

Merkblatt

19.08.2018
(Stand 30.
November
2023)

IDAG und VIDAG – Was ist neu? Vorab-Konsultation

1. Was ist eine Vorab-Konsultation?

Bevor ein öffentliches Organ neue informatikgestützte Anwendungen mit Personendaten einsetzt, eine bestehende informatikgestützte Anwendung mit Personendaten erweitert oder die verwendete Technologie ändert, hat das verantwortliche öffentliche Organ zu prüfen, ob eine Datenschutzfolgen-Abschätzung (DSFA) notwendig ist. Dies ist dann der Fall, wenn die geplante Bearbeitung von Personendaten voraussichtlich zu einem erhöhten Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Personen führt und keine Ausnahme von der Pflicht zur Durchführung einer DSFA vorliegt (§ 17a Abs. 1 IDAG; vgl. [Merkblatt IDAG und VIDAG - Was ist neu? Datenschutz-Folgenabschätzung](#)).

Nach Durchführung einer DSFA muss das verantwortliche öffentliche Organ die Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragte (ÖDB) konsultieren, wenn ein erhöhtes Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte besteht oder gesetzlich vermutet wird. Die Bearbeitung von Personendaten ist so lange zu unterlassen, bis die Konsultation abgeschlossen ist. Die Vorab-Konsultation ersetzt die bisherige Pflicht zur Vorabkontrolle.

Es sei daran erinnert, dass das öffentliche Organ, das Personendaten bearbeitet, immer für die Einhaltung der Datenschutzvorschriften verantwortlich ist. Es hat sich – unabhängig von einer Verpflichtung zur Durchführung einer DSFA – stets zu vergewissern, dass die rechtlichen Grundlagen für die beabsichtigten Bearbeitungen von Personendaten ausreichend sind.

2. Wann ist eine Vorab-Konsultation vorzunehmen?

Eine Vorab-Konsultation ist vorzunehmen, wenn

- eine DSFA gemäss § 17a IDAG stattgefunden hat, *und*
- aus dieser DSFA hervorgeht, dass die Datenbearbeitung ein erhöhtes Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Personen zu Folge hätte, *und*
- das erhöhte Risiko nicht durch die vom verantwortlichen öffentlichen Organ getroffenen Massnahmen genügend eingedämmt wird (§ 17a Abs. 1 lit. a IDAG);

oder

- die Form der Bearbeitung insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, Mechanismen oder Verfahren ein erhöhtes Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Person zur Folge hätte (§ 17b Abs. 1 lit. b IDAG), oder
- die Vorlage zur Vorabkonsultation von der ÖDB verlangt wird.

In den Fällen von § 17b Abs. 1 lit. b IDAG sind die geplanten Anwendungen der ÖDB vorzulegen, auch wenn Massnahmen zur Eindämmung des Risikos getroffen werden. Aufgrund der Neuheit der Technologie, des Bearbeitungsmechanismus oder des Verfahrens bestehen in diesen Fällen noch keine anerkannten oder nur zu wenig gesicherte Methoden und Erfahrungswerte zur Eindämmung des Risikos (z.B. bei voll- oder teilweiser Automatisierung der Entscheidungsfindung durch Algorithmen; eine Kombination verschiedener Methoden, wie Gesichtserkennung und Fingerabdruck für Eintrittskontrollen etc.).

Öffentliche Organe haben das Ergebnis der DSFA schriftlich festzuhalten und der ÖDB eine Kopie zuzustellen. Diese Pflicht besteht auch dann, wenn das öffentliche Organ die Anwendung nicht zur Vorab-Konsultation unterbreitet. Die ÖDB kann von Amtes wegen eine Vorab-Konsultation durchführen. Dies ist notwendig, da ansonsten diejenigen Fälle, in denen das öffentliche Organ die Risiken für die betroffenen Personen zu Unrecht zu tief einschätzt, keiner Vorab-Konsultation unterzogen würden.

3. Wie wird die Vorab-Konsultation eingeleitet?

Das verantwortliche öffentliche Organ reicht mit dem Gesuch der Vorab-Konsultation die Dokumentation der DSFA ein (§ 6b Abs. 1 VIDAG; vgl. [Merkblatt IDAG und VIDAG - Was ist neu? Datenschutz-Folgenabschätzung](#)). Die Einreichung des Gesuchs und der Dokumentation der DSFA kann elektronisch oder auf Papier erfolgen.

4. Was ist der Gegenstand der Konsultation?

Im Rahmen der Vorab-Konsultation wird geprüft, ob die vorgesehenen Massnahmen zum Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte der betroffenen Personen ausreichen. Hingegen wird keine umfassende Prüfung des gesamten Bearbeitungsvorgangs vorgenommen; diese Prüfung ist bereits Gegenstand der in Eigenverantwortung des verantwortlichen öffentlichen Organs vorgenommenen DSFA. Die ÖDB kann allerdings zu einem späteren Zeitpunkt eine Untersuchung eröffnen, wenn beispielsweise im Rahmen der DSFA die Risiken nicht korrekt eingeschätzt worden sind und sich dementsprechend auch die fraglichen Massnahmen nicht als zielgenau oder als nicht ausreichend erweisen.

5. Wie wird die Konsultation abgeschlossen?

Die ÖDB gibt innert zwei Monaten eine Empfehlung ab, wenn die geplante Bearbeitung Vorschriften über den Datenschutz verletzen würde. Sie kann die Frist um einen Monat verlängern. Die

zweimonatige Frist zur Abgabe einer Empfehlung beginnt zu laufen, sobald alle erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt worden sind (§ 17b Abs. 2 IDAG).

Das öffentliche Organ hat innert 30 Tagen schriftlich zu erklären, ob es die Empfehlung annimmt (§ 19 Abs. 3 VIDAG). Lehnt das öffentliche Organ die Befolgung der Empfehlung ab oder entspricht es dieser nicht, kann die ÖDB die Empfehlung ganz oder teilweise als Verfügung erlassen (§ 32 Abs. 4 IDAG). Diese Verfügung kann vom öffentlichen Organ mit Verwaltungsbeschwerde angefochten werden (§ 32 Abs. 5 IDAG).

Die geplante Bearbeitung bzw. die Änderung der Bearbeitung von Personendaten ist bis zum Abschluss der Konsultation zu unterlassen (§ 6b Abs. 2 VIDAG). Die Konsultation ist abgeschlossen, wenn die ÖDB die Anwendung für unbedenklich erklärt oder eine Empfehlung gemäss § 17b Abs. 2 IDAG abgegeben hat (§ 6b Abs. 3 VIDAG).

6. Pilotprojekte (§ 17b Abs. 3 IDAG)

Lassen sich die Risiken zu wenig genau eruieren oder der Erfolg von Massnahmen zur Einschränkung der Risiken zu wenig genau voraussagen, kann auf Antrag des öffentlichen Organs oder von Amtes wegen die versuchsweise Durchführung der Datenbearbeitung empfohlen werden, wenn die praktische Umsetzung eine Testphase zwingend erforderlich macht (sog. Pilotprojekt), weil die Erfüllung der Aufgabe

- technische Neuerungen erfordert, deren Auswirkungen zunächst evaluiert werden müssen, oder
- bedeutende organisatorische oder technische Massnahmen erfordert, deren Wirksamkeit zunächst geprüft werden muss, insbesondere die Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Organen.

Im Sinne eines Controllings ist nach der Testphase, spätestens aber zwei Jahre nach der Empfehlung, die vorgesehene Datenbearbeitung erneut der ÖDB zur Konsultation vorzulegen.