

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Frau Simonetta Sommaruga
Bundesrätin
Bundeshaus West
3003 Bern

Frauenfeld, 21. März 2017

Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, Bundesbeschluss über die Genehmigung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme der Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz von Personendaten im Bereich der Strafverfolgung und der Rechtshilfe in Strafsachen, Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes (DSG) und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, zu einem Bundesbeschluss über die Genehmigung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme der Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz von Personendaten im Bereich der Strafverfolgung und der Rechtshilfe in Strafsachen und zum Entwurf für eine Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten und teilen Ihnen mit, dass wir mit den drei Vorlagen grundsätzlich einverstanden sind. Bezüglich der Totalrevision des Datenschutzgesetzes und der damit verbundenen Anpassung weiterer Erlasse bitten wir Sie indessen für die weiteren Gesetzgebungsarbeiten die nachfolgenden Bemerkungen zu beachten.

Art. 3 DSG

Nach unserer Auffassung wäre es in Art. 3 lit. c sinnvoller, den Bereich der besonders schützenswerten Personendaten nicht abschliessend zu definieren. Dies könnte durch die Aufnahme der Formulierung „besonders schützenswerte Personendaten sind **insbesondere**“ erreicht werden. Zudem stellen wir fest, dass die Definition des Begriffs

2/5

„Profiling“ in Art. 3 lit. f des Entwurfs nicht der Begriffsverwendung durch das Bundesamt für Statistik entspricht. Zur Vermeidung von allfälligen Unklarheiten empfehlen wir, diesen Begriff auf Bundesebene einheitlich zu verwenden. Die Definition des „Bundesorgans“ in Art. 3 lit. g des Entwurfs erachten wir zudem als zu offen. Aufgrund der föderalen Zuständigkeitsordnung sind Bundesstellen praktisch immer berechtigt, in Daten kantonaler Bereiche Einsicht zu nehmen. Sie wären somit praktisch immer mit „öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut“. In den Erläuterungen zum Entwurf wird auf Seite 113, Ziff. 11.1.3 jedoch festgehalten, dass die Bundesverfassung den Kantonen volle organisatorische Autonomie zugesteht. Der Bund kann nur für jene öffentlichen kantonalen oder kommunalen Bereiche Datenschutzbestimmungen erlassen, in denen die Kantone Bundesrecht ausführen, soweit hierfür eine verfassungsrechtliche Grundlage besteht. Sodann hat der Bund selbst in diesem Fall darauf zu achten, dass er nicht in die organisatorischen Kompetenzen der Kantone eingreift. Diese für die Kantone massgebliche Vorgabe sollte in den Erläuterungen zu Art. 3 lit. g des Entwurfs aufgenommen werden.

Art. 5 DSG

In Abs. 2 müsste der letzte Teilsatz richtigerweise wie folgt lauten: „...dass die Gesetzgebung des betreffenden Staates einen angemessenen Schutz gewährleistet“.

Art. 7 DSG

Nach unserer Auffassung genügt es in Abs. 2 dieser Bestimmung nicht, dass sich die oder der Verantwortliche lediglich **vergewissern** soll, ob die Auftragsbearbeiterin oder der Auftragsbearbeiter in der Lage ist, die Datensicherheit und die Rechte der betroffenen Person zu gewährleisten. Sinnvoller wäre die Formulierung, dass dies die verantwortliche Person **sicherstellen** muss. Zudem wäre es wünschenswert, wenn sich die Auftragsbearbeiterin oder der Auftragsbearbeiter ebenfalls verpflichten müsste, die Rechte der betroffenen Personen einzuhalten. Dass sie oder er die Sicherheit einhalten muss, wird in Art. 10 des Entwurfs zwar erwähnt. Dort werden aber die Rechte der betroffenen Personen nicht genannt.

Art. 9 DSG

Nach unserer Auffassung kann diese Bestimmung weggelassen werden. Es ergibt sich bereits aus Art. 8 Abs. 1 des Entwurfs, dass die Empfehlungen der guten Praxis die Datenschutzvorschriften konkretisieren. Art. 9 des Entwurfs ist daher nicht notwendig.

Art. 12 DSG

Es ist zu begrüßen, dass eine Regelung über die Daten einer verstorbenen Person aufgenommen wird. Ein Einsichtsrecht für alle Verwandten in gerader Linie einzuführen,

3/5

geht nach unserer Einschätzung indessen zu weit. Sinnvoller wäre es, das schutzwürdige Interesse bei denjenigen Personen nicht zu vermuten, die das Erbe ausgeschlagen haben. Wer nichts erben will, soll auch nicht in den Genuss des vermuteten schutzwürdigen Interesses zur kostenlosen Einsicht in die Daten der Erblasserin oder des Erblassers gelangen. Für uns unverständlich ist zudem, dass ein allfälliges Amts- oder Berufsgeheimnis gemäss Art. 12 Abs. 3 des Entwurfs plötzlich nicht mehr gelten soll. Eine solche Bestimmung würde dem Missbrauch des Datenschutzes Vorschub leisten.

Art. 16 DSGVO

Die vorgesehenen Datenschutz-Folgenabschätzungen werden zu Mehrkosten führen. Es ist zudem nicht sichergestellt, dass dieses neue Instrument die gewünschten positiven Wirkungen erzielen wird. Nachdem jedoch Art. 27 SEV 108 eine solche Abschätzung verlangt, ist die Regelung von Art. 16 DSGVO an das neue europäische Recht anzupassen. Zur Aufwandminimierung ist das in den Abs. 3 und 4 vorgesehene Erfordernis der Unterbreitung der Abschätzung an die Beauftragte oder den Beauftragten und der Möglichkeit zur Erhebung von Einwänden indessen zu streichen.

Art. 20 DSGVO

In der heutigen Zeit, wo sich die betroffenen Personen elektronisch sehr umfassend orientieren können, erachten wir es nicht als sinnvoll, dass das Auskunftsrecht über die Gesundheitsdaten nicht direkt, sondern über eine bezeichnete Ärztin oder einen bezeichneten Arzt laufen muss. Die betroffene Person sollte vielmehr einen Anspruch haben, direkt über die eigenen Gesundheitsdaten informiert zu werden. Art. 20 Abs. 4 des Entwurfs ist daher entsprechend anzupassen.

Art. 23 DSGVO

Wir beantragen eine klarere Umschreibung, dass durch das Profiling eine Persönlichkeitsverletzung entstehen kann. Bei der in Abs. 3 umschriebenen Ausnahme, wonach ein Profiling durch eine ausdrückliche Einwilligung erlaubt werden kann, handelt es sich nicht um die Einschränkung des Tatbestandes, sondern um einen Rechtfertigungsgrund. Die entsprechende Regelung wäre daher in Art. 24 des Entwurfs aufzunehmen.

Art. 24 DSGVO

Abs. 2 Ingress müsste korrekterweise wie folgt lauten: „Ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person ist möglicherweise gegeben, wenn diese insbesondere: ...“

4/5

Art. 27 DSG

In Abs. 1 dieser Bestimmung sollte ergänzend erwähnt werden, dass nicht nur eine gesetzliche Grundlage bestehen muss, sondern es auch genügt, wenn die Bearbeitung einer gesetzlichen Aufgabe dient.

Art. 38 DSG

Es ist für uns nicht nachvollziehbar, weshalb in Abs. 1 dieser Bestimmung für die Beauftragte oder den Beauftragten eine Beschränkung der Amtszeit eingeführt werden soll. Dadurch wird eine Beauftragte oder ein Beauftragter nicht unabhängiger, sondern sie oder er sind faktisch allenfalls sogar darauf angewiesen, nach der entsprechenden Tätigkeit eine neue Beschäftigung beim Bund zu finden. Dies könnte dazu führen, dass gewisse Abstriche an die eigene Unabhängigkeit gemacht werden müssen. Wer später beim Bund weiterarbeiten will, wird nämlich kaum gegen die Verwaltung als zukünftige Arbeitgeberin vorgehen. Die Amtszeitbeschränkung könnte somit dazu führen, dass die Unabhängigkeit sogar eingeschränkt wird.

Art. 39 DSG

Die oder der Beauftragte des Bundes hat gegenüber den Kantonen keine Aufsichtsbefugnisse oder Kontrollrechte. Zudem ist es oft sinnvoll, dass durch eine Nebenbeschäftigung der oder des Beauftragten das Praxiswissen nicht vernachlässigt wird. Wir beantragen deshalb, auf das Verbot von Nebenbeschäftigungen zu verzichten.

Art. 45 DSG

In dieser Bestimmung wird eine Anzeigepflicht festgelegt, die sich aber logischerweise bloss auf Officialdelikte beschränkt. Es fehlt indessen das Recht, bei Antragsdelikten einen Strafantrag stellen zu dürfen. Bei den datenschutzrechtlichen Tatbeständen handelt es sich meist um Antragsdelikte. Somit ist es nach unserer Auffassung erforderlich, dass neben der betroffenen Person auch die oder der Beauftragte als Amtsstelle ermächtigt wird, Strafanträge bei den Strafbehörden zu stellen.

Art. 46 DSG

Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung sind u.a. die kantonalen Behörden verpflichtet, der oder dem Beauftragten die Informationen und Personendaten bekannt zu geben, die für den Vollzug dieses Gesetzes erforderlich sind. Der Umfang dieser Informationen muss durch den Bundesrat in der Ausführungsverordnung noch genauer umschrieben werden. Für uns unklar ist, wie gross der Zusatzaufwand für die kantonalen und kommunalen Behörden im Rahmen dieser Amtshilfe sein wird.

5/5

Art. 50 f. DSG

In formeller Hinsicht ist die Formulierung von Abs. 2 zu überprüfen. Zudem erachten wir generell die in Art. 50 vorgesehenen Strafen von Fr. 500'000.– für die vorsätzliche Verletzung der Auskunft-, Melde- und Mitwirkungspflichten und von Fr. 250'000.– für entsprechende fahrlässige Delikte als sehr hoch. Eine moderatere Ausstattung der Sanktionen in Art. 50, aber auch in Art. 51 des Entwurfs mit Bussenbeträgen von nicht über Fr. 100'000.– wäre nach unserer Auffassung angezeigt.

Art. 95a der Strafprozessordnung (StPO)

In einem Strafverfahren werden – soweit es der Stand des Verfahrens zulässt – immer verschiedene Kategorien der in irgendeiner Art involvierten Personen geschaffen. Dies erfordern die geltenden Bestimmungen der Strafprozessordnung bereits heute. Die Gerichte haben zudem bei der Begründung ihrer Entscheide im Rahmen der Beweiswürdigung auch die Fakten von den persönlichen Einschätzungen zu trennen. Wie die im Entwurf vorgesehenen „angemessenen Massnahmen“ darüber hinaus aussehen sollten, ist für uns nicht nachvollziehbar und ergibt sich auch nicht genauer aus dem erläuternden Bericht. Wir schlagen daher vor, diese Bestimmung ersatzlos zu streichen.

Art. 11b des Rechtshilfegesetzes (IRSG)

Bezüglich Art. 11b Abs. 1 des Entwurfs ist zu erwähnen, dass den Personen, gegen die sich ein solches Ersuchen richtet, die sich aber im Ausland aufhalten, nach Art. 80m IRSG keine Rechtshilfe-Verfügungen zugestellt werden dürfen, ausser sie hätten ein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet. Ein solches Zustellungsdomizil haben indessen die wenigsten Personen. Daher muss ihnen gegenüber auch die Information über die Bearbeitung von sie betreffenden Personendaten unterbleiben. Es wird dann Sache des ausländischen Gerichtsverfahrens sein, die von der Rechtshilfe betroffenen Personen darüber zu unterrichten, was mit einer Akteneröffnung getan werden kann.

Mit freundlichen Grüssen

Die Präsidentin des Regierungsrates

Der Staatsschreiber