

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPB  
Bundesrätin Simonetta Sommaruga  
Bundesrain 20  
3003 Bern  
per E-Mail an: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

Zürich, 4. April 2017

## **Stellungnahme zum Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes (VE-DSG)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung zur Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG), von der wir gerne Gebrauch machen.

Die VAV teilt die in den Stellungnahmen von economiesuisse und der Schweizerischen Bankiervereinigung zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes (VE-DSG) vom 16. März 2017 dargestellten Einschätzungen und Kritikpunkte. Wichtig und erhaltenswert ist aus Sicht der VAV, die Gleichwertigkeit und Angemessenheit des schweizerischen Datenschutzniveaus mit demjenigen des europäischen Rechts (z.B. EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), Konvention 108 des Europarates) auch inskünftig zu erhalten und zu modernisieren. Insofern begrüsst die VAV den VE-DSG.

Allerdings sollte dieser nicht in unnötiger Weise und kontraproduktiv über die europäischen Vorgaben hinausgehen. Ein „Swiss Finish“, der insbesondere zu unnötigem administrativem Aufwand für die Wirtschaft führt, ist abzulehnen, zumal eine Verschärfung über den europäischen Mindeststandard einen Wettbewerbs- und Standortnachteil für international tätige Datenbearbeiter in der Schweiz mit sich bringt. Dementsprechend sind Anpassungen an der Vorlage notwendig (insbes. was die Melde-, Genehmigungs- und Informationspflichten der Schweizerischen Unternehmen angeht), damit die Unternehmen das revidierte DSG (bzw. die europäischen datenschutzrechtlichen Mindestanforderungen) in der Praxis entsprechend anwenden bzw. umsetzen können und insgesamt keine Rechtsunsicherheit entsteht. Der dringende Abstimmungsbedarf zwischen der Schweiz und der EU (vgl. auch Motion « Gegen Doppelspurigkeiten im Datenschutz - Motion Fiala, 16.3752) ist auch daher notwendig, da die DSGVO keine klaren Regeln betreffend Gültigkeit für Unternehmen ausserhalb des Territoriums der EU enthält. Hier besteht insbesondere das Risiko für Schweizer Unternehmen, sich nach der Schweizerischen Rechtsordnung strafbar zu machen (vgl. z.B. Art. 271 StGB).

Im Lichte dieser grundsätzlichen Überlegungen möchten wir einige konkrete Punkte hervorheben:

- 1) Der Vorentwurf sieht weite Informations- und Meldepflichten vor, die für die Unternehmen einen unverhältnismässigen administrativen Aufwand mit sich bringen, ohne den Schutz für die Kunden zu erhöhen. Dazu zählt z.B. die Anforderung, die Kunden über die Identität und Kontaktdaten sämtlicher auswärtiger Auftragsbearbeiter zu informieren. Ebenso sind damit verbundene Pflichten, die eine Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen gegenüber dem EDÖB nach sich ziehen (wie z.B. bei der automatisierten Einzelfallentscheide, Datenschutz-Folgeabschätzung und

Mitteilung von Verstößen gegen den VE-DSG), substanziiell zu reduzieren. Als zentrales Anliegen erachten wir daher eine Entschlackung der Informations- und Meldepflichten als zwingend notwendig.

- 2) Unverhältnismässig ist ferner die Pflicht, bei den Kunden eine ausdrückliche Einwilligung für das sogenannte Profiling – wie in Art. 4 Abs. 6 und 23 Abs. 2 Bst. b VE-DSG vorgesehen – einzuholen. Zumal der Begriff „Profiling“ im VE-DSG sehr breit definiert wird und damit deutlich über die entsprechende Regelung der EU hinausgeht.
- 3) Aus Rechtssicherheits- und Äquivalenzgründen sollte mit der Regulierung der DSGVO die Erweiterung der Ausnahmebestimmung im Zusammenhang mit Verträgen (Art. 6 Abs. 1 lit. b VE-DSG) in Übereinstimmung gebracht werden. Die Ausnahme ist auf diejenigen Fälle auszuweiten, in denen die betroffene Person nicht Vertragspartei ist, der betroffene Vertrag aber in ihrem Interesse ist oder zu ihren Gunsten abgeschlossen wurde (z.B. bei internationalen Transaktionen des Handels und der Verwahrung von Wertschriften).
- 4) Die neue Regelung betreffend Daten einer verstorbenen Person (Art. 12 VE-DSG) ist im VE-DSG fehlplatziert und führt zu Rechtsunsicherheiten (Erben sind bereits durch die erbrechtliche Universalsukzession ausreichend legitimiert). Diese Bestimmung sollte daher ersatzlos gestrichen bzw. – sofern erforderlich – im Erbrecht entsprechend ergänzt werden.
- 5) Die im Vorentwurf vorgeschlagene Regelung betreffend Datenschutz-Folgeabschätzung, die bei vorgesehenen Datenbearbeitungen mit „voraussichtlich erhöhtem Risiko“ für die Persönlichkeit der betroffenen Person durchzuführen ist, ist anzupassen, zumal der Begriff „erhöhtes Risiko“ unklar und nicht EU-kompatibel ist (DSGVO spricht von einem „hohen Risiko“). Die Frage, ob ein erhöhtes Risiko vorliegt, kann allenfalls erst nach der Durchführung einer Datenschutz-Folgeabschätzung beantwortet werden, was unbefriedigend ist. Eine solche Prüfung wird aber nötig sein, da die Bestimmung strafbewehrt ist. Dies wird dazu führen, dass in der Praxis auch für Bearbeitungen, für die grundsätzlich keine formale Datenschutz-Folgeabschätzung erforderlich wäre, eine solche durchgeführt werden müsste, was nicht zielführend ist. Die damit verbundene Meldepflicht gegenüber dem EDÖB sowie dessen dreimonatige Beantwortungsfrist sind ausserdem praxisfern und werden die Datenbearbeiter stark behindern (z.B. werden dadurch wichtige Projekte ungebührlich lang verzögert).
- 6) Darüber hinaus braucht es eine Relativierung der neu eingeführten Anhörungspflichten und Auskunftsrechte (dies insbes. auch bei automatisierten Einzelfallentscheiden), welche an den Wortlaut der DSGVO anzupassen sind. Inwiefern eine Ausweitung des Auskunftsbegehrens auf sämtliche Datenbearbeitungen und hängigen Verfahren einen Mehrwert bringt, ist zu hinterfragen. Gerade auch die vorgesehene Kostenlosigkeit des Auskunftsrechts führt zu Fehlanreizen bzw. zu einem unverhältnismässigen Mehraufwand für die Unternehmen. Praxisorientierte bzw. optionale Massnahmen zugunsten der Unternehmen, um dem Missbrauch des Auskunftsrechts zu datenschutzfremden Zwecken Einhalt zu gebieten (die „nota bene“ bereits im heutigen DSG verankert sind), fehlen an dieser Stelle jedoch komplett und sollten im Vorentwurf ergänzt werden.
- 7) Erstaunlich ist sodann, dass der Vorentwurf auf die im aktuellen DSG festgehaltene Funktion des „Betrieblichen Datenschutzverantwortlichen“ (BDSB) verzichtet und damit auf verbundene Erleichterungen der Meldepflichten eines Unternehmens. Einerseits stellt die Bezeichnung eines BDSB in der Praxis eine unabdingbare Grundvoraussetzung für die Umsetzung des Datenschutzes dar, und andererseits besteht auf europäischer Ebene eine Pflicht zur Einsetzung eines BDSB (vgl. Art. 37 DSGVO, Randziffer 63 Schengen Richtlinie (EU) 2016/680). Zudem kann und soll die Benennung eines BDSB die Verantwortlichen und Auftragsbearbeiter von verschiedenen

Meldepflichten an den Beauftragten (EDÖB) entlasten, aber auch den Beauftragten von der Entgegennahme, Prüfung und Genehmigung dieser Informationen. Die Beibehaltung der gesetzlichen Verankerung eines (freiwilligen) BDSB würde den administrativen Aufwand auf beiden Seiten minimieren.

- 8) Speziell betonen möchten wir, dass das mit dem VE-DSG vorgeschlagene Sanktionssystem (Art. 50 ff. VE-DSG) weder verhältnismässig noch dienlich ist. Wir lehnen es daher klar ab: Aufgrund des persönlichen und strafrechtlichen Charakters der vorgesehenen Sanktionen geraten Mitarbeiter/innen eines Unternehmens zu stark in den Fokus der Sanktionierung. Dies wird durch die Höhe der Bussen und die vorgesehene Möglichkeit der Bestrafung für fahrlässiges Handeln zusätzlich verschärft. Stossend ist ferner, dass gemäss Art. 53 VE-DSG nur eine subsidiäre Strafbarkeit des Unternehmens bei Wiederhandlung im Geschäftsbetrieb vorgesehen ist. Der Compliance- und Verwaltungsaufwand der Unternehmen würde exponentiell steigen, da sich die Verantwortlichen und ihre Mitarbeiter/innen gegen die zusätzlichen strafrechtlichen Risiken absichern müssten. Dies hemmt das unternehmerische Handeln unnötig und belastet die Standortattraktivität der Schweiz. Insofern sollten Verwaltungsstrafen mit einer klaren institutionellen Trennung zwischen Untersuchungs- und Entscheidbehörde, und nicht strafrechtliche Sanktionen gegen Individuen im Fokus stehen. Ferner geht der Vorentwurf auch hier über die europäischen Regelungen hinaus.

Für die Kenntnisnahme und wohlwollende Prüfung unserer Ausführungen möchten wir uns im Voraus bedanken. Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Dr. Pascal Gentina



Geschäftsführer

Simon Binder



Public Policy Manager