ernennung einer Datenschutzberaterin oder eines Datenschutzberaters verpflichtet (Art. 10 und 12 DSG sehen dies für alle öffentlichen Organe vor, es soll im Kanton aber nur für die Organe im Schengen-Acquis verpflichtend gelten).
- Die Befugnisse der kantonalen Datenschutzaufsicht werden ausgebaut und somit deren Stellung gestärkt. Sie kann inskünftig gegenüber den ihrer Aufsicht unterstellten öffentlichen Organe nicht nur Empfehlungen über Datenbearbeitungen vornehmen, sondern gegenüber diesen als "ultima ratio" auch anfechtbare Entscheide erlassen.
- Die institutionelle Unabhängigkeit der oder des Datenschutzbeauftragten wird gestärkt. Dies unter anderem dadurch, dass sie oder er inskünftig auf Amtszeit gewählt wird und nur bei dauernder Amtsunfähigkeit oder bei schwerer Amtspflichtverletzung des Amtes enthoben werden kann.

### **III. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen**

#### **Art. 1 Zweck**

Wie bis anhin bereits in Art. 1 KDSG festgelegt, dient das Gesetz dem Schutz von Personen vor widerrechtlichem Bearbeiten von Personendaten durch öffentliche Organe.

#### **Art. 2 Geltungsbereich**

Dieser Artikel regelt den Geltungsbereich des KDSG. Das Gesetz gilt wie bis anhin für die Bearbeitung von Personendaten durch öffentliche Organe. Beibehalten werden soll die bereits bisher vorgesehene Ausnahme vom Geltungsbereich, sofern öffentliche Organe am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmen und dabei nicht hoheitlich handeln. Die entsprechenden Datenbearbeitungen richten sich nach dem DSG. Da die öffentlichen Organe jedoch nicht zu Privaten werden, sondern nur wie Private handeln, bleibt die kantonale Aufsichtsstelle für die Aufsicht zuständig. Die nach altem Recht in Art. 1 Abs. 5 lit. b KDSG statuierte Ausnahme für Personendaten, welche in einem öffentlichen Archiv archiviert sind, wird nicht mehr benötigt. Hier gehen die einschlägigen Bestimmungen des inzwischen erlassenen Gesetzes über die Aktenführung und Archivierung (GAA; BR 490.000) als materielles Datenschutzrecht vor (vgl. Abs. 4). Weitere Ausschlussgründe galten bisher aufgrund des Verweises auf das Bundesrecht (Art. 1 Abs. 4 KDSG). Die auf diese Weise übernommenen Ausschlussgründe in Art. 2 Abs. 2 DSG (privater Gebrauch, institutionelle Begünstigte) sind im Zusammenhang mit der Bearbeitung durch öffentliche Organe nur zum Teil einschlägig und werden im Rahmen der Revision nicht übernommen.

Gemäss Völkerrecht dürfen keine generellen Ausnahmen vom Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes mehr für Verfahren der Zivil-, der Straf- und der gerichtlichen Verwaltungspflege sowie Rechtshilfeverfahren vorgesehen werden. Dies bedeutet nicht, dass die Prozessordnungen nicht mehr gelten. Die entsprechenden Regelungen in diesen Gesetzen

(z.B. der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]) behalten als bereichsspezifisches Datenschutzrecht Geltung und ihre Regelungen (z.B. zur Akteneinsicht) gehen dem KDSG vor. Die Grundsätze des Datenschutzgesetzes gelten jedoch subsidiär. Art. 2 Abs. 3 KDSG übernimmt die Formulierung des Bundesgesetzes (Art. 2 Abs. 3 DSG) weitgehend. So sind in Verfahren vor kantonalen Straf- und Zivilgerichten die entsprechenden Verfahrensordnungen des Bundes anwendbar. Zusätzlich zur Regelung auf Bundesebene müssen im KDSG die Verfahren der Verwaltungsrechtspflege erwähnt werden, in denen sich die Rechte nach dem kantonalen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) richten. Für erstinstanzliche Verwaltungsverfahren richtet sich davon abweichend die Datenbearbeitung wie bis anhin nur nach den Regeln des KDSG.

### **Art. 3           Begriffe**

Das DSG und die meisten kantonalen Datenschutzgesetze enthalten eine Bestimmung mit den wichtigsten Legaldefinitionen. Durch den Verzicht auf die dynamischen Verweise ist auch im KDSG eine entsprechende Bestimmung einzufügen. Diese orientiert sich weitestgehend an der Bestimmung im Bundesrecht (Art. 5 DSG). Folgende Definitionen sind abweichend vom Bundesrecht gewählt:

- In Abs. 1 wird definiert, was unter einem öffentlichen Organ zu verstehen ist. Dadurch wird der sachliche Geltungsbereich des Gesetzes umschrieben. Dabei wird von den Begrifflichkeiten her an das Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip (Öffentlichkeitsgesetz; BR 171.000) angeglichen. Daraus ergibt sich indes keine Änderung der Rechtslage. Wie nach geltendem Recht richtet sich das Gesetz an die Behörden des Kantons, der Regionen und der Gemeinden sowie deren Anstalten, Stiftungen und Körperschaften. Darunter sind beispielsweise auch die Bürgergemeinden und die Kirchgemeinden zu verstehen. Ebenfalls gilt das Gesetz für Private, welche ihnen übertragene öffentliche Aufgaben erfüllen.
- Abs. 2 definiert den Begriff der Personendaten. Er weicht insofern vom Bundesrecht ab, indem das KDSG weiterhin sowohl die Daten natürlicher als auch juristischer Personen schützen wird. Eine Aufhebung der Anwendbarkeit des KDSG auf die Daten juristischer Personen hätte aufgrund des Legalitätsprinzips zur Folge, dass sämtliche Regelungen des materiellen Datenschutzrechts, mit denen die öffentlichen Organe derzeit ermächtigt werden, Personendaten zu bearbeiten, die Daten juristischer Personen nicht mehr umfassen würden. Das hiesse, alle Spezialgesetze müssten angepasst werden. Der Bund hat dieses Vorgehen gewählt. Er regelt im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG; SR 172.010) die Grundsätze der Bearbeitung von Daten über juristische Personen durch Bundesorgane. Die konkrete Bearbeitung juristischer Personendaten wird vorderhand gestützt auf eine Übergangsbestimmung in Art. 71 DSG mit den bisherigen Rechtsgrundlagen ermöglicht. Im Weiteren wird eine weitgehende Überprüfung der Gesetzesordnung dahingehend in Aussicht gestellt, in welchen Bereichen die Bearbeitung juristischer Personendaten weiterhin möglich sein soll. Da die neu im RVOG geregelten Grundsätze weitgehend mit denjenigen des Datenschutzgesetzes übereinstimmen, findet durch diese Vorgehensweise keine Stärkung oder Schwächung des Schutzes juristischer Personendaten

statt. Dieser hat zudem meist nur geringe eigenständige Bedeutung. Im Kanton Graubünden soll daher das KDSG weiterhin auch die Daten juristischer Personen schützen. Diese Praxis hat sich bewährt und soll beibehalten werden.

Im Weiteren werden die folgenden Begriffe an das Bundesrecht bzw. die völkerrechtlichen Vorgaben angeglichen:

- Abs. 3 übernimmt den im Bundesrecht statuierten Katalog der besonders schützenswerten Personendaten (Art. 5 lit. c DSG). Dieser umfasst etwa Daten über Religion, Gesundheit oder administrative und strafrechtliche Sanktionen. Im Vergleich zur bisherigen Rechtslage sind aufgrund der völkerrechtlichen Vorgaben auch genetische Daten und biometrische Daten, welche eine Person eindeutig identifizieren, explizit als besonders schützenswerte Personendaten aufzuführen.
- Im Vergleich zum alten Recht ist basierend auf den völkerrechtlichen Vorgaben neu das Profiling zu regeln. Die Definition des Begriffes wird aus dem Bundesrecht übernommen, mit dem Unterschied, dass im KDSG weiterhin die Daten natürlicher und juristischer Personen erfasst sind. Im Gegensatz zum Bundesrecht soll der Begriff des Persönlichkeitsprofils (Art. 3 lit. d aDSG) in der Rechtsordnung beibehalten werden. Der Grund hierfür ist, dass der Begriff in verschiedenen Fachgesetzen verwendet wird und dort nicht eins zu eins durch das Profiling ersetzt werden kann (vgl. etwa Art. 24 Bürgerrechtsgesetz des Kantons Graubünden [KBüG; BR 130.100]).
- Der Begriff "Datensammlung" (Art. 3 lit. g aDSG) kommt im DSG nicht mehr vor und wird daher auch im KDSG nicht mehr verwendet. Demzufolge wird auch der Begriff "Inhabers der Datensammlung" (Art. 3 lit. i aDSG) ersetzt (siehe sogleich Art. 4).
- Neu findet sich zudem eine auf Art. 5 lit. k DSG basierende Legaldefinition für die "Auftragsbearbeiterin" oder den "Auftragsbearbeiter".

#### **Art. 4 Verantwortlichkeit**

Die Zuweisung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit ist ein zentraler Pfeiler des Datenschutzes. Gemäss Abs. 1 ist für den Datenschutz dasjenige öffentliche Organ verantwortlich, welches allein oder zusammen mit anderen über den Zweck und die Mittel der Bearbeitung entscheidet. Hiermit wird die Definition des Verantwortlichen gemäss Art. 5 lit. j DSG übernommen, welcher wiederum den Begriff des "Inhaber der Datensammlung" ohne materielle Änderung ersetzt. Bei der gemeinsamen Bearbeitung durch mehrere Organe ist die Verantwortlichkeit unter diesen zu regeln. Die gemäss Verweis auf das Bundesrecht geltende Regelung, wonach in diesen Fällen sinngemäss die Regierung die Verantwortlichkeit zu regeln hat (Art. 2 Abs. 2 KDSG i.V.m. Art. 33 DSG), wurde in der Praxis nie angewendet und erweist sich als nicht zweckdienlich. Stattdessen haben künftig die beteiligten Organe zu definieren, welches Organ welchen Teil der datenschutzrechtlichen Verantwortung übernimmt. Insbesondere muss geregelt werden, welches Organ die Gesamtverantwortung für die fragliche Datenbearbeitung trägt. Aufgrund der Vorgaben des übergeordneten Rechts ist das öffentliche Organ für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen gegenüber der oder

dem Datenschutzbeauftragten künftig beweispflichtig. Auf welche Weise dies geschieht, kann auf Verordnungsstufe definiert werden. Denkbar ist etwa, dass hierzu die Erkenntnisse der Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 19) oder des Verzeichnisses über die Datenbearbeitungen (Art. 22) verwendet werden können.

#### **Art. 5 Grundsätze der Datenbearbeitung**

Art. 5 soll die wichtigen Grundsätze der Datenbearbeitung regeln. Bisher statuiert Art. 2 Abs. 1 KDSG, dass das Bearbeiten von Personendaten die Grundsätze der Rechtmässigkeit, der Verhältnismässigkeit, der Zweckmässigkeit, der Zweckgebundenheit, der Richtigkeit und der Datensicherheit zu beachten hat. Die Konkretisierung dieser Grundsätze sowie die Übernahme allfälliger weiterer Prinzipien erfolgt aufgrund des Verweises in Art. 2 Abs. 2 KDSG durch das Bundesrecht. Mit dem Wegfall des Verweises werden die Grundsätze neu im Gesetz selber verankert. Die Umschreibung der Grundsätze wird dabei aus Art. 6 DSG übernommen. Allfällige Anpassungen gegenüber dem altrechtlichen DSG sind in erster Linie terminologischer Natur und führen nicht zu einer Änderung der Rechtslage.

#### **Art. 6 Datensicherheit**

Es obliegt dem verantwortlichen öffentlichen Organ bzw. den Auftragsbearbeitenden, durch geeignete technische und organisatorische Massnahmen eine dem Risiko angemessene Datensicherheit zu gewährleisten. Die entsprechende Bestimmung wurde weitgehend unverändert aus dem Bundesrecht übernommen (Art. 2 Abs. 2 KDSG i.V.m. Art. 8 DSG). Abs. 2 bestimmt, dass das Ziel der Massnahmen immer die Vermeidung von Verletzungen der Datensicherheit sein muss. Worin die technischen und organisatorischen Massnahmen im jeweiligen Einsatzbereich bestehen, basiert wie im Bundesrecht auf einem risikobasierten Ansatz. Je grösser das Risiko einer Verletzung der Datensicherheit ist, umso höher sind die Anforderungen an die zu treffenden Massnahmen. Die Massnahmen richten sich also nach dem jeweiligen Schutzbedarf. In Abs. 3 wird die Regierung ermächtigt, die entsprechenden Mindestanforderung auf Verordnungsstufe zu konkretisieren. Hierbei soll von den aufgrund der dynamischen Verweisung geltenden strengen Voraussetzungen der Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VD SG; SR 235.11) abgewichen werden können.

#### **Art. 7 Bearbeitung von Personendaten**

Die Bearbeitung von Personendaten durch öffentliche Organe ist wie bisher in erster Linie gestützt auf eine Rechtsgrundlage zulässig. Eine solche Rechtsgrundlage kann als ausdrückliche Verpflichtung oder Ermächtigung zu einer bestimmten Datenbearbeitung vorliegen (sog. unmittelbare gesetzliche Grundlage, vgl. etwa Art. 24 KBüG, welcher die zuständigen Behörden explizit zur Bearbeitung von Daten bemächtigt) oder als gesetzliche Aufgabe, zu deren Erfüllung bestimmte Datenbearbeitungen erforderlich sind (sog. mittelbare gesetzliche Grundlage, vgl. etwa Art. 123 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11] oder Art. 130a des Steuergesetzes für den Kanton Graubünden [StG; BR 720.000]). Dabei wird die einschlägige Bestimmung des DSG weitgehend übernommen (Art. 34 DSG). Das Bündner Recht kennt jedoch die dort verwendeten Begriffe des Gesetzes im formellen/materiellen Sinn nicht. Daher soll im KDSG von Gesetz (formell) resp. Verordnung (materiell) gesprochen werden, sodass die Einheit der Rechtsordnung des Kantons gewährleistet

wird. Abs. 4 sieht vor, unter welchen Voraussetzungen generell auf eine gesetzliche Grundlage verzichtet werden kann. Dies ist der Fall, wenn die betroffene Person im Einzelfall ihre Einwilligung gibt (zur Einwilligung, vgl. oben Art. 5) oder wenn sie ihre Personendaten allgemein zugänglich gemacht und die Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat. Abweichend vom alten Recht wird in Übereinstimmung mit dem internationalen Recht zudem eine Ausnahme vorgesehen, wenn die Bearbeitung notwendig ist, um das Leben oder die körperliche Unversehrtheit der betroffenen Person oder eines Dritten zu schützen und es nicht möglich ist, die Einwilligung der betroffenen Person innert angemessener Frist einzuholen. Es gilt zu beachten, dass diese Ausnahmen explizit nur für den Einzelfall gelten und keine andauernde Datenbearbeitung ohne Gesetzesgrundlage rechtfertigen.

In Bezug auf das alte Recht ergeben sich folgende Änderungen und Konkretisierungen. Da neu das Profiling (vgl. oben Art. 2 Abs. 5 KDSG) als besonders schützenswerte Art der Datenbearbeitung geregelt wird, müssen entsprechende Datenbearbeitungen eine Grundlage in einem Gesetz haben. Zudem wird in Übereinstimmung mit der Regelung des Bundes ein Auffangtatbestand für Datenbearbeitungen geschaffen, welche weder ein Profiling noch ein Persönlichkeitsprofil sind, aber aufgrund des Bearbeitungszwecks oder der Art und Weise dennoch zu einem schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person führen können. In Ausnahme von Abs. 2 soll eine Grundlage auf Verordnungsstufe genügen, wenn die in Abs. 3 statuierten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Verzichtet wird künftig darauf, dass die Regierung eine Datenbearbeitung ohne Gesetzesgrundlage bewilligen kann, wenn sie die Rechte der betroffenen Person für nicht gefährdet hält. Diese Ausnahme wurde soweit ersichtlich bisher nie angewendet. Sie kann daher aufgehoben werden.

#### **Art. 8 Automatisierte Datenbearbeitung im Rahmen von Pilotversuchen**

Bereits nach geltendem Recht können gestützt auf Art. 35 DSG automatisierte Datenbearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen im Rahmen von Pilotversuchen von gewissen Erleichterungen insbesondere hinsichtlich der gesetzlichen Grundlagen profitieren. Die Bestimmung ermöglicht, Zugänge zu Datensammlungen vor Erlass einer formellen gesetzlichen Grundlage zu erproben. So kann die Zweckmässigkeit und Notwendigkeit des Zugangs und der Regelungsbedarf bestimmt werden. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass der Gesetzgebungsprozess in der Regel zwei Jahre dauert. Somit kann es vorkommen, dass ein Regelungsentwurf unter Umständen aufgrund technischer Entwicklungen bereits veraltet ist und den effektiven Bedürfnissen nicht mehr entspricht. Gerade im Hinblick auf die Intensivierung der Digitalisierung der Verwaltung soll diese Möglichkeit beibehalten werden. Die Bestimmung in Art. 35 DSG wird dabei sinngemäss übernommen.

#### **Art. 9 Bearbeitung durch Auftragsbearbeiterin oder Auftragsbearbeiter**

Art. 9 regelt die Bearbeitung durch eine Auftragsbearbeiterin oder einen Auftragsbearbeiter. Das sogenannte "Outsourcing" ist in der Praxis von grosser Wichtigkeit, da z.B. bereits das Speichern von Daten auf einem Clouddienst per Definition (vgl. oben Art. 3) als Datenbearbeitung gilt. Im geltenden Recht wird im Wesentlichen auf die einschlägigen Regelungen des Bundes verwiesen (Art. 9 DSG) und in Art. 3 Abs. 2 KDSG zusätzlich vorgesehen, dass für die Übertragung der Bearbeitung der Auftragsbearbeiterin oder des Auftragsbearbeiters an

einen Dritten (sog. "Subcontracting") eine vorgängige Genehmigung notwendig ist. Diese Bestimmung wird im Wesentlichen übernommen. Dementsprechend kann die Bearbeitung von Personendaten vertraglich oder durch die Gesetzgebung einer Auftragsbearbeiterin oder einem Auftragsbearbeiter übertragen werden, wenn die Daten so bearbeitet werden, wie das verantwortliche öffentliche Organ selbst es tun dürfte und keine gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflicht die Übertragung verbietet.

Zu beachten ist im Zusammenhang mit Outsourcing zudem Art. 7 des kommenden Gesetzes über die digitale Verwaltung (DVG; BR 177.100)<sup>1</sup>, welcher einige generelle Vorgaben an die Auslagerung von Datenbearbeitungen und die Verwaltung von Informatiklösungen durch Dritte statuiert. Art. 7 DVG muss als Mindestvorgabe für alle Auslagerungen durch kantonale Verwaltungsbehörden erfüllt werden. Art. 9 KDSG gilt hingegen für alle öffentlichen Organe, welche dem KDSG unterstehen. Er ist in seinem Geltungsbereich insofern enger, da er nur dann einschlägig ist, wenn Personendaten bearbeitet werden. Art. 7 DVG verweist insofern auf die Regelungen der Datenschutzgesetzgebung, als die Auftragnehmerin oder der Auftragnehmer dieselben Anforderungen hinsichtlich Datenschutz sowie Daten- und Betriebssicherheit einhalten muss wie sie oder er selbst. Die konkreten Vorgaben an den Datenschutz richten sich dann nach Art. 9 KDSG. Darüber hinaus können Vorgaben zu Daten- und Betriebssicherheit erforderlich sein, welche die Behörde gestützt auf Art. 7 DVG einhalten müssen. Zudem sieht Art. 7 DVG als Vorgabe für alle Datenbearbeitungen vor, dass die staatliche Aufgabenerfüllung so wenig wie möglich beeinträchtigt wird, wenn die Auftragnehmerin oder der Auftragnehmer Abmachungen nicht einhält oder die Geschäftstätigkeiten einstellt. Sowohl Art. 7 DVG als auch Art. 9 KDSG verlangen eine Grundlage für die Bearbeitung (z.B. in der Form einer gesetzlichen Regelung oder eines Vertrags). Der Inhalt der entsprechenden Grundlage wird auf Verordnungsstufe konkretisiert.

#### **Art. 10 Bekantgabe von Personendaten 1. Allgemeine Vorgaben**

Art. 10 regelt die allgemeinen Voraussetzungen unter welchen öffentliche Organe Personendaten bekanntgeben dürfen. Auch hier wird das Bundesrecht (Art. 36 DSG) weitgehend übernommen, wodurch sich nur geringe Änderungen zur alten Rechtslage ergeben. Wie bis anhin ist für die Bekanntgabe von Personendaten in erster Linie eine Rechtsgrundlage notwendig. An diese sind dieselben Anforderungen zu stellen wie hinsichtlich der Bearbeitung (vgl. oben Art. 7). Dies bedeutet auch, dass je nach Art und Weise der Bekanntgabe eine Grundlage in einem Gesetz vorzusehen ist. Die Ausnahmen vom Erfordernis einer Rechtsgrundlage im Einzelfall sind in Abs. 2 abschliessend geregelt und übernehmen den im Bundesrecht vorgesehenen Ausnahmenkatalog. Neu ist dabei insbesondere der Ausnahmetatbestand, wenn die Bearbeitung notwendig ist, um das Leben oder die körperliche Unversehrtheit der betroffenen Person oder eines Dritten zu schützen (vgl. dazu bereits Art. 7).

Bei der Bekanntgabe von Personendaten ist aus Gründen der Verhältnismässigkeit gemäss Abs. 4 stets eine Interessensabwägung zu führen. Die Bekanntgabe ist abzulehnen, einzu-

---

<sup>1</sup> Das DVG wurde vom Grosse Rat am 16. Oktober 2023 beschlossen und soll voraussichtlich per 1. April 2024 in Kraft treten.

schränken oder mit Auflagen zu verbinden, wenn wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen der betroffenen Person bzw. eine gesetzliche Geheimhaltungspflicht oder besondere Datenschutzvorschrift es verlangt. Wie bis anhin soll es den öffentlichen Organen möglich sein, gewisse Stammdaten auf Anfrage an Dritte bekannt zu geben. In verschiedenen Kantonen ist diese Ausnahme auf die mit der Einwohnerkontrolle betrauten öffentlichen Organe begrenzt. Der Kanton Graubünden kennt eine analoge Bestimmung in Art. 32 des Gesetzes über die Einwohnerregister und weitere Personen- und Objektregister (ERG; BR 171.200). Da die Ausnahme jedoch gemäss den Tätigkeitsberichten des Datenschutzbeauftragten<sup>2</sup> in verschiedenen Situationen angerufen wurde, soll sie auch an dieser Stelle beibehalten werden. Die Bekanntgabe dieser an sich objektiv harmlosen Daten, kann je nach Sachverhalt eine sensible Information über eine betroffene Person beinhalten. Auch aus diesem Grund ist bei der Bekanntgabe gemäss Abs. 3 ebenfalls eine Interessensabwägung nach Abs. 4 vorzunehmen. In Übereinstimmung mit dem Bundesrecht werden keine spezifischen Vorgaben mehr an die Bekanntgabe durch Abrufverfahren gemacht (Art. 19 Abs. 3 aDSG). Als solche werden automatisierte Verfahren verstanden, welche die Bekanntgabe von Personendaten an Dritte ohne Intervention des bekanntgebenden, öffentlichen Organs durch Abruf ermöglichen. Diese spezifische Bestimmung erscheint im digitalen Zeitalter überholt. Auch bei Abrufverfahren sind aber weiterhin die Vorgaben an die Rechtsgrundlage zu erfüllen. Wenn ein Abrufverfahren (z.B. aufgrund der Art und Weise der Datenbearbeitung) zu einem schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte führt, ist eine Grundlage in einem Gesetz notwendig. Die bereichsspezifischen Datenschutzbestimmungen, welche sogenannte Abrufverfahren vorsehen, können indes bestehen bleiben und als Gesetzesgrundlage für entsprechende Bekanntgaben gelten (vgl. etwa Art. 27a Polizeigesetz des Kantons Graubünden [PolG; BR 613.000]).

## **Art. 11            2. Bekanntgabe von Personendaten im Rahmen der behördlichen Informationstätigkeit**

Die Bekanntgabe von Personendaten im Rahmen der behördlichen Informationstätigkeit richtet sich bisher nach Art. 36 Abs. 3 und Abs. 5 DSG. Der Artikel übernimmt dabei weitgehend koordinative Funktionen zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit (BGÖ; SR 152.3). Im KDSG soll die Bekanntgabe von Personendaten im Rahmen der behördlichen Informationstätigkeit aus Gründen der Systematik und der Übersichtlichkeit in einem eigenen Artikel geregelt werden. Materiell-rechtlich werden die bisherigen Bestimmungen übernommen, insofern sie die behördliche Information der Öffentlichkeit von Amtes wegen regeln. Diese ist zulässig, wenn die Daten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und an der Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Gemäss Abs. 2 dürfen die Daten über automatisierte Informations- und Kommunikationsdienste (z.B. Internet oder soziale Medien) bekanntgegeben werden, wenn eine Rechtsgrundlage dies vorsieht oder die Bekanntgabe nach Abs. 1 zulässig ist. Die betreffenden Daten sind zu löschen, sobald kein öffentliches Interesse mehr an deren Zugänglichkeit besteht.

Die passive Information (auf Anfrage) ist hinsichtlich des Schutzes von Personendaten in

---

<sup>2</sup> Vgl. etwa Tätigkeitsbericht 2013 des Datenschutzbeauftragten des Kantons Graubünden, S. 11; Tätigkeitsbericht 2019 des Datenschutzbeauftragten des Kantons Graubünden, S. 22;

Art. 11 Öffentlichkeitsgesetz geregelt, ohne dass auf das KDSG verwiesen wird. Die dortige Bestimmung regelt die Behandlung entsprechender Gesuche abschliessend und hat sich bisher in der Praxis bewährt. Im Gegensatz zu Art. 36 Abs. 3 DSG soll daher auf einen Verweis zur Regelung der passiven Informationstätigkeit weiterhin verzichtet werden.

### **Art. 12 3. Grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten**

Die grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten ist mit zusätzlichen Gefahren verbunden, weil nicht garantiert ist, dass die Daten im Empfängerstaat gleichwertigen Schutz geniessen. Art. 12 regelt daher die grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten in Orientierung an Art. 16 und 17 DSG. Eine grenzüberschreitende Bekanntgabe ist nur möglich, wenn die Gesetzgebung des betreffenden Staates oder das internationale Organ einen angemessenen Schutz gewährleistet. Auf Bundesebene obliegt der Entscheid über ein angemessenes Datenschutzniveau dem Bundesrat (Art. 16 Abs. 1 DSG), welcher sich an Vorgaben des internationalen Rechts orientiert. Es erscheint sinnvoll, dass der Kanton Graubünden keine eigenen Einschätzungen vornimmt. Stattdessen soll er sich den Regeln des Bundesrats anschliessen, welche in den Ausführungsbestimmungen zum DSG statuiert werden (BBl 2017 7038). Entsprechend wird die Verordnung zum KDSG betreffend die Feststellung des angemessenen Datenschutzniveaus auf das Bundesrecht verweisen.

Es kann vorkommen, dass durch die Gesetzgebung des anderen Staates kein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet ist, etwa weil der Bundesrat dies abschlägig beurteilt hat. In diesem Fall dürfen Personendaten einerseits bekanntgegeben werden, wenn ein angemessener Schutz auf andere Weise gewährleistet ist. Hierzu zählen völkerrechtliche Verträge, aber auch andere Garantien wie z.B. Datenschutzklauseln in einem Vertrag zwischen den Vertragspartnern. Andererseits ist eine Bekanntgabe einzelfallbezogen bei Vorliegen der Vorgaben gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. b bis g zulässig (z.B. wenn die Person ausdrücklich in die Bekanntgabe einwilligt hat). Der entsprechende Katalog wurde ebenfalls aus dem Bundesrecht übernommen und entspricht bis auf einige sprachliche Klarstellungen der Rechtslage nach dem aDSG. Es gilt zu beachten, dass die Veröffentlichung von Personendaten im Rahmen der behördlichen Informationstätigkeit (vgl. oben Art. 11) nicht als Bekanntgabe ins Ausland gilt, auch wenn die entsprechenden Daten vom Ausland zugänglich sind.

### **Art. 13 Datenbearbeitung für nicht personenbezogene Zwecke**

Art. 13 regelt unter welchen Voraussetzungen die Datenbearbeitung und -bekanntgabe zu nicht personenbezogenen Zwecken erleichtert werden kann. Die Bestimmung übernimmt im Wesentlichen Art. 39 DSG sinngemäss und sieht gegenüber dem alten Recht keine Neuerungen vor.

### **Art. 14 und 15 Bildüberwachung des öffentlichen und öffentlich zugänglichen Raums**

Mit der Revision des PolG 2018 wurden im KDSG in Art. 3a und 3b Regelungen zur Bildüberwachung des öffentlichen Raums eingefügt. Da die entsprechenden Möglichkeiten neben der Polizei auch weiteren öffentlichen Organen offenstehen sollten, entschied man sich für eine Regelung im KDSG. Die entsprechenden Regelungen haben sich in der Praxis soweit ersichtlich bewährt. Es besteht keine Notwendigkeit sie zu verändern oder in ein anderes Gesetz zu überführen. Daher werden Art. 3a und 3b KDSG im Rahmen der Totalrevision

mit lediglich sprachlichen Änderungen übernommen und die Begriffe an die neue Terminologie angepasst (z.B. öffentliches Organ statt Behörde). Die bestehende Regelung der Bildüberwachung in Justizvollzugseinrichtungen (Art. 23a Gesetz über den Justizvollzug im Kanton Graubünden [JVG; BR 350.500]) geht der vorliegenden Bestimmung weiterhin als *lex specialis* vor.

#### **Art. 16 Archivierung und Vernichtung**

Die Vorgaben zur Archivierung und Vernichtung von Personendaten ergeben sich aktuell gestützt auf den dynamischen Verweis auf das Bundesrecht aus der sinngemässen Anwendung von Art. 38 DSG. Gemäss dieser Bestimmung müssten die öffentlichen Organe dem Staatsarchiv die nicht mehr benötigten Personendaten anbieten. Vom Staatsarchiv als nicht archivwürdig bezeichnete Daten sind zu vernichten, es sei denn, diese werden anonymisiert oder müssen zu Beweis- oder Sicherheitszwecken oder zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen der betroffenen Person aufbewahrt werden. Diese Regelung könnte bei wortgemässer Umsetzung zu Rechtsunsicherheit führen. Einerseits besteht das Problem, dass es im Kanton nicht nur ein einziges Archiv gibt, sondern neben dem Staatsarchiv auch die Regionen und Gemeinden eigene Archive mit eigenen Zuständigkeiten führen (vgl. Art. 12 GAA). Zudem sind Gesundheitsinstitutionen und Landeskirchen vom GAA nicht umfasst, so dass die entsprechenden Regelungen des KDSG für diese Institutionen quasi ins Leere laufen. Diese Institutionen haben ebenfalls eigene Archivierungsregeln aufgestellt. Der Wortlaut von Art. 16 weicht aus diesen Gründen vom DSG des Bundes ab. So sollen Personendaten, welche nicht mehr benötigt werden, nach den dafür geltenden Vorschriften dem zuständigen Archiv angeboten werden. Abs. 1 dient somit als Koordinationsnorm mit den jeweiligen Archivierungsregeln (z.B. im GAA). Abs. 2 regelt das Schicksal der vom Archiv als nicht archivwürdig befundenen Personendaten und übernimmt die hierzu geltende Regelung des Bundes. In der Praxis hat sich gezeigt, dass eine grosse Unsicherheit betreffend die Fristen besteht, innert welcher Personendaten noch benötigt werden. Daher soll die Regierung neu weitere Vorschriften zur Archivierung und Vernichtung, insbesondere betreffend Löschrufen oder Massnahmen zur regelmässigen Überprüfung der Notwendigkeit von Personendatenbeständen treffen können.

#### **Art. 17 Informationspflicht bei der Beschaffung von Personendaten**

Art. 17 übernimmt im Wesentlichen den geltenden Art. 19 DSG. Die Bestimmung fordert, dass die betroffene Person wie bis anhin grundsätzlich über die Beschaffung von Personendaten informiert werden muss. Nicht festgelegt wird in der Bestimmung, auf welche Weise die Information erfolgen muss. Das verantwortliche öffentliche Organ muss aber sicherstellen, dass die betroffene Person die Information tatsächlich zur Kenntnis nehmen kann. Die mitzuteilenden Informationen sind in Abs. 2 geregelt. Dabei sind der betroffenen Person diejenigen Informationen mitzuteilen, die erforderlich sind, um ihre Rechte nach dem Gesetz geltend zu machen und eine transparente Datenbearbeitung zu gewährleisten. Zusätzlich zu den im Bundesrecht aufgelisteten Informationen, soll die betroffene Person explizit auch auf ihre Rechte hingewiesen werden (vgl. KdK-Leitfaden, S. 11).

#### **Art. 18 Ausnahmen von der Informationspflicht und Einschränkungen**

Art. 18 regelt, in welchen Fällen die Informationspflicht entfallen oder eingeschränkt werden

kann. Die Bestimmung übernimmt weitgehend Art. 20 DSG (sofern dieser nicht nur private Verantwortliche betrifft). Für öffentliche Organe kann die Informationspflicht entfallen, wenn die betroffene Person bereits über die entsprechenden Informationen verfügt. Im Zusammenhang mit der Bearbeitung durch öffentliche Organe wird oftmals keine Informationspflicht bestehen, da eine gesetzliche Grundlage die Bearbeitung vorsieht und auf diese Weise im Allgemeinen über die bearbeiteten Daten informiert. Sofern die Personendaten nicht bei der betroffenen Person beschafft werden, kann die Information zudem entfallen, wenn sie nicht möglich ist oder einen unverhältnismässigen Aufwand erfordert. Diese Ausnahmebestimmung ist in Übereinstimmung mit dem Bundesrecht eng auszulegen.

Im Weiteren kann das verantwortliche öffentliche Organ unter gewissen Voraussetzungen auf die Mitteilung von Informationen verzichten, diese einschränken oder aufschieben. Im Gegensatz zu Abs. 1 hat in diesen Konstellationen eine Interessenabwägung zu erfolgen. Die Einschränkung, der Aufschub oder der Verzicht kann dabei nur soweit gehen, als dies durch die entgegenstehenden Interessen gerechtfertigt ist. Die Gründe für diese Einschränkung entsprechen den Gründen für die Einschränkung des Auskunftsrechts nach Art. 25 KDSG (überwiegende Interessen Dritter, überwiegende öffentliche Interessen, gesetzliche Grundlagen oder Gefährdung von Ermittlungen, Untersuchungen oder behördliche bzw. gerichtliche Verfahren). Daher wird der Übersicht halber auf diese Bestimmung verwiesen.

#### **Art. 19      Datenschutz-Folgenabschätzung**

Art. 19 sieht vor, dass bei gewissen Datenbearbeitungen vorgängig eine Datenschutz-Folgenabschätzung zu erstellen ist. Diese Pflicht wurde im Bundesrecht neu mit Art. 22 DSG eingeführt. Es handelt sich um ein Instrument, um bereits in frühen Projektphasen Risiken für die betroffenen Personen zu erkennen. Dadurch sollen Massnahmen zu deren Bewältigung definiert werden können. Dies führt letztendlich dazu, dass der Datenschutz besser eingehalten werden kann und nicht zu einem späteren Zeitpunkt allenfalls kostspielig nachgebessert werden muss. Eine Datenschutz-Folgenabschätzung ist immer dann vorzunehmen, wenn die vorgesehene Datenbearbeitung (basierend auf eine Vorabprognose des verantwortlichen öffentlichen Organs) voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Grundrechte der betroffenen Person führt. Wann ein hohes Risiko vorliegt, soll dabei (wie in der Mehrheit der Kantone) auf Verordnungsstufe geregelt werden. Die Definition wird sich am Bundesrecht orientieren. Dieses sieht vor, dass ein hohes Risiko insbesondere bei Verwendung neuer Technologien oder umfangreicher Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten anzunehmen ist. Art. 19 regelt den Mindestinhalt der Datenschutzfolgenabschätzung in Übereinstimmung mit dem Bundesrecht. Die Befassung mit Datenschutzaspekten im Frühstadium eines Projekts ist zumindest für Behörden der Kantonalen Verwaltung nicht vollständig neu. Gestützt auf die Weisung "IKT-Sicherheit in der Kantonalen Verwaltung Graubünden" müssen Dienststellen und Departemente bei der Einführung neuer Datenbearbeitungen eine Schutzbedarfsanalyse durchführen. Ergibt diese einen erhöhten Schutzbedarf, ist in Zusammenarbeit mit der oder dem Informationssicherheitsbeauftragten ein Informationssicherheits- und Datenschutz-Konzept zu erstellen. Dieses beinhaltet insbesondere eine Risikoanalyse und allfällige zusätzliche Sicherheitsmassnahmen oder Restrisiken. Auf dieses Dokument kann für die Datenschutz-Folgenabschätzung aufgebaut werden.

## **Art. 20 Vorabkonsultation**

Die völkerrechtlichen Vorgaben verlangen, dass bestimmte Bearbeitungsvorhaben vorab der Aufsichtsstelle zur Vorabkonsultation zu unterbreiten sind. Diese Vorabkonsultation wird als wirksames Mittel des präventiven Datenschutzes gesehen. Die Verpflichtung zur Vorabkonsultation ergibt sich nur aus der RL 2016/680 und könnte nur für den Bereich der justiziellen und polizeilichen Zusammenarbeit umgesetzt werden. Jedoch haben – soweit ersichtlich – alle Kantone entschieden, die Vorabkonsultation für das gesamte kantonale Verwaltungsrecht einzuführen. Dies soll daher auch im Kanton Graubünden so gehandhabt werden. Eine Vorabkonsultation ist dann durchzuführen, wenn die geplante Bearbeitung trotz der vom verantwortlichen öffentlichen Organ vorgesehenen Massnahmen noch ein hohes Risiko für die Grundrechte der betroffenen Person zur Folge hat. Durch die Vorabkonsultation soll sich die Aufsichtsstelle bereits von Beginn an mit der datenschutzrechtlichen Problematik eines entsprechenden Projekts auseinandersetzen können. Das DSG des Bundes sieht die Vorabkonsultation in Art. 23 DSG vor, so dass diese Bestimmung weitgehend übernommen wird. Nicht als zweckdienlich wird die dort vorgenommene gesetzliche Fixierung einer Bearbeitungsfrist erachtet. Kleine Vorabkonsultationen können durchaus rascher erledigt werden, während bei grossen Projekten eine Vorabkonsultation ohnehin in verschiedenen Projektphasen gestaffelt stattfindet. Die Bearbeitung durch die Aufsichtsstelle hat daher "innert angemessener Frist" zu erfolgen, wobei die oder der Beauftragte sich hier an der im Bund und anderen Kantonen statuierten Frist von zwei Monaten orientieren soll.

## **Art. 21 Meldung von Verletzungen der Datensicherheit**

Im Bundesrecht wurde mit der Revision aufgrund der Vorgaben des internationalen Rechts die Pflicht zur Meldung von Verletzungen der Datensicherheit eingeführt (Art. 24 DSG). Diese Bestimmung soll in Art. 21 übernommen werden. Das verantwortliche öffentliche Organ muss der Aufsichtsstelle so rasch als möglich jede Verletzung der Datensicherheit melden, die voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Grundrechte der betroffenen Person führt. Als Datenschutzverletzung gilt dabei eine Verletzung der Sicherheit, die dazu führt, dass Personendaten unbeabsichtigt oder widerrechtlich verlorengehen, gelöscht, vernichtet oder verändert werden oder Unbefugten offengelegt oder zugänglich gemacht werden (vgl. Art. 3 Abs. 8). Auch der Inhalt der Meldepflicht sowie das weitere Vorgehen (z.B. wann eine Meldung an die Betroffenen notwendig ist) werden aus dem Bundesrecht übernommen. Die Meldung von Verletzungen der Datensicherheit kann unter gewissen Voraussetzungen eingeschränkt werden. Im Gegensatz zum Bundesrecht wurde hier aus Gründen der Übersichtlichkeit auf eine Verweisung auf andere Bestimmungen verzichtet. Die Ausschlussgründe bleiben aber dieselben (insbesondere überwiegende öffentliche Interessen, Unmöglichkeit der Information, bestehende Geheimhaltungspflichten).

## **Art. 22 Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten**

Nach geltendem Recht ist die Aufsichtsstelle verpflichtet, ein öffentliches Register über die Datensammlungen zu führen, welche ihr die dem Gesetz unterstellten Behörden zu melden haben (Art. 4 Abs. 1 KDSG). Dieses Register wurde bisher nur sehr rudimentär bewirtschaftet und aktuell gehalten, so dass seine Aussagekraft gering ist. Zumal die Betroffenenrechte bisher ohne das Register gewahrt werden können, scheint die Verpflichtung zur Führung des

Registers obsolet und wird daher gestrichen. Die RL 2016/680 sieht indes eine Verpflichtung zur Führung eines Verzeichnisses über die Datenbearbeitungstätigkeiten vor. Aufgrund des Geltungsbereichs der RL 2016/680 reicht es aus, wenn dieses Verzeichnis im Bereich der justiziellen und polizeilichen Datenbearbeitung umgesetzt wird. Im Gegensatz zum Bund (Art. 12 DSG) wird der Kanton Graubünden diese Pflicht daher nicht für alle dem Gesetz unterstellten öffentlichen Organe vorsehen. Es soll der Regierung obliegen, die zur Führung des Verzeichnisses verpflichteten öffentlichen Organe (namentlich die Strafverfolgungs- und die Justizvollzugsbehörden), im Rahmen der Verordnung zu benennen. Lediglich für die Strafgerichte (gemäss Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung [EGzStPO; BR 350.100]) reicht eine Regelung auf Verordnungsstufe nicht aus. Daher sind diese auf Gesetzesstufe zu benennen. Weitere kantonale Verwaltungsbehörden und insbesondere die Gemeinden sollen nicht zur Führung eines Verzeichnisses der Bearbeitungstätigkeiten verpflichtet sein. Das Verzeichnis kann jedoch eine wichtige Quelle sein, um den gemäss Art. 4 Abs. 2 KDSG inskünftig erforderlichen Nachweis der Einhaltung der Datenschutzbestimmungen zu führen. Daher soll es allen dem KDSG unterstellten öffentlichen Organen offenstehen, ein entsprechendes Verzeichnis zu führen. Abs. 2 und Abs. 3 regeln den erforderlichen Inhalt in Anlehnung an Art. 12 DSG. Das verantwortliche öffentliche Organ hat das Verzeichnis der Aufsichtsstelle zu melden und laufend zu aktualisieren.

#### **Art. 23            Datenschutzberaterin oder -berater**

Die RL 2016/680 sieht vor, dass die Behörden im Bereich der justiziellen und polizeilichen Datenbearbeitung eine für die Datenschutzberatung zuständige Person vorsehen (Datenschutzberaterin oder Datenschutzberater). Auf Bundesebene ist dieses Instrument in Art. 10 DSG geregelt und voraussichtlich für alle Bundesorgane vorzusehen (vgl. Art. 27 VDSG). Eine Datenschutzberaterin oder ein Datenschutzberater berät und unterstützt die Mitarbeitenden bei der Bearbeitung von Personendaten, sorgt für die Vornahme der Datenschutzfolgenabschätzungen durch die Verantwortliche oder den Verantwortlichen (vgl. Art. 19 KDSG) und ist Ansprechperson der Aufsichtsstelle. Bisher sieht lediglich die Kantonspolizei gestützt auf Art. 43 Abs. 3 Polizeiverordnung (PoIV; BR 613.100) eine oder einen Datenschutzbeauftragten vor. Aufgrund des Geltungsbereichs der RL 2016/680 hat diese Pflicht indes für weitere Behörden zu gelten. Wie beim Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten, soll die Pflicht der Strafgerichte und der weiteren der RL 2016/680 unterstehenden Behörden im KDSG geregelt werden und in der Ausführungsverordnung konkretisiert werden. Es steht jedoch auch weiteren Behörden frei, eine für die Datenschutzberatung zuständige Person zu bezeichnen.

#### **Art. 24            Auskunftsrecht**

Das Recht jeder Person, Auskunft darüber zu erhalten, ob und welche Daten über sie von einem öffentlichen Organ bearbeitet werden, ist einer der Kernpunkte des Datenschutzrechts. Es ist der Ausgangspunkt für die Geltendmachung weiterer Rechte und Ansprüche der betroffenen Person. Das Auskunftsrecht wird bereits im geltenden Recht gestützt auf Art. 5 Abs. 1 KDSG gewährt, wobei die Bestimmung aufgrund des dynamischen Verweises durch Art. 25 DSG konkretisiert wird. Die Regelung in Art. 24 wird sich weiterhin an derjenigen im DSG orientieren. Dabei wurde im Vergleich zum alten Bundesrecht der Inhalt des

Auskunftsrechts dahingehend konkretisiert, dass neu alle Informationen mitgeteilt werden müssen, die erforderlich sind, um die Rechte nach jenem Gesetz geltend zu machen und eine transparente Datenbearbeitung zu gewährleisten. Namentlich sind der Person die Angaben zu machen, welche auch im Rahmen der Informationspflicht nach Art. 17 Abs. 2 anzugeben sind. Daher kann an dieser Stelle auf die entsprechende Bestimmung verwiesen werden. Zusätzlich müssen in Übereinstimmung mit dem Bundesrecht Angaben zur Aufbewahrungsdauer und zur Herkunft der Personendaten gemacht werden können.

#### **Art. 25        Einschränkungen des Auskunftsrechts**

Wie bisher (vgl. Art. 5 Abs. 1 KDSG i.V.m. Art. 26 DSG) muss das Auskunftsrecht Einschränkungen zugänglich sein. Die Gründe, welche eine Einschränkung ermöglichen, wurden weitgehend aus dem alten Bundesrecht übernommen. Die Auskunft kann daher weiterhin eingeschränkt werden, wenn und soweit eine besondere gesetzliche Geheimhaltungspflicht dies vorsieht, oder es zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen Dritter (z.B. zum Schutz weiterer betroffener Personen) erforderlich ist, sowie wenn damit eine Ermittlung, Untersuchung oder ein behördliches oder gerichtliches Verfahren gefährdet würde. Nicht aus dem Bundesrecht übernommen werden soll die Möglichkeit, die Auskunft einzuschränken, wenn das Auskunftsgesuch offensichtlich unbegründet oder querulatorisch ist. Diese Regelung ist gemäss den völkerrechtlichen Vorgaben nicht zwingend zu übernehmen (bzw. wird sogar als mit dem Übereinkommen SEV-108 als nicht vereinbar erachtet, vgl. BBI 2017 6941, 7070). Sie würde auch eine Schwächung der Betroffenenrechte darstellen.

#### **Art. 26        Widerspruch gegen die Bekanntgabe von Personendaten**

Der betroffenen Person muss es unter gewissen Voraussetzungen möglich sein, dem öffentlichen Organ die Weitergabe von Personendaten zu untersagen. Dieses Recht stand der betroffenen Person bereits gestützt auf dem alten Recht unter dem Titel der Sperrung (Art. 20 aDSG) zu. In Anlehnung an das europäische Recht wird in Art. 37 DSG neu der Begriff des Widerspruchs gegen die Bekanntgabe verwendet. Die Materialien gehen allerdings davon aus, dass sich dadurch der materielle Gehalt der Bestimmung nicht ändert (vgl. BBI 2017, 7083). Dies bedeutet, dass der Widerspruch jederzeit und nicht nur hinsichtlich einer konkreten Bekanntgabe erteilt werden kann. Die betroffene Person muss ein schutzwürdiges Interesse am Widerspruch gegen die Bekanntgabe geltend machen (z.B. die Verhinderung möglicher Belästigungen oder Schikanen). Das Begehren um Widerspruch kann abgelehnt bzw. durchbrochen werden, wenn eine Rechtspflicht zur Bekanntgabe besteht oder die Erfüllung der Aufgabe des öffentlichen Organs dadurch gefährdet ist. Da die Datenbekanntgabe zwischen öffentlichen Organen in der Regel an eine gesetzliche Grundlage geknüpft ist (vgl. Art. 9 KDSG), greift der Widerspruch in erster Linie für die Bekanntgabe an Private oder ausländische Behörden. Aus Art. 10 Abs. 2 lit. d KDSG ergibt sich zudem, dass ein Widerspruch auch abgelehnt werden kann, wenn die Empfängerin oder der Empfänger glaubhaft machen kann, dass die gesuchstellende Person rechtsmissbräuchlich vom Widerspruchsrecht Gebrauch macht (z.B. um die Durchsetzung von Rechtsansprüchen zu verhindern).

#### **Art. 27        Weitere Ansprüche**

Das KDSG muss den betroffenen Personen die Möglichkeit geben, sich gegen die unrechtmässige (z.B. aufgrund einer ungenügenden rechtlichen Grundlage erfolgte) Bearbeitung zur

Wehr zu setzen. Hierzu kann die betroffene Person verschiedene Ansprüche geltend machen, welche in Art. 27 KDSG geregelt sind. Diese Rechte umfassen den Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung und Feststellung der widerrechtlichen Bearbeitung sowie der Berichtigung unrichtiger Daten. Sie sind bereits nach geltendem Recht in Art. 5 KDSG i.V.m. Art. 41 DSG vorgesehen. Im Bundesrecht regelt Art. 41 Abs. 3 DSG die Einschränkung der Bearbeitung als weniger einschneidende Alternative zur Löschung. Diese Bestimmung sieht vor, dass in den vom Gesetz genannten Fällen die Daten weiterbearbeitet werden dürfen, jedoch nur zu bestimmten Zwecken. Da ein entsprechendes Instrument in keinem anderen Kanton vorgesehen ist, wird auch vorliegend auf dessen Einführung verzichtet. Wie bisher kann das öffentliche Organ statt der Berichtigung eines Personendatums ein Bestreitungsvermerk anbringen, wenn weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit der betreffenden Personendaten festgestellt werden kann. Nicht aus dem Bundesrecht übernommen wird dagegen die Regelung betreffend Beständen öffentlicher Gedächtnisinstitutionen (z.B. Archive oder Museen). Insofern dies Archive betrifft, gehen gestützt auf Art. 2 Abs. 4 KDSG die spezialrechtlichen Regelungen im GAA vor. Diese sehen in Art. 11 Abs. 1 GAA abweichend vom Bundesrecht die Möglichkeit eines Bestreitungsvermerks ebenfalls vor, womit kein Grund zur Übernahme dieser Bestimmung besteht. Betreffend anderer Gedächtnisinstitutionen wäre allenfalls eine separate Regelung denkbar. Dies wurde (soweit ersichtlich) aber in keinem anderen Kanton so gehandhabt und kann daher auch im Kanton Graubünden unterbleiben.

#### **Art. 28      Verfahren**

Den betroffenen Personen muss der Rechtsweg offenstehen, wenn die ihr nach diesem Gesetz gewährten Rechte verletzt werden. Daher hat das öffentliche Organ über die Abweisung von Begehren nach diesem Gesetz in Form eines begründeten Entscheids zu befinden. Nach geltendem Recht ist dies in Art. 6 geregelt. Die Bestimmung überzeugt in verschiedener Hinsicht nicht und ist zu überarbeiten. Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 KDSG weichen nicht von der im VRG statuierten Zuständigkeitsordnung (vgl. Art. 28 VRG) ab und erweisen sich daher als überflüssig. Art. 6 Abs. 2 KDSG sieht aktuell vor, dass gegen Entscheide Privater, die öffentliche Aufgaben erfüllen, die Beschwerde an die auftraggebende Instanz offensteht. Mit der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe geht die Befugnis zum Erlass von Verfügungen dann einher, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist oder die Möglichkeit, Verfügungen zu erlassen, erforderlich ist, um die übertragene öffentliche Aufgabe zu erfüllen. Ist der beliehene Private berechtigt, Verfügungen zu erlassen, müsste die Beschwerdemöglichkeit dabei bereichsspezifisch geregelt sein. In diesem Sinne kann auch die bisher in Art. 6 Abs. 2 vorgesehene Beschwerdemöglichkeit als überflüssig gestrichen werden. Wenig verbreitet ist in anderen Kantonen zudem eine Bestimmung wie Art. 6 Abs. 4, wonach der Aufsichtsstelle ein Beschwerderecht gegen Entscheide eines öffentlichen Organs an einen Privaten (bezüglich der Gewährung der Betroffenenrechte) zusteht. Gestützt auf das internationale Recht reicht es aus, der Aufsichtsstelle zu ermöglichen, verbindliche Anordnungen betreffend Verletzungen des Datenschutzrechts gegenüber öffentlichen Organen zu treffen, welche diese wiederum gerichtlich anfechten können. Diese Befugnis kommt der Aufsichtsstelle neu mit der Befugnis zum Erlass von Entscheiden gestützt auf Art. 37 KDSG zu. Es besteht keine Notwendigkeit, der Aufsichtsstelle über diese Möglichkeit hinaus ein Beschwerderecht einzuräumen.

Gestützt auf die völkerrechtlichen Vorgaben ist das Auskunftsrecht als wichtigstes Instrument der betroffenen Personen und als Ausgangspunkt für die Geltendmachung der weiteren Rechte und Ansprüche grundsätzlich kostenlos zu gewähren. Selbiges gilt für das Gesuch um Berichtigung unrichtiger Personendaten. Das Gesuch um Sperrung der Personendaten ist zwar praktisch weniger relevant, aber erfahrungsgemäss mit einem geringen Aufwand verbunden und soll daher ebenfalls kostenlos gewährt werden. Die Regierung muss aber die Möglichkeit haben, von diesem Grundsatz abzuweichen, namentlich wenn ein Gesuch mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden ist. Die Beurteilung der weiteren datenschutzrechtlichen Ansprüche ist hingegen tendenziell aufwendiger. Daher wird für diese (in Übereinstimmung mit den meisten anderen Kantonen) von einer Kostenbefreiung abgesehen. In diesen Fällen richtet sich die Gebührenerhebung nach den allgemeinen Grundsätzen. Im Weiteren richtet sich das Verfahren nach dem VRG.

#### **Art. 29 Verfahren im Falle der Bekanntgabe von amtlichen Dokumenten, die Personendaten enthalten**

Bereits nach geltendem Recht kann die betroffene Person in Verfahren nach dem Öffentlichkeitsgesetz nicht nur verlangen, dass die betreffenden Personendaten nicht bekanntgegeben werden müssen, sondern sie kann auch ihre weiteren Betroffenenrechte geltend machen (vgl. Art. 5 KDSG i.V.m. Art. 42 DSG). Diese Möglichkeit dient der Koordination von Verfahren nach dem Datenschutz- und Öffentlichkeitsgesetz und soll daher beibehalten werden.

#### **Art. 30 Aufsichtsstelle**

Die behördliche Datenbearbeitung und die Anwendung der Datenschutzvorschriften ist aufgrund des internationalen Rechts durch ein unabhängiges Kontrollorgan zu kontrollieren. Zu diesem Zweck führt der Kanton Graubünden seit dem Inkrafttreten des KDSG einen Datenschutzbeauftragten als Aufsichtsstelle. Diese Aufsichtsstelle soll beibehalten werden. Mit Blick auf den Geltungsbereich sind die Datenbearbeitungen in Gerichtsverfahren und in Verfahren nach bundesrechtlichen Verfahrensordnungen sowie in Verfahren der Verwaltungsrechtspflege von der Aufsicht durch die Aufsichtsstelle auszunehmen (Art. 2). Hinsichtlich anderer Datenbearbeitungen unterstehen die Gerichte – wie im europäischen Recht gefordert – jedoch der Aufsichtsstelle (vgl. Art. 15 Ziff. 10 Übereinkommen SEV 108).

#### **Art. 31 Stellung**

Um ihre Aufsichtsfunktion wirksam wahrnehmen zu können, muss die Aufsichtsstelle fachlich selbständig und unabhängig sein und darf in der Erfüllung ihrer Aufgaben hinsichtlich des Inhalts und des Umfangs nicht an die Weisungen einer anderen Stelle gebunden sein (vgl. bereits nach geltendem Recht Art. 7 KDSG). Dennoch muss eine gewisse Dienstaufsicht zulässig sein, welche sich jedoch gestützt auf das internationale Recht an der Organaufsicht, wie sie etwa gegenüber den Gerichten besteht, auszurichten hat. Diese Aufsichtsfunktion nimmt die Regierung als Wahlorgan wahr. Sie hat dabei der Unabhängigkeit der Aufsichtsstelle Rechnung zu tragen. Insbesondere muss es der Regierung jedoch zustehen, die oder den Datenschutzbeauftragten sowie ihre oder seine Stellvertretung bei schwerer Amtspflichtverletzung oder dauernder Amtsunfähigkeit des Amtes zu entheben (vgl. sogleich Art. 32). Administrativ ist die Aufsichtsstelle wie bisher der Standeskanzlei unterstellt. Die administrative Unterstellung (vgl. Art. 16 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz [RVOG; BR

170.300J) bedeutet lediglich, dass die Aufsichtsstelle von der Standeskanzlei bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben unterstützt wird (z.B. durch Zurverfügungstellung von Infrastruktur). Die Zuordnung zur Standeskanzlei als Stabs- und Verbindungsstelle von Parlament, Regierung und Verwaltung wird in verschiedenen anderen Kantonen praktiziert und als vorteilhaft erachtet. Sie soll daher beibehalten werden.

Da die Aufsichtsstelle eine Verwaltungseinheit der Kantonalen Verwaltung darstellt (vgl. oben Art. 30) ist grundsätzlich das kantonale Personal- und Pensionskassenrecht auf sie anzuwenden. Aus den völkerrechtlichen Vorgaben an die Unabhängigkeit der Aufsichtsstelle ergeben sich einige Punkte, in denen das Personal- und Pensionskassenrecht nicht ohne Weiteres angewendet werden kann. Diese sind im vorliegenden Gesetz abweichend geregelt. Es geht dabei namentlich um die Weisungsunabhängigkeit, das Wahlverfahren und die Abberufung (Art. 32). Zudem erscheint es sinnvoll, die oder den Datenschutzbeauftragten sowie ihre oder seine Stellvertretung vom im Personalgesetz vorgesehenen Stufenaufstieg auszunehmen und stattdessen direkt im Maximum einer Funktionsklasse einzureihen.

### **Art. 32 Wahl**

Die völkerrechtlichen Vorgaben äussern sich zur Wahl der oder des Datenschutzbeauftragten dahingehend, dass die Ernennung in einem transparenten Wahlverfahren durch das Parlament, die Regierung oder eine unabhängige Stellung zu erfolgen hat. Im Kanton Graubünden wird die oder der Datenschutzbeauftragte aktuell auf einen unbeschränkten Zeitraum durch die Regierung gewählt und in einem jederzeit widerrufbaren Auftragsverhältnis angestellt (vgl. Art. 7 KDSG). Die Wahl durch die Regierung hat sich bewährt und soll beibehalten werden. Hingegen wird das jederzeit widerrufbare Auftragsverhältnis unter Unabhängigkeitsaspekten als problematisch angesehen. Daher soll die oder der Datenschutzbeauftragte künftig für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt werden, wie dies für die Mehrzahl der öffentlichen Ämter im Kanton Graubünden und in der Mehrheit der anderen Kantone üblich ist. Die Wiederwahl der oder des Datenschutzbeauftragten ist zulässig. Mit den völkerrechtlichen Vorgaben vereinbar ist die Möglichkeit zur Amtsenthebung bei dauerhafter Amtsunfähigkeit oder wenn sie oder er vorsätzlich oder grobfahrlässig eine schwere Amtspflichtverletzung begangen hat.

Da die oder der Datenschutzbeauftragte die bestehenden und die neu hinzukommenden Aufgaben nicht mit dem bisherigen 50%-Pensum bewältigen können, soll die Aufsichtsstelle inskünftig zumindest eine weitere Person umfassen, welche auch Stellvertretungsaufgaben wahrnimmt (vgl. Kapitel V). Neben einer juristisch ausgebildeten Person, wird dabei auch ein vertieftes Informatikfachwissen gefordert, da eine sinnvolle Erfüllung gewisser Aufgaben (z.B. Beurteilung von Datenschutzverletzungen) nur auf diese Weise gewährleistet werden kann. Für entsprechendes Fachwissen muss die oder der Datenschutzbeauftragte bisher im Rahmen des ihr oder ihm zugesprochenen Pauschalbetrags externe Berater mandatorien. Im Ergebnis erscheint es sinnvoller, hier kantonsinternes Fachwissen aufzubauen. Die Stellvertretung soll die Leitung dabei idealerweise aufgrund ihrer Expertise ergänzen (z.B. eine IT-Fachperson, wenn die oder der Datenschutzbeauftragte einen juristischen Hintergrund hat oder umgekehrt). Es wird als sinnvoll erachtet, wenn für die Stellvertretung die-

selben Regelungen betreffend Wahl und Amtsenthebung gelten wie für die oder den Datenschutzbeauftragten.

### **Art. 33 Unvereinbarkeiten**

Die Unabhängigkeit der oder des Datenschutzbeauftragten kann auch durch die Ausübung von Nebentätigkeiten gefährdet sein. Hierzu enthält das KDSG aktuell keine Regelung. Der oder dem Datenschutzbeauftragten wird es in Übereinstimmung mit den internationalen Vorgaben einerseits untersagt, ein anderes öffentliches Amt auszuüben. Auf diese Weise müsste sie oder er unter Umständen in ihrer oder seiner Funktion ein öffentliches Organ kontrollieren, welchem die Person selber angehört. Aufgrund des Wirkungsbereichs der oder des Datenschutzbeauftragten wird in anderen Kantonen auch die parteipolitische Unbefangenheit als wichtig erachtet. Dies soll allerdings nur insofern eingeschränkt werden, als die oder der Datenschutzbeauftragte nicht eine leitende Funktion innerhalb einer politischen Partei wahrnehmen kann. Sofern die oder der Datenschutzbeauftragte ein Vollpensum bekleidet, ist eine andere Erwerbstätigkeit im Grundsatz ausgeschlossen. Sofern die oder der Datenschutzbeauftragte wie bisher nur ein Teilzeitpensum bekleidet, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Umständen ihm oder ihr die Ausübung einer Nebentätigkeit gewährt werden soll. Aus dem internationalen Recht lässt sich kein striktes Verbot von Nebentätigkeiten ableiten. Wie in anderen Kantonen soll die Ausübung einer anderen Erwerbstätigkeit erlaubt sein, wenn die oder der Datenschutzbeauftragte in einem Teilzeitpensum tätig ist. Die entsprechende Tätigkeit ist jedoch durch die Regierung als Wahlorgan zu bewilligen. Die Bewilligung einer anderen Erwerbstätigkeit darf in Übereinstimmung mit dem internationalen Recht nur verweigert werden, wenn durch die Erwerbstätigkeit die Ausübung der Funktion sowie Unabhängigkeit und Ansehen dieser Stelle beeinträchtigt werden (vgl. Art. 42 Abs. 3 RL 2016/680). Die entsprechenden Vorgaben gelten auch für die Stellvertretung der oder des Datenschutzbeauftragten.

### **Art. 34 Budget**

Die Aufsichtsstelle kann ihre von Gesetzes wegen vorgesehenen Aufgaben nur dann vollständig unabhängig erfüllen, wenn sie die erforderlichen Ressourcen erhält und ihr diese zur freien Verfügung stehen. Der aktuelle Datenschutzbeauftragte ist in einem jederzeit auflösbaren privatrechtlichen Auftrag angestellt. Die Mittel, mit welchen der Datenschutzbeauftragte aktuell finanziert wird, definieren sich nach der Ausgestaltung dieses Auftrags und sind dem Budget der Standeskanzlei zugeordnet. Gestützt auf die in der Jahresrechnung ersichtlichen Zahlen handelt es sich dabei um einen vereinbarten, gleichbleibenden Fixbeitrag. Aufgrund der mit der Revision hinzukommenden Aufgaben und Verpflichtungen dürfte der damals vereinbarte Betrag kaum mehr zur wirkungsvollen Aufgabenerfüllung ausreichen. Auch wenn die Aufsichtsstelle in der Verwendung der bisher zugesprochenen Mittel grundsätzlich frei ist, soll es ihr aus Gründen der Unabhängigkeit (wie in anderen Kantonen) künftig ermöglicht werden, ein eigenes Budget zu erstellen. Um die Unabhängigkeit von der Regierung als Wahlorgan zu stärken, soll diese den Entwurf grundsätzlich unverändert in ihr Budget zuhanden des Grossen Rats übernehmen (ähnlich wird dies im Kanton auch bei der Finanzkontrolle gehandhabt, vgl. Art. 6 Gesetz über die Finanzaufsicht [GFA; BR 710.300]). Der Regierung steht es aber selbstverständlich frei, dem Grossen Rat eine Änderung zu beantragen.

Die Entscheidung über das beantragte Budget verbleibt beim Grossen Rat. Im Rahmen des vom Parlament gesprochenen Budgets ist die oder der Datenschutzbeauftragte für die Anstellung des Personals und die Verwendung der Mittel frei verantwortlich.

### **Art. 35 Aufgaben**

Art. 35 regelt die Aufgaben der Aufsichtsstelle. Diese sind bereits im geltenden Recht in Art. 8 vorgesehen und sollen weitgehend übernommen werden. Aufgrund der völkerrechtlichen Vorgaben und der neuen Instrumente kommen allerdings zusätzliche Bereiche hinzu. Neu wird daher im Gesetz festgeschrieben, dass die Aufsichtsstelle einen Sensibilisierungsauftrag gegenüber öffentlichen Organen wahrnehmen sowie die massgeblichen Entwicklungen in der Informations- und Kommunikationstechnologie verfolgen muss. Auch die Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Organen wird explizit betont. Nicht mehr vorgesehen ist, dass die Aufsichtsstelle ein Register über die Datenbearbeitungstätigkeiten führt (vgl. oben Art. 22). Die völkerrechtlichen Vorgaben verlangen zudem, dass den Betroffenen unabhängig von anderweitigen verwaltungsrechtlichen oder gerichtlichen Rechtsbehelfen ein "Recht auf Beschwerde" bei der Aufsichtsstelle offenstehen muss. Es wird als ausreichend erachtet, wenn die gesetzlichen Vorgaben vorsehen, dass die betroffene Person die Missachtung von datenschutzrechtlichen Vorschriften bei der Bearbeitung ihrer Personendaten an die Aufsichtsstelle melden kann. Diese Möglichkeit muss ihr jedoch ungeachtet anderer verwaltungsrechtlicher oder gerichtlicher Rechtsbehelfe offenstehen (womit sie sich z.B. von der Aufsichtsbeschwerde gemäss Art. 68 VRG unterscheidet). Die Aufsichtsstelle hat sich mit dieser Eingabe zu befassen und kann gestützt darauf weitere Massnahmen ergreifen (vgl. Art. 36 und 37). Die betroffene Person hat in diesem Verfahren keine Parteirechte, sie ist jedoch innert drei Monaten über das Ergebnis oder den Stand der Abklärungen zu informieren.

### **Art. 36 und 37 Befugnisse**

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt die Aufsichtsstelle weitgehende Befugnisse. Bereits nach geltendem Recht (vgl. Art. 9 und 10 KDSG) ist sie befugt, bei öffentlichen Organen schriftlich und mündlich Auskünfte über das Bearbeiten von Personendaten einzuholen, Einsicht in Datensammlungen und ihre Unterlagen zu nehmen und sich das Bearbeiten von Personendaten vorführen zu lassen. Die öffentlichen Organe sind verpflichtet, die Aufsichtsstelle bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen. Die bestehenden Befugnisse sollen mit einigen terminologischen Anpassungen weiterhin gelten. Bisher kann die Aufsichtsstelle ein öffentliches Organ allerdings lediglich im Sinne einer Empfehlung auffordern, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, wenn sich ergibt, dass dieses Datenschutzvorschriften verletzt hat. Sofern das öffentliche Organ diese Empfehlung ablehnt oder nicht befolgt, ist die Angelegenheit der Regierung zum Entscheid zu unterbreiten. Es soll der Aufsichtsstelle auch weiterhin möglich sein, eine entsprechende Empfehlung auszusprechen. Um die Stellung der Aufsichtsstelle zu stärken, muss dieser neu zusätzlich von Völkerrechts wegen die Befugnis zukommen, bei Verstössen gegen das Datenschutzrecht verbindliche Anordnungen (in Form eines Entscheids) zu treffen. Diese Möglichkeit soll der Aufsichtsstelle als "ultima ratio" offenstehen, wenn ein Organ der Empfehlung nicht Folge leistet oder klar zu erkennen gibt, dass es dies nicht tun wird. Aufgrund des internationalen Rechts muss es der Aufsichtsstelle er-

möglichst werden, bei offensichtlichen Gefährdungen oder Verletzungen schutzwürdiger Interessen vorsorgliche Massnahmen zu treffen. Dieses Befugnis ergibt sich indes bereits aus Art. 5 VRG und ist daher nicht explizit im KDSG zu verankern. Die Entscheide der Aufsichtsstelle können vor dem Obergericht<sup>3</sup> gerichtlich angefochten werden. Insofern das Obergericht selber Adressat der Entscheide der Aufsichtsstelle werden kann (vgl. die Ausnahme für Datenbearbeitungen in hängigen Gerichtsverfahren, Art. 30 Abs. 2), ist es wenig sinnvoll, dass es über diese Entscheide als Rechtsmittelinstanz befinden kann. Daher soll bei Entscheiden der Aufsichtsstelle, welche das Obergericht betreffen, das Justizgericht (vgl. Art. 63 ff. VRG) zuständig erklärt werden.

#### **Art. 38           Berichterstattung**

Bereits nach geltendem Recht hat die oder der Datenschutzbeauftragte der Regierung über ihre oder seine Tätigkeit Bericht zu erstatten. Im Rahmen der vorliegenden Revision wird der Gegenstand dieser Berichterstattungspflicht konkretisiert. Zudem soll neu ein öffentliches Organ, das von Empfehlungen oder einem Entscheid der Aufsichtsstelle betroffen ist, vor der Veröffentlichung des Berichts zur Stellungnahme eingeladen werden. Das öffentliche Organ kann in seiner Stellungnahme insbesondere ausführen, welche Massnahmen geplant, eingeleitet oder bereits getroffen wurden. Diese Stellungnahme des öffentlichen Organs ist dem Bericht anzufügen. Wie bisher ist der Bericht der Aufsichtsstelle zu veröffentlichen.

#### **Art. 39           Verschwiegenheit**

Aufgrund ihrer Kontrollbefugnisse (vgl. Art. 36 KDSG) hat die Aufsichtsstelle weitgehende Einsichtsrechte. Es können ihr auch besondere Geheimhaltungsbestimmungen nicht entgegengehalten werden. Um den Geheimnisschutz zu wahren, untersteht die Aufsichtsstelle denselben Verschwiegenheitspflichten wie das datenbearbeitende öffentliche Organ. Diese Verschwiegenheitspflicht ist im geltenden Recht bereits in Art. 10 KDSG verankert. Sie wird weitgehend unverändert übernommen. Es wird jedoch klargestellt, dass die Pflicht zur Verschwiegenheit nicht mit dem Ausscheiden aus dem Amt endet, sondern über dieses hinaus bestehen bleibt.

#### **Art. 40           Strafbestimmungen**

Bisher ist gemäss Art. 10a Abs. 1 KDSG auf Antrag mit Busse zu bestrafen, "wer als angestellte oder beauftragte Person einer Behörde oder als angestellte Person einer beauftragten Person vorsätzlich gegen die Bestimmungen des kantonalen Datenschutzrechtes verstösst." Es ist fraglich, ob diese Formulierung dem Legalitätsprinzip genügt. Es ist nach diesem Wortlaut für die Betroffenen kaum absehbar, welches Verhalten genau unter Strafe gestellt wird. Daher werden die Strafbestimmungen ebenfalls angepasst. Viele Datenschutzverletzungen können durch personal- und strafrechtliche Konsequenzen von Verletzung des Amts- oder Berufsgeheimnisses bereits nach dem geltenden Recht wirksam anderweitig geahndet werden. Die Sanktionsmöglichkeiten des geltenden Rechts sind aber dort zu schwach, wo die Personendaten den personal- und strafrechtlich relevanten Bereich verlassen. Dabei geht es

---

<sup>3</sup> Das fachlich zuständige, kantonale Verwaltungsgericht fusioniert im Rahmen der Justizreform 3 auf den 1. Januar 2025 mit dem Kantonsgericht zu einem einzigen Obergericht. Innerhalb des Obergerichts wird diejenige Abteilung für die betreffenden Fälle zuständig sein, welche mit der Bearbeitung der verwaltungsrechtlichen Fälle betraut ist.

insbesondere um die Bekanntgabe von Personendaten im Zusammenhang mit der Auslagerung und im Zusammenhang mit der Bearbeitung zu nicht personenbezogenen Zwecken. In Übereinstimmung mit den Datenschutzgesetzen anderer Kantone können daher klar umrissene Verhaltensweisen in diesen Bereichen künftig explizit mit Busse bestraft werden. Das Strafverfahren richtet sich hierbei nach den Regeln der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0).

#### **Art. 41 Übergangsbestimmungen 1. Übergangsbestimmung betreffend laufende Bearbeitungen**

Die öffentlichen Organe haben ihre Datenbearbeitungen an das neue Recht anzupassen. Dies betrifft einerseits gewisse Arten von Datenbearbeitungen, für welche sich die Voraussetzungen verschärft haben (z.B. Daten, welche neu als besonders schützenswerte Personendaten oder gegebenenfalls als Profiling einzuordnen sind). Andererseits haben alle verantwortlichen öffentlichen Organe gewisse neue Verpflichtungen und Instrumente zu befolgen (z.B. Datenschutz-Folgenabschätzung oder die Meldung von Datenschutzverletzungen). Es findet im Rahmen der Revision keine systematische Überprüfung statt, ob die Gesetzesgrundlagen in den Spezialgesetzen den Vorgaben an eine gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung oder Bekanntgabe von Personendaten hinsichtlich ihrer Bestimmtheit und Normstufe in diesen Fällen noch genügen. Diese Überprüfung ist bereichsspezifisch vorzunehmen. Sofern die öffentlichen Organe die bestehenden Vorgaben erfüllen, besteht lediglich ein moderater Anpassungsbedarf. Es ist dennoch unbestritten, dass die Anpassung an das neue Recht einige Zeit bedarf. Daher soll den öffentlichen Organen eine Übergangsfrist von zwei Jahren eingeräumt werden. Spätestens nach Ablauf dieser Frist müssen Datenbearbeitungen, welche nach dem bisherigen Recht rechtmässig begonnen wurden und andauern, den Anforderungen des KDSG genügen. Dies bedeutet einerseits, dass die entsprechenden Bearbeitungen gestützt auf den bisherigen Grundlagen im jeweiligen Spezialgesetz zulässig sind. Andererseits müssen die im Gesetz verankerten Instrumente und Verpflichtungen erst nach einer Übergangsfrist von zwei Jahren umgesetzt sein.

#### **Art. 42 2. Erstmalige Wahl der oder des Datenschutzbeauftragten**

Die oder der Datenschutzbeauftragte wird inskünftig nicht mehr einmalig, sondern auf eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt werden. Aufgrund dieser Systemumstellung muss die erstmalige Wahl im Rahmen einer Übergangsbestimmung normiert werden. Die erstmalige Wahl soll auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes (geplant 1. Juli 2025) geschehen. Die oder der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens amtierende Datenschutzbeauftragte übt das Amt bis zum Inkrafttreten des Gesetzes aus und kann für die folgende Amtsperiode wiedergewählt werden.

### **IV. Fremdänderungen**

Durch die Totalrevision des Gesetzes in Einklang mit den völkerrechtlichen Vorgaben haben sich einige Begriffsdefinitionen geändert oder sind ganz weggefallen (vgl. oben Art. 3 KDSG). Einige dieser Begriffsanpassungen führen nicht zu materiellen Änderungen der Rechtslage, insbesondere die Streichung bzw. Ersetzung des Begriffs "Datensammlung". An den wenigen Stellen, an denen diese Begriffe im Bündner Recht vorkommen, sollen sie da-

her im Rahmen der Totalrevision angeglichen werden. Die weiteren Anpassungen in den Begriffsdefinitionen können zu materiellen Anpassungen der Rechtslage führen. Dies ist insbesondere der Fall hinsichtlich der neuen Kategorien von besonders schützenswerten Personendaten und der Regelung des Profiling. Hier muss in den bereichsspezifischen Gesetzen, welche das materielle Datenschutzrecht bilden, überprüft werden, ob für bestehende Bearbeitungen, welche entsprechende Datenkategorien umfassen, die bisherigen Rechtsgrundlagen ausreichen. Diese Überprüfung wird nicht im Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsprojekts durchgeführt (vgl. oben Art. 41). Hingegen sind im Zusammenhang mit der Umsetzung der RL 2016/680 im kantonalen Recht Anpassungen an bestehenden Gesetzen zwingend vorzunehmen. Diese Richtlinie gilt für Behörden, die im Bereich der Strafverfolgung und Vollstreckung tätig sind (vgl. Art. 3 Ziff. 7 RL 2016/680). Die entsprechenden Anpassungen können in der Regel auf Verordnungsstufe erfolgen (vgl. oben Art. 22 und 23). Aufgrund der engen thematischen Verbindung sollen im Rahmen der Vorlage zudem die bisher bestehenden Regelungen zur Akteneinsicht in abgeschlossene Verfahren angepasst werden.

#### **1. Bürgerrechtsgesetz des Kantons Graubünden (KBüG; BR 130.100)**

Art. 24 Abs. 1 KBüG spricht von "besonders geschützten Personendaten". Dieser Begriff kommt so im Datenschutzrecht weder nach alter noch nach bestehender Rechtslage vor. Er soll daher an die Terminologie des KDSG angeglichen und durch "besonders schützenswerte Personendaten" ersetzt werden.

#### **2. Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100)**

##### **Art. 14 Abs. 4 Aktenaufbewahrung und Akteneinsicht**

Das EGzZPO regelt die Einsicht in abgeschlossene Zivilverfahren. Die entsprechende Regelung geht dem KDSG als bereichsspezifisches Datenschutzrecht vor (vgl. Art. 3 Abs. 3). Aktuell sieht die Regelung einen Weiterzug entsprechender Entscheide an die Aufsichtsbehörde der entsprechenden Behörde vor. Nach dieser Regelung müssten Entscheide des Obergerichts über das Akteneinsichtsrecht in abgeschlossene Verfahren an den Grossen Rat weitergezogen werden. Diese Regelung ist im Hinblick auf eine mögliche Anfechtung des entsprechenden Entscheids an das Bundesgericht problematisch. Entscheide über das Akteneinsichtsrecht in abgeschlossene Verfahren sind als Akte der Justizverwaltung mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (BöA) beim Bundesgericht anzufechten. Die BöA ist zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen, wobei die Kantone als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte einzusetzen haben (Art. 86 Abs. 2 BGG). Davon kann nur bei Entscheiden mit vorwiegend politischem Charakter abgewichen werden, was vorliegend nicht gegeben ist. Um einen Weiterzug ans Bundesgericht zu ermöglichen, wären solche Fälle allenfalls gestützt auf Art. 49 Abs. 1 lit. g VRG nach der Behandlung durch den Grossen Rat erneut durch das Obergericht zu beurteilen. Sachdienlicher erscheint es, entsprechende Entscheide des Obergerichts als endgültig zu bezeichnen, um einen formalistischen Leerlauf zu vermeiden. Die Überprüfung entsprechender Entscheide ist somit nur, aber immerhin, durch das Bundesgericht möglich. Dieselbe Problematik gilt in abgeschwächter Form für das mit der Justizreform 3 geschaffene Justizgericht. Daher soll auch für dieses die entsprechenden Entscheide als endgültig bezeichnet werden.

### **3. Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EGz-StPO; BR 350.100)**

#### **Art. 36 Abs. 4 Aktenaufbewahrung und Akteneinsicht**

Art. 36 Abs. 4 EGzStPO sieht wie Art. 14 Abs. 4 EGzZPO eine Bestimmung zum Rechtsweg bei Entscheiden über das Akteneinsichtsrecht bei abgeschlossenen Verfahren vor. Diese Bestimmung muss aus den oben erwähnten Gründen auf dieselbe Weise angepasst werden (vgl. Bemerkungen zu Art. 14 EGzZPO).

#### **4. Gesetz über die Finanzaufsicht (GFA; BR 710.300)**

Der Begriff der Datensammlung kommt im neuen Recht nicht mehr vor. Er soll daher auch in diesem Fachgesetz durch den Begriff der "Datenbank" ersetzt werden. Eine materielle Änderung ergibt sich daraus nicht.

### **V. Personelle und finanzielle Auswirkungen**

#### **1. Für den Kanton**

Die aufgrund der Anpassung an das internationale Recht erforderlichen Neuerungen im Datenschutzrecht führen zu einem gewissen Mehraufwand. Bei der Umsetzung wurde darauf geachtet, dass die vom übergeordneten Recht belassenen Handlungsspielräume wahrgenommen und nur zwingende Vorgaben umgesetzt werden. So sind z.B. die in der RL 2016/680 vorgesehenen Instrumente (Verzeichnis der Datenbearbeitungstätigkeiten, Datenschutzberater[in]) nur für die dieser Richtlinie unterworfenen öffentlichen Organe umzusetzen. Andere Verpflichtungen, wie die Meldepflicht von Datenschutzverletzungen oder die Datenschutz-Folgenabschätzung, sind jedoch durch alle dem Gesetz unterstellten Organe umzusetzen. Es wird davon ausgegangen, dass diese Instrumente und Verpflichtungen in der Kantonalen Verwaltung mit den bestehenden Ressourcen eingeführt werden können. Bei der Datenschutzberaterin oder dem Datenschutzberater, welche für gewisse Behörden zwingend vorgesehen sind, handelt es sich nicht um neu zu schaffende Stellen, sondern um Zusatzaufgaben für bestehende Mitarbeitende. Diese sollen in einem bestimmten Umfang Fachwissen im Bereich Datenschutz aufbauen und gegenüber der Aufsichtsstelle als Ansprechpartner fungieren.

Die Aufsichtsstelle wiederum kann ihre Aufgaben nur dann unabhängig erfüllen, wenn sie die für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Ressourcen zugesprochen enthält. Der kantonale Datenschutzbeauftragte ist bisher in einem 50%-Pensum tätig und erhält eine fixe Pauschalentschädigung, mit welcher alle weiteren Ausgaben (z.B. Sekretariat, Räumlichkeiten) gedeckt werden müssen. Mit der Revision werden der Aufsichtsstelle neue Aufgaben und Befugnisse auferlegt. Die bisherige Dotierung dürfte kaum mehr ausreichen, um die bestehenden und insbesondere die neu hinzukommenden Aufgaben wirksam zu erfüllen. Die KdK empfiehlt bereits für kleine Kantone ein Pensum von 50 bis 100 Stellenprozenten (KdK-Leitfaden, S. 27). In Kantonen von mit Graubünden vergleichbarer Grösse sind die entsprechenden Aufsichtsstellen mit 160 bis 590 Stellenprozent dotiert.<sup>4</sup> Auch wenn diese Behörden teil-

---

<sup>4</sup> BL: 530 Stellenprozent; BS: 590 Stellenprozent, SO: 360 Stellenprozent, SZ/OW/NW: 180 Stellenprozent, ZG: 260 Stellenprozent (die entsprechenden Zahlen ergeben sich aus den jeweiligen Jahresberichten der Behörden)

weise zusätzliche Aufgaben wahrnehmen (z.B. als Öffentlichkeitsbeauftragte) und die Kantone andere Voraussetzungen haben, so zeigt dies dennoch eine Unterdotierung der heutigen Aufsichtsstelle auf. Dies insbesondere zumal (anders als in gewissen Kantonen) die Aufsichtsstelle auch die Aufsicht über die derzeit 101 Gemeinden wahrnimmt. Aus diesem Grund wird im Zusammenhang mit der Revision des Datenschutzgesetzes die Dotierung der oder des Datenschutzbeauftragten anzuheben sein. Die oder der Datenschutzbeauftragte soll aufgrund der neuen Aufgaben als 80 – 100 %-Stelle ausgestaltet werden. Zudem soll eine weitere Mitarbeiterin oder ein weiterer Mitarbeiter als Stellvertretung angestellt werden (50 – 70 %). Zudem dürfte eine oder ein für die Administration verantwortliche Mitarbeiterin oder Mitarbeiter einzustellen sein (20 – 50 %). Die entsprechenden Aufwände für Sekretariatsarbeiten werden bisher im Pauschalbetrag abgegolten. Zusammengefasst ist mit dem Inkrafttreten des Gesetzes von einem zusätzlichen Stellenbedarf von 100 – 170 Stellenprozenten auszugehen, da die Aufsichtsstelle ab diesem Zeitpunkt die neuen Aufgaben wahrnehmen muss. Die sich daraus ergebenden Mehrkosten können im jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschliessend beziffert werden, da unter anderem die konkreten Stellenbeschriebe und somit die Einreihung der jeweiligen Personen noch nicht bekannt sind. Bisher wird die oder der Datenschutzbeauftragte in der Jahresrechnung mit einem jährlichen Pauschalbetrag von ca. 160 000 Franken ausgewiesen. Dieser umfasst neben der Entschädigung des Amtsträgers auch sämtliche weiteren mit dessen Tätigkeit verbundenen Kosten (Administration, Beizug externer Sachverständiger, Materialkosten). Die Entlohnung der oder des Datenschutzbeauftragten und ihrer oder seiner Mitarbeitenden soll sich dabei neu am kantonalen Personalrecht orientieren (vgl. auch Art. 34). Aufgrund der vorgeschlagenen Pensen ist dabei mit Lohnkosten in der Höhe von ca. 350 000 Franken (inklusive Sozialversicherungs- und Pensionskassenbeiträgen) zu rechnen. Diese setzen sich zusammen aus der Pensenaufstockung der oder des Beauftragten, der Einstellung einer juristischen oder IT-Fachperson als Stellvertretung und gegebenenfalls einer Sekretariatsmitarbeiterin oder eines Sekretariatsmitarbeitenden. Hinzu kommen Kosten für Büroräumlichkeiten, Material etc., welche bisher im Rahmen der Pauschale abgegolten werden können. Die Mehrkosten dürften sich somit auf ca. 300 000 Franken pro Jahr belaufen.<sup>5</sup>

## **2. Für die Gemeinden und die Regionen**

Die öffentlichen Organe und Amtsstellen von Regionen und Gemeinden unterstehen dem KDSG. Aufgrund der neu geschaffenen Verpflichtungen (Meldepflicht bei Datenschutzverletzungen, Datenschutz-Folgenabschätzungen) ist auch für sie mit einem gewissen Mehraufwand zu rechnen. Ob dies mit den bestehenden Ressourcen bewerkstelligt werden kann, hängt von der Grösse der Gemeindeverwaltung ab.

## **VI. Gute Gesetzgebung**

Die Grundsätze der "Guten Gesetzgebung" gemäss den regierungsrätlichen Vorgaben (vgl. Regierungsbeschluss vom 16. November 2010, Prot. Nr. 1070/2010) werden mit der Vorlage beachtet.

---

für das Jahr 2022).

<sup>5</sup> Die Aufsichtsstellen in den obengenannten Kantonen operieren gemäss den jeweiligen Jahresberichten bzw. Tätigkeitsberichten mit einem Budget von ca. 500 000 bis zu 1.3 Mio. Franken.