

Medienmitteilung, 9. März 2017

Ein zeitgemässes Datenschutzgesetz für die Schweiz

privatim begrüsst den Vorentwurf zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes (VE-DSG). Die Totalrevision bietet die Chance, das Datenschutzrecht den aktuellen Herausforderungen anzupassen und den zunehmenden Risiken für die Grundrechte und die Persönlichkeitsrechte Rechnung zu tragen. Gleichzeitig legt privatim grossen Wert auf klare Rechtsgrundlagen: Die Rahmenbedingungen müssen eindeutig sein, die datenbearbeitenden Stellen ihre Pflichten genau kennen und die betroffenen Personen wissen, welche Rechte sie haben und wie sie diese durchsetzen können. In dieser Hinsicht weist der VE-DSG nach Ansicht von privatim noch Defizite auf.

Das zentrale Anliegen der Totalrevision des DSG ist es, die Wirkung des Gesetzes und die Rechte der betroffenen Personen zu stärken. Das kann aber nur gelingen, wenn die nötigen Instrumente konsequenter umgesetzt werden und zwar hauptsächlich in folgenden Bereichen:

Präventiven Datenschutz stärken

Die Vorabkonsultation wird in Art. 16 Abs. 3 und 4 VE-DSG ungenügend umgesetzt. Sie ist eines der wirksamsten Mittel des präventiven Datenschutzes, wie die verbreitete Praxis bei den Kantonen beweist.

Die Datenschutz-Folgenabschätzung und die Vorabkonsultation sind deshalb in zwei separaten Artikeln zu regeln. Die **Datenschutz-Folgenabschätzung** ist die Voraussetzung dafür, dass der oder die Verantwortliche den Nachweis erbringen kann, die Datenschutzvorschriften (Art. 19 lit. a VE-DSG) einzuhalten. Sie muss deshalb bei jedem Vorhaben einer Datenbearbeitung stattfinden. Was im VE-DSG als Voraussetzung für eine Datenschutz-Folgenabschätzung formuliert wird, ist bereits das Resultat eines ersten Schrittes der Folgenabschätzung.

Wenn die Datenschutz-Folgenabschätzung ein erhöhtes Risiko für die Persönlichkeit (bei privat-rechtlichem Datenbearbeiten) oder für die Grundrechte der betroffenen Personen (bei öffentlich-rechtlichem Datenbearbeiten) ergibt, muss das Ergebnis zusammen mit den vorgesehenen Massnahmen zwingend dem Datenschutzbeauftragten zur **Vorabkonsultation** vorgelegt werden (zumindest bei Vorhaben der Bundesorgane). Dieser muss dann prüfen, ob die Verantwortlichen die Risiken für die Grundrechte der betroffenen Personen hinreichend ermittelt oder durch die vorgeschlagenen Massnahmen hinreichend eingedämmt haben.

Stärkung der Rechte der betroffenen Personen

Das VE-DSG ignoriert zwei zentrale Elemente der EU-Reform: Art. 20 Verordnung (EU) 2016/679 sieht ein **Recht auf Datenübertragbarkeit** vor und Art. 17 ein **Recht auf Löschung** («**Recht auf Vergessenwerden**»). Beide Rechte stärken die Position der Betroffenen insbesondere gegenüber grossen global tätigen Datenbearbeitern. Für privatim ist nicht nachvollziehbar, warum den Schweizer Bürgerinnen und Bürger ein solches Recht verwehrt werden soll.

Weiter sieht der Entwurf vor, die Zivilprozessordnung (ZPO) dahingehend zu ändern, dass für Klagen und Begehren nach dem Datenschutzgesetz keine Sicherheiten zu leisten und keine Gerichtskosten zu bezahlen sind. Diese Bestimmung allein wird es den betroffenen Personen aber nicht erleichtern, ihre Rechte durchzusetzen. Aufgrund der Komplexität der heutigen Datenbearbeitungen ist es für Betroffene meist gar nicht möglich, den Beweis für eine unbefugte Datenbearbeitung zu erbringen. Nach Ansicht von privatim kann dies nur durch eine **Beweislastumkehr erreicht** werden. Für die Verantwortlichen bedeutet dies keine zusätzliche Belastung, da sie den Nachweis der Konformität ihrer Daten-bearbeitungen unabhängig von einem Verfahren dokumentieren müssen (Art. 19 lit. a VE-DSG).

Mehr Ressourcen für den EDÖB

Der VE-DSG will die Kompetenzen und Aufgaben des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) erweitern. Dies wird aber nur möglich sein, wenn ihm auch **bedeutend mehr Ressourcen** zugeteilt werden. Andernfalls kann auf einen Ausbau seiner Kompetenzen und Aufgaben genauso gut verzichtet werden.

Die europarechtlichen Vorgaben (Art. 12^{bis} Abs. 2 lit. c E-SEV 108) verlangen wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionsmöglichkeiten. Gestützt auf Art. 43 VE-DSG wird dem Beauftragten aber lediglich die Möglichkeit von Verwaltungsmassnahmen gegeben. Der Beauftragte muss deshalb zusätzlich bei Verstössen gegen das Datenschutzrecht auch administrative Sanktionen, wie beispielsweise Bussen verhängen können und zwar mindestens gegenüber Privaten. Art. 43 VE-DSG ist entsprechend zu ergänzen und es ist zu prüfen, ob die Organisation des EDÖB allenfalls analog der Wettbewerbskommission ausgebaut werden muss.

Untauglicher Ausbau der Strafrechtsnormen

privatim lehnt den Ausbau der Strafbestimmungen im VE-DSG ab (Art. 50 ff. VE-DSG) ab. Bisherige Vollzugsdefizite des DSG werden damit auf das Strafrecht abgewälzt. Mit den neuen Bestimmungen tritt der Strafrichter zudem in Konkurrenz zur Datenschutz-aufsichtsbehörde, was weder institutionell noch sachlich sinnvoll ist. Die angedrohten strafrechtlichen Sanktionen von max. 500'000 CHF wirken keinesfalls abschreckend und sind im Vergleich zu den Sanktionsmöglichkeiten nach EU-Recht für global tätige Unternehmen bedeutungslos. Zudem würde die Strafverfolgung an die Kantone delegiert. Der Vollzug und die Sanktionierung von Verstössen gegen das VE-DSG sind aus Sicht von privatim aber ganz klar Bundesaufgabe.

Aufteilung in zwei Gesetze

Das VE-DSG – wie auch das geltende DSG – stellen allgemeine Datenschutzbestimmungen auf, die sowohl für den privaten Datenbearbeiter («private Personen») wie auch für öffentliche Organe («Bundesorgane») gelten. privatim schlägt vor, den privatrechtlichen und den öffentlich-rechtlichen Datenschutz in **zwei Gesetzen** zu normieren. Eine solche Aufteilung macht Sinn, weil sich die Rechtfertigungskonzepte in den beiden Bereichen entscheidend unterscheiden (öffentlichrechtlich: Legalitätsprinzip / privatrechtlich: Einwilligung, überwiegendes Interesse, Gesetz), was bereits in der Vergangenheit die Regulierung in den für beide Bereiche geltenden allgemeinen Grundsätzen und in den besonderen Bestimmungen für einen jeweiligen Bereich kompliziert und schwerfällig gemacht hat. Zudem könnten auf diese Weise für die Zukunft **zwei Handlungsoptionen offengehalten**

werden: Mittelfristig die Regelung des Datenschutzes und des Öffentlichkeitsprinzips als zwei Seiten derselben Medaille in einem Gesetz und längerfristig – sobald die notwendige Verfassungsgrundlage dafür besteht – die Schaffung eines einheitlichen, schweizweit geltenden Datenschutzgesetzes für alle öffentlichen Organe.

Datenschutzreform in den Kantonen

Nicht nur der Bund, sondern auch die Kantone werden ihre Datenschutzgesetze anpassen müssen. Sie können sich dabei auf einen Leitfaden der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) stützen, der die europarechtlichen Vorgaben aufnimmt und die Revision des DSG berücksichtigt. privatim begrüsst es, dass die KdK Vorgaben gemacht hat, so dass eine möglichst einheitliche Umsetzung in allen Kantonen möglich wird.

Auskunft erteilt:

Beat Rudin, Datenschutzbeauftragter Kanton Basel-Stadt, Präsident privatim,
Beat.Rudin@dsb.bs.ch, 061 201 16 42

Weiterführende Informationen:

Vollständige Stellungnahme von privatim zum Vorentwurf zur Totalrevision des DSG im Anhang