

## REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau  
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50  
regierungsrat@ag.ch  
www.ag.ch/regierungsrat

**A-Post Plus**  
Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

29. 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 Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 sind die Kantonsregierungen eingeladen worden, bis zum 4. April 2017 zu den oben erwähnten Erlassen Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und nehmen diese gerne wahr.

Damit die Schweiz auch in Zukunft von der Europäischen Union (EU) als Staat mit angemessenem Datenschutzniveau anerkannt wird, ist es notwendig, dass der mit der Richtlinie (EU) 2016/680 und dem Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 auf europäischer Ebene neu gesetzte datenschutzrechtliche Standard von Bund und Kantonen übernommen und umgesetzt wird. Wir begrüssen daher die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) und die Änderung weiterer Bundeserlasse unter Berücksichtigung der EU-Datenschutzreform. Wir erlauben uns im Folgenden einige grundsätzliche Bemerkungen und verweisen im Weiteren auf unsere detaillierten Ausführungen zu den einzelnen Bestimmungen im Vernehmlassungsformular:

- Für die Schweizer Volkswirtschaft als Ganzes dürfte es gesamthaft von Nutzen sein, wenn die Schweiz über einen mit der EU gleichwertigen Datenschutz verfügt. Die Schweiz sichert sich damit den Marktzutritt in der EU, wovon insbesondere der zunehmende elektronische Handel und die international tätige Wirtschaft profitieren dürften. Insgesamt ist davon auszugehen, dass der für die Unternehmen entstehende Vorteil die ihnen anfallenden Kosten überwiegt.
- Alle in der Schweiz tätigen Unternehmen, die Daten bearbeiten, sind von der Totalrevision des DSG betroffen. Grundsätzlich gibt es Unternehmen mit geringer, mittlerer und starker datenschutzrechtlicher Exponiertheit. Der erläuternde Bericht des Bundes vom 21. Dezember 2016 erkennt rund 8'000 oder 1,4 % der Unternehmen als stark, 265'000 oder 43,5 % als mittel und 335'000 oder 55,1 % als gering exponiert. Unternehmen mit hoher datenschutzrechtlicher Exponierung sind solche, die sich mit der Datenbearbeitung befassen und damit ihr Geld verdienen. Die Beteiligungen des Kantons Aargau (unter anderem Aargauische Kantonalbank [AKB], AEW Energie AG, Axpo Holding AG, Spitäler) sind dem mittleren Segment zuzuordnen. Durch die Totalrevision des eidgenössischen Datenschutzgesetzes entsteht den Beteiligungen ein Umset-

zungsaufwand, wie zum Beispiel aufgrund der Einsetzung eines unternehmensinternen Datenschutzverantwortlichen. Es wird im mittleren Segment je nach Grösse der Unternehmung mit einem Einmalaufwand von höchstens Fr. 100'000.– gerechnet und mit jährlich wiederkehrendem Aufwand von bis zu 2'000 Arbeitsstunden (vgl. Regulierungsfolgenabschätzung vom 11. Juli 2016 zur Revision des eidgenössischen Datenschutzgesetzes). Gleichzeitig profitieren die Beteiligungen mit der geschaffenen Transparenz von der Stärkung der Vertrauensbasis zwischen Unternehmen und Kunden und der damit einhergehenden Erhöhung der Bereitschaft, Daten bekannt zu geben. Insgesamt ist für die Beteiligungen ein positiver Effekt zu erwarten.

- Dem Kanton Aargau entsteht in Zusammenhang mit der Ausübung seiner Verwaltungs- und Justizaufgaben ein zusätzlicher Aufwand (beispielsweise Datenschutz-Folgenabschätzung), der aufgrund der gegenwärtigen finanzpolitischen Lage ausschliesslich mit bestehenden Ressourcen bewältigt werden muss. Die vom Bund zu erlassenden datenschutzrechtlichen Regelungen sollen daher mit Blick auf den damit verbundenen Aufwand mit Augenmass erfolgen. Auf keinen Fall darf die neue Datenschutzgesetzgebung des Bundes jedoch strenger sein als die Bestimmungen des EU-Datenschutzrechts.
- Im erläuternden Bericht wird zu Recht darauf hingewiesen, dass das geänderte Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Vor-entwurf vom September 2016 [VE SEV 108]) auch von den Kantonen umgesetzt werden muss. Da Art. 4 Ziff. 2 VE SEV 108 vorschreibt, dass die zur Verwirklichung des Übereinkommens notwendigen Massnahmen bereits bei der Ratifizierung in Kraft stehen müssen (vgl. erläuternder Bericht Seite 30) und der Bund im Bereich des Datenschutzes über keine umfassende Gesetzgebungskompetenz verfügt, stellt sich die Frage, ob der Bund die Ratifizierung erst vornehmen darf, wenn das Übereinkommen in der Gesetzgebung sämtlicher Kantone umgesetzt ist.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Stephan Attiger  
Landammann

Vincenza Trivigno  
Staatsschreiberin

Beilage

- Fragebogen

Kopie

- [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

## **Stellungnahme von**

Name / Firma / Organisation: Regierungsrat des Kantons Aargau

Abkürzung der Firma / Organisation:

Adresse: Regierungsgebäude, 5001 Aarau

Kontaktperson: Volker Studer, Stv. Leiter Rechtsdienst des Departements Volkswirtschaft und Inneres  
Frey-Herosé-Strasse 12, 5001 Aarau

Telefon: 062 835 16 19

E-Mail: volker.studer@ag.ch

Datum: 29. März 2017

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

## Inhaltsverzeichnis

Allgemeine Bemerkungen _____	3
Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf) _____	4
Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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 _____	25
Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten _____	25
Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln" _____	25

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

<b>Allgemeine Bemerkungen</b>	
<b>Name/Firma</b>	<b>Bemerkung/Anregung</b>
	<p>Im Zentrum der Totalrevision des DSG steht die Stärkung der Wirkung des Gesetzes und der Rechte der betroffenen Personen. Dabei lässt sich die Reform sehr stark von den Entwicklungen auf europäischer Ebene leiten. In Bezug auf die Stärkung der Rechte der betroffenen Personen werden indessen zwei zentrale Elemente der EU-Reform ignoriert: Art. 20 Verordnung (EU) 2016/679 sieht ein Recht auf Datenübertragbarkeit vor und Art. 17 Verordnung (EU) 2016/679 ein Recht auf Löschung ("Recht auf Vergessenwerden"). Beide Rechte stärken die Position der betroffenen Personen insbesondere gegenüber grossen global tätigen Datenbearbeitern. Es ist nicht nachzuvollziehen, warum den Schweizer Bürgerinnen und Bürgern ein solches Recht verwehrt werden soll. Wir empfehlen deshalb, die Aufnahme dieser beiden Rechtsinstrumente in die Totalrevision des DSG zu prüfen.</p>

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	1			Einverstanden, den Schutz auf natürliche Personen zu beschränken.
	DSG	2	2	c	<p>Der Ausschluss der Rechtsprechung entspricht nicht dem Übereinkommen SEV 108, das keine Möglichkeiten zur Ausnahme vom Geltungsbereich vorsieht.</p> <p>Wir schlagen folgende Regelung vor:</p> <p>Geltungsbereich des DSG (das heisst die Grundsätze, zum Beispiel betreffend Informationssicherheit, Vorabkonsultation usw.) auch für die Rechtsprechungsorgane. Die Prozessordnungen gelten als bereichsspezifisches Datenschutzrecht (das heisst lex specialis) ohnehin (vgl. dazu BEAT RUDIN, Überholte Ausnahmen im Geltungsbereich, digma 2016, 122 ff.). Einzig zwei Ausnahmen sind erforderlich (und konventionskonform – und werden auch von der Konferenz der Kantonsregierungen in ihrem Leitfaden für die Anpassung der kantonalen Datenschutzgesetze so empfohlen):</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Damit nicht die Rechte der betroffenen Personen und die Parteirechte der Prozessrechte kollidieren: Es soll (in Art. 2 VE-DSG) festgelegt werden, dass sich während der Hängigkeit eines gerichtlichen Verfahrens die Ansprüche und Rechte der betroffenen Personen ausschliesslich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht richten, so dass in dieser Phase die Parteien zum Beispiel nur ihr verfahrensrechtliches Akteneinsichtsrecht geltend machen können, nicht aber ihr datenschutzrechtliches Recht auf Auskunft (auf Zugang zu den eigenen Personendaten).</li><li>• Damit nicht Aufsichtsrechte/Aufsichtspflichten kollidieren: Es soll (zum Beispiel in Art. 40 VE-DSG) festgelegt werden, dass die Datenbearbeitungen in hängigen gerichtlichen Verfahren vor eidgenössischen Ge-</li></ul>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
					richten von der Aufsicht durch den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) ausgenommen sind.
	DSG	2	3		Siehe Bemerkung zu Art. 2 Abs. 2 lit. c VE-DSG
	DSG	3		a	Ziff. 2: Wir begrüßen die Aufnahme des Kriteriums "Ethnie" (Zugehörigkeit zu einer Gruppe von Menschen, die sich aufgrund ihrer Kultur, Geschichte, Sprache, Sitten, Traditionen und Gebräuche als untereinander verbunden und dadurch als von der übrigen Bevölkerung differente Gemeinschaft erleben und/oder von der übrigen Bevölkerung als differente Gruppe wahrgenommen werden).  Demgegenüber beantragen wir die Streichung des Begriffs "Rasse". "Rasse" ist in Bezug auf die Menschen kein wissenschaftlicher Begriff; geschützt werden soll vielmehr vor dem Rassevorwurf (historisch: "Jude", "Neger" usw.).
	DSG	3		c	Ziff. 3: Wir begrüßen die Aufnahme des Begriffs "genetische Daten" in die besonders schützenswerten Personendaten.
	DSG	3		c	Ziff. 4: Der Begriff der biometrischen Daten ist missverständlich. Auch in den Erläuterungen wird er nicht geklärt: Ein Gesichtsbild (ein Portrait) ist grundsätzlich auch ein "biometrisches Datum", soll aber hier nicht als Unterkategorie der besonders schützenswerten Personendaten erfasst werden. Wir beantragen deshalb (wie auch die Konferenz der Kantonsregierungen in ihrem Leitfaden für die Anpassung der kantonalen Datenschutzgesetze), die folgende Definition aufzunehmen:  "4. mit speziellen technischen Verfahren gewonnene personenbezogene Daten zu den physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Merkmalen einer natürlichen Person, welche die eindeutige Identifizierung dieser Person ermöglichen oder bestätigen (biometrische Daten)."

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	3		d	In der Vernehmlassungsvorlage (Art. 4 Abs. 5, 25 Abs. 1, 29 und 30) und auch in der Richtlinie (EU) 2016/680 werden die Begriffe "Löschen" und "Vernichten" nebeneinander verwendet, ohne dass das Verhältnis der beiden zueinander geklärt wird. Vernichten hat bisher das endgültige physische "Zerstören" gemeint. Ob Löschen nur das "Entfernen aus dem aktiven Prozess" (ähnlich wie das Löschen von Strafregistereinträgen) meint oder einfach das Vernichten im elektronischen Umfeld umschreibt, muss festgelegt werden. Wir beantragen deshalb eine Klärung im Gesetzestext oder mindestens im Botschaftstext.
	DSG	3		f	Wir begrüßen den Ersatz des bis heute unklaren Begriffs des "Persönlichkeitsprofils" (als "gefährliche" Art von Daten) durch das "Profiling" (als "gefährliche" Art des Bearbeitens von Daten). Allerdings ist es völlig ungenügend, wenn dann im bereichsspezifischen Datenschutzrecht (in den anzupassenden Bundesgesetzen) mit Blankettnormen das Profiling quasi "durchgewinkt" wird. Verlangt ist, dass klare und strenge Rahmenbedingungen für das Profiling in den Bundesgesetzen konkretisiert werden.
	DSG	3		i	Wir beantragen, im schweizerischen Recht vom "Auftragsdatenbearbeiter" zu sprechen. Diese Person/Stelle muss nicht einfach einen Auftrag bearbeiten, sondern im Auftrag des Verantwortlichen Daten bearbeiten. Eine Abweichung vom Begriff im europäischen Recht ist problemlos möglich, da mit dem Bearbeiter (anstelle des Verarbeiters) ohnehin schon – und zu Recht – von der europäischen Begrifflichkeit abgewichen wird. Ausserdem verwendet der VE-DSG den Begriff der Auftragsdatenbearbeitung auch schon in der Überschrift von Art. 7.
	DSG	3			Wir begrüßen die Streichung des Begriffs der "Datensammlung", da dieser Begriff im Zeitalter der Digitalisierung völlig veraltet ist und an etwas anknüpft, das im modernen IT-Umfeld längst nicht mehr gegeben ist.
	DSG	4	4		Wir begrüßen grundsätzlich die Neuformulierung und Ergänzungen von Art. 4 DSG. Zu Art. 4 Abs. 4 VE-DSG ist festzustellen, dass die Festlegung von Aufbewahrungsfristen impliziert wird. Diese Pflicht der Verantwortlichen sollte mindestens im Botschaftstext zum Ausdruck kommen.



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	4	6		Es ist zu begrüßen, dass bei der Einwilligung festgehalten wird, dass sie nicht nur freiwillig, sondern auch eindeutig zu erfolgen hat. Im 2. Satz sollte aber auch der Begriff "ausdrücklich", dessen Bedeutung bisher in der Literatur kontrovers diskutiert wurde, mindestens durch eine Erläuterung im Botschaftstext geklärt werden.
	DSG	7			Die Bestimmung übernimmt weitgehend die Formulierung von Art. 10a DSG. Allerdings kommen dadurch die europarechtlichen Vorgaben (insbesondere aus der Richtlinie [EU] 2016/680, Art. 22 f.) für die Bundesorgane) nicht korrekt zum Ausdruck.  In Bezug auf die Begriffe sollte analog zur Überschrift auch im Text vom Auftragsdatenbearbeiter gesprochen werden (siehe auch unsere Bemerkung zu Art. 3 lit. i VE-DSG)
	DSG	7	1	a	Der Verantwortliche muss sich nicht nur vergewissern, dass die Datensicherheit und die Rechte der betroffenen Personen gewährleistet sind, sondern er muss wirksam sicherstellen, dass die Daten nur so bearbeitet werden, wie der Verantwortliche es selber tun darf. Entsprechend ist die Formulierung in lit. a zu ergänzen.
	DSG	7	2		Art. 7 Abs. 2 VE-DSG ist in Abhängigkeit von der Anpassung in lit. a neu zu formulieren. Zudem sollte der Bundesrat nicht Anforderungen an den Auftragsdatenbearbeiter präzisieren, sondern die Verantwortlichen in die Pflicht nehmen, indem die einzelnen Anforderungen an die Auswahl des Dritten und die Sicherstellung, dass die Personendaten nur so bearbeitet werden, wie es der Verantwortliche tun dürfte, auf Verordnungsstufe detailliert geregelt werden.
	DGS	7	3		Die Regelung, wonach der Auftragsdatenbearbeiter die Datenbearbeitung ohne vorgängige schriftliche Zustimmung des Verantwortlichen keinem weiteren Auftragsbearbeiter übertragen darf, wird begrüsst. Durch diese Regelung werden dem Ziel der Revision entsprechend die Transparenz der Bearbeitung und die Kontrollmöglichkeiten der betroffenen Personen über ihre Daten verbessert.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	8			<p>Das neue Instrument der Empfehlungen der guten Praxis, wobei der Beauftragte solche zu erarbeiten oder zu genehmigen hat, ist kritisch zu beurteilen. Dieses Instrument braucht bedeutende Ressourcen, um zum richtigen Zeitpunkt zusammen mit den interessierten Kreisen und unter Berücksichtigung der Besonderheiten eines Anwendungsbereichs über Empfehlungen zu verfügen, die in der Praxis auch Wirkung erzielen können. Solange nicht geklärt ist, wie diese Ressourcen dem Beauftragten zur Verfügung gestellt werden, erscheint dieses Instrument als wirkungslos.</p>
	DSG	8	1		<p>Es ist zu präzisieren, dass es sich bei der Konkretisierung um die Datenschutzvorschriften des Bundesrechts handelt. Sofern Empfehlungen der guten Praxis auch den öffentlich-rechtlichen Bereich betreffen sollen, ist ihre Anwendbarkeit auf die Bundesorgane zu beschränken oder allenfalls eine Zusammenarbeit mit den kantonalen Datenschutzaufsichtsbehörden zu suchen. Dies sollte mindestens im Botschaftstext präzisiert werden.</p> <p>Wichtig scheint aber eine gewissen Formalisierung und Standardisierung von best practice-Regeln, die im Kontakt mit Datenlieferungen oder auch bei Zurverfügungstellung von Individualdaten an Forschende oder Studierende weiter geleitet werden können.</p>
	DSG	9	1+2		<p>Der Wortlaut von Art. 9 VE-DSG bringt zu wenig zum Ausdruck, dass es sich bei der Einhaltung der Empfehlungen der guten Praxis lediglich um eine gesetzliche Vermutung der Einhaltung der Datenschutzvorschriften handelt. Da es sich aber generell bei den Empfehlungen der guten Praxis um eine Konkretisierung des Gesetzes handeln soll und die Empfehlungen nie die Konkretisierung des gesamten Gesetzes umfassen können, trägt diese gesetzliche Vermutung auch nur einen Teil zur Gesamtbeurteilung bei, ob eine Datenbearbeitung die Datenschutzvorschriften einhält. Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass die Einhaltung der Empfehlungen der guten Praxis freiwillig ist (Abs. 2). Aus diesem Grund könnte Art. 9 VE-DSG ersatzlos gestrichen werden, ohne dass dies die Wirkung des Gesetzes beeinträchtigen würde.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	10			<p>In den Erläuterungen zu Art. 10 VE-DSG wird darauf verwiesen, dass keine Änderungen zum bisherigen Art. 11 DSG bestehen, obwohl Art. 10 VE-DSG nur noch von "Datenbearbeitungsvorgängen" spricht, im Gegensatz zu Art. 11 DSG, der auch die "Datenbearbeitungssysteme und -programme" (Produkte) explizit erwähnt. Diese Änderung des Wortlauts deckt sich nicht mit den Erläuterungen, die davon ausgehen, dass die Produkte auch mitgehalten seien. Dabei ist in Art. 10 VE-DSG die Zertifizierung nur noch für Verantwortliche oder Auftrags(daten)bearbeiter möglich, was gerade die Hersteller von Produkten ausschliesst. Da die Produktezertifizierung auch nach dem bisherigen Recht totus Buchstabe geblieben ist, kann sie durchaus ausgeschlossen werden, was aber zumindest im Botschaftstext klar festzuhalten wäre.</p>
	DSG	12			<p>Das Bundesgericht hat mit guten Gründen einen postmortalen Persönlichkeitsschutz bisher abgelehnt, ebenso eine Vererblichkeit höchstpersönlicher Rechte. Wir beantragen daher, die Norm zu streichen.</p> <p>Der Andenkensschutz kommt den Angehörigen zu, nicht nur den Erben. Will man an diesem festhalten, sollte die Berücksichtigung der Interessen der Angehörigen im Rahmen der Interessenabwägung explizit aufgeführt werden. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb der Erbe gegenüber den (nicht erbberechtigten oder ausschlagenden) Angehörigen einzig antragsberechtigt sein soll.</p>
	DSG	12	3		<p>Die Ausschaltung des Amtsgeheimnisses und der Berufsgeheimnisses einzig aufgrund einer Interessenabwägung (Art. 12 Abs. 1 VE-DSG) erscheint uns problematisch. Der Weg, aus solchen Schweigeverpflichtungen "herauszukommen", ist die Entbindung durch die Aufsichtsbehörde. Wir beantragen, diesen Absatz zu streichen oder restriktiver zu formulieren.</p> <p>Gerade im Bereich von Gesundheitsdaten spielt das Patientengeheimnis, welches in weiten Bereichen auch strafrechtlich geschützt ist (Art. 321 StGB, Verletzung des Berufsgeheimnisses), eine zentrale Rolle. Es ist nicht einzusehen, weshalb dieser Schutz durch die geplante Regelung im Datenschutzgesetz faktisch aufgehoben werden soll, obwohl die dem Berufsgeheimnis unterstehenden Personen von Gesetzes wegen verpflichtet sind, das Berufsgeheimnis geltend zu machen.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
					<p>Entsprechend müsste das Verhältnis zu Art. 12 Abs. 2 VE-DSG geklärt werden. Es besteht Klärungsbedarf insbesondere auch hinsichtlich des in Ziff. 8.1.2.9. des erläuternden Berichts zum Vorentwurf zu Absatz 3, Geheimnisträger, enthaltenen Verweises auf Art. 12 Abs. 1 lit. b DSG, der zu Abs. 3 in Widerspruch zu stehen scheint und keine eindeutigen Aussagen enthält. Auch beim erwähnten Beispiel (Einsicht Sohn in medizinische Daten seines verstorbenen Vaters) ist die Medizinalperson aufgrund ihrer Berufspflicht verpflichtet, das Arztgeheimnis im Sinne des Patientengeheimnisses geltend zu machen. Die Interessenabwägung erfolgt im Rahmen einer Beurteilung im konkreten Einzelfall, das heisst im Verfahren betreffend die Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht.</p> <p>Entsprechend besteht der Bedarf nach weiteren genauen Ausführungen und Erklärungen in der Botschaft zum DSG.</p>
	DSG	12	4		<p>Es wird darauf hingewiesen, dass gemäss kantonalem Recht für Patientendokumentationen eine Aufbewahrungspflicht von mindestens 10 Jahren besteht (vgl. insbesondere § 15 Abs. 1 lit. b Gesundheitsgesetz [GesG] vom 20. Januar 2009). Ein vollumfängliches Recht auf Löschung würde der kantonalen Regelung entgegenstehen.</p> <p>Weiter erscheint die in lit. a festgehaltene Widerspruchslösung (der Erblasser hat dies zu Lebzeiten ausdrücklich untersagt) für die verstorbene Person nachteilig. Eine ausdrückliche Zustimmung zu Lebzeiten zur Löschung der Daten ist zu bevorzugen, zumal im Bereich des Gesundheitsrechts primär das patientenfreundlichere Zustimmungsprinzip Anwendung findet.</p> <p>Hier werden spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze vorbehalten. Insbesondere enthält das StGB für das Patientengeheimnis spezielle Bestimmungen. Es stellt sich daher die Frage, ob nun Art. 321 StGB unter Abs. 5 fällt und weiterhin als spezielle Bestimmung Anwendung findet, oder ob er im Sinne von Abs. 3 als aufgehoben gilt.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
					Im Bereich des Gesundheitsrechts liegt die Gesetzgebungskompetenz primär bei den Kantonen. Entsprechend sollten nicht nur spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze, sondern (etwa analog zu Art. 321 Ziff. 3 StGB) auch spezielle kantonale Bestimmungen vorbehalten werden.
	DSG	14	2	b	Die Informationspflicht entfällt, wenn diese nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist. Insbesondere bei Administrativdaten, deren Erhebung nicht gesetzlich vorgegeben ist, kann dieser Passus zum Tragen kommen. Problematisch scheint die Beurteilung, wie "unverhältnismässiger Aufwand" zu definieren und klassifizieren ist. Dies bleibt der verantwortlichen Stelle überlassen. Entsprechend schwierig wird dadurch der Entscheid über eine allfällige Verletzung der Informationspflicht. Diese Formulierung bedarf unserer Ansicht nach einer Konkretisierung in Hinblick auf eine mögliche Verletzung der Informationspflicht.
	DSG	15			<p>Von Bedeutung ist diese Regelung v.a. im Privatrecht. Für diesen Bereich wird sie begrüsst.</p> <p>Im öffentlichen Recht ergehen Einzelentscheidungen mit rechtlichen Wirkungen in aller Regel in Form der Verfügung. Weil diese eröffnet werden müssen, ist die Information der betroffenen Personen sichergestellt. Weil den betroffenen Personen im Vorfeld des Erlasses von Verfügungen ein Anspruch auf rechtliches Gehör zukommt, ist auch sichergestellt, dass die betroffenen Personen sich zur Einzelentscheidung äussern können. Aus diesem Grund geht der KdK-Leitfaden für die Umsetzung in den kantonalen DSG davon aus, dass es keine spezifische Regelung in den kantonalen (Informations- und) Datenschutzgesetzen braucht.</p> <p>Wir beantragen deshalb zum einen, die Regelung (ohne Abs. 3) in den Abschnitt zum Datenbearbeiten durch Private zu verschieben.</p> <p>Wir beantragen zum andern, dass im öffentlich-rechtlichen Bereich automatisierte Einzelentscheidungen, die nicht in Form einer Verfügung eröffnet werden, ausschliesslich zuzulassen sind, wenn</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
					<ul style="list-style-type: none"> <li>• ein Gesetz (im formellen Sinn) dies ausdrücklich vorsieht und</li> <li>• das Gesetz gleichzeitig geeignete Massnahmen zum Schutz der Rechte der betroffenen Personen (insbesondere bezüglich der Transparenz und Einwirkungsmöglichkeiten für die betroffenen Personen) vorsieht.</li> </ul>
	DSG	16			Wir beantragen, die Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 16 Abs. 1 und 2 VE-DSG) und die Vorabkonsultation (Art. 16 Abs. 3 und 4 VE-DSG) in zwei separaten Artikeln zu regeln und das Instrument der Vorabkonsultation als wirksamstes Mittel des präventiven Datenschutzes (mindestens bei Datenbearbeitungen von Bundesorganen) obligatorisch zu erklären, wenn diese zu einem erhöhten Risiko für die Persönlichkeit oder für die Grundrechte der betroffenen Personen führen.
	DSG	16	1+2		Zustimmung, dass die Datenschutzfolgenabschätzung nur stattfinden soll, wenn voraussichtlich ein erhöhtes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person besteht.
	DSG	16	3+4		<p>Die Vorabkonsultation, wie sie von Art. 8<sup>bis</sup> Ziff. 2 des Übereinkommens SEV 108 und von Art. 28 der Richtlinie (EU) 2016/680 verlangt wird, wird vom Bund in Art. 16 Abs. 3 und 4 VE-DSG ungenügend umgesetzt. Die Vorabkonsultation (oder Vorabkontrolle, wie sie bei den bisher geltenden europarechtlichen Vorgaben hiess) hätte vom Bund bereits bei der Schengen-Assoziierung eingeführt werden müssen. Sie ist eines der wirksamsten Mittel des präventiven Datenschutzes, wie die verbreitete Praxis bei den Kantonen beweist.</p> <p>Wir beantragen deshalb, dass dann, wenn die Datenschutz-Folgenabschätzung ein erhöhtes Risiko* für die Persönlichkeit (bei privatrechtlichem Datenbearbeiten) oder für die Grundrechte der betroffenen Personen (bei öffentlich-rechtlichem Datenbearbeiten) ergibt, das Ergebnis zusammen mit den vorgesehenen Massnahmen – mindestens bei Vorhaben der Bundesorgane – zwingend dem Beauftragten zur Vorabkonsultation vorzulegen ist; er hat dann zu prüfen, ob die Verantwortlichen die Risiken für die Grundrechte der betroffenen Personen nicht hinreichend ermittelt oder durch die vorgeschlagenen Massnahmen nicht hinreichend eingedämmt hat.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
					<p>*Art. 28 der Richtlinie (EU) 2016/680 spricht von hohem Risiko; das entspricht in der Terminologie beispielsweise des in der Schweiz verbreitet angewandten Grundschatz-Konzeptes des (deutschen) Bundesamtes für die Sicherheit in der Informationstechnologie/BSI einem erhöhten Risiko, das zum Beispiel besteht, wenn besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden; ein erhöhtes Risiko verlangt über den Grundschatz hinaus spezifisch nach besonderen Schutzmassnahmen. Ein hohes Risiko verlangt schon fast Hochsicherheitsmassnahmen und trifft nur für sehr wenige Anwendungen zu.</p>
	DSG	17	1		<p>Die "Verletzung des Datenschutzes" wird in Art. 17 Abs. 1 VE-DSG nicht klar definiert, was aber auch im Hinblick auf die mögliche Strafbarkeit des Verantwortlichen (siehe Art. 50 Abs. 2 lit. e und Art. 50 Abs. 3 lit. b VE-DSG) unentbehrlich ist. Die Definition ist entweder in diesem Artikel oder unter den Begriffen (Art. 3 VE-DSG) nachzutragen. Dabei schlagen wir vor, die Definition gemäss dem KdK-Leitfaden für die Umsetzung in den kantonalen DSG zu formulieren: "Eine Datenschutzverletzung liegt vor, wenn die Sicherheit so verletzt wird, dass bearbeitete Personendaten unwiederbringlich vernichtet werden oder verloren gehen, unbeabsichtigt oder unrechtmässig verändert oder offenbart werden oder dass Unbefugte Zugang zu solchen Personendaten erhalten."</p> <p>Die Meldepflicht soll entfallen, wenn die Verletzung voraussichtlich nicht zu einem Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Person führt. Diese Formulierung lässt dem Verantwortlichen einen weiten Ermessensspielraum, der faktisch die vorsätzliche oder fahrlässige Strafbarkeit der Nichtmeldung ausschliesst. Der Ermessensspielraum ist deshalb konkreter einzuschränken und die Anwendung des Strafrechts zu überdenken.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	18	1		Aus der Formulierung von Art. 18 Abs. 1 VE-DSG wird nicht klar, wie weit hier eine Verpflichtung der Verantwortlichen entstehen soll, die nicht bereits aufgrund von Art. 11 VE-DSG besteht. Fragwürdig erscheint deshalb auch die mögliche strafrechtliche Sanktionierung der Unterlassung von Massnahmen gemäss Art. 18 VE-DSG (Art. 51 Abs. 1 lit. e VE-DSG). "Datenschutz durch Technik" ist eine mögliche Massnahme aufgrund der Vorgaben von Art. 11 VE-DSG und daher Teil eines gesamten Massnahmenpakets gestützt auf Art. 11 VE-DSG. Abs. 1 ist deshalb mit Art. 11 VE-DSG zusammenzuführen.
	DSG	18	2		Wie bereits in den Erläuterungen angetönt, ist Art. 18 Abs. 2 nur für den privatrechtlichen Teil sinnvoll, da Bundesorgane Daten nur aufgrund einer Rechtsgrundlage bearbeiten (Art. 27 VE-DSG). Die Formulierung ist deshalb entsprechend anzupassen. Zudem könnte Abs. 2 auch in Zusammenhang mit Art. 4 VE-DSG eingeordnet werden.
	DSG	19	1		<p>Entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen, ist festzuhalten, dass die in lit. a statuierte Dokumentationspflicht den Anforderungen von Art. 8<sup>bis</sup> Ziff. 1 E-Übereinkommen SEV 108 und Art. 4 Abs. 4 RL 2016/680 nicht entspricht. Vielmehr müssen der Verantwortliche und der Auftrags(daten)bearbeiter nachweisen können, dass sie die Datenschutzbestimmungen einhalten. Dies geht über ein Register der Datenbearbeitungen hinaus.</p> <p>Dieser Nachweis kann in einem Datenschutzmanagementsystem (DSMS) erbracht werden. DSMS basieren auf den ISO-Standards des Qualitätsmanagements (ISO 9001) und der Informationssicherheit (ISO 27001 usw.). Wird auf eine diesbezügliche Zertifizierung verzichtet, ist festzulegen, welche Dokumente notwendig sind, um diesen Nachweis erbringen zu können (zum Beispiel Informationssicherheitskonzept, Zugriffskonzept usw.). Hierzu bestehen bereits zahlreiche Hilfsmittel.</p> <p>Es ist sinnvollerweise auf Verordnungsstufe festzulegen, in welchen Fällen ein solches DSMS obligatorisch sein soll (zum Beispiel nur wenn besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden).</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
					Eine klare Regelung ist zudem erforderlich, da das Fehlen einer Dokumentation strafrechtlich sanktioniert werden soll (Art. 51 Abs. 1 lit. f VE-DSG), was nur bei einer genügenden Bestimmtheit der Strafnorm möglich ist.
	DSG	20	1		Wir begrüssen, dass ausdrücklich festgehalten wird, dass die Auskunft über die eigenen Personendaten (der "Zugang zu den eigenen Personendaten") als Inbegriff der Ausübung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung kostenlos zu gewähren ist.
	DSG	20	2		Wir begrüssen, dass auf Gesetzesstufe ausdrücklich festgehalten wird, welche Informationen mitgeteilt werden müssen.
	DSG	23	2	d	Es ist nicht sinnvoll, beim Profiling eine tatbestandsausschliessende Einwilligung vorzusehen. Ein Profiling im Sinne der Legaldefinition (siehe oben unseren Ergänzungsantrag zu Art. 3 lit f VE-DSG) stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar. Sie kann aber, wie in Art. 24 Abs. 1 VE-DSG vorgesehen, durch eine Einwilligung der betroffenen Person gerechtfertigt werden – in Verbindung mit der Regelung von Art. 4 Abs. 6 VE-DSG ist klar, dass die Einwilligung ausdrücklich erteilt werden muss. Wir beantragen deshalb, die Worte "ohne ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person" zu streichen.
	DSG	24	2	c	Ziffer 1: Nach dem geltenden Recht waren Datenbearbeitungen durch Wirtschaftsinformationsunternehmen (Wirtschaftsauskunfteien) durch ein überwiegendes Interesse gerechtfertigt, solange diese keine Persönlichkeitsprofile bearbeiteten. Im VE-DSG wird das Persönlichkeitsprofil (als "gefährliche" Datenart) ersetzt durch das Profiling (als "gefährliche" Art der Datenbearbeitung). Im nun vorgeschlagenen Art. 24 Abs. 2 lit. c VE-DSG wird das Profiling erlaubt, ohne dass – ausser dem Erfordernis der Volljährigkeit der betroffenen Personen (Ziff. 3) – in irgendeiner Weise strengere Anforderungen an das Profiling gestellt werden.  Wir beantragen, dies zu prüfen und strengere Anforderungen an das Profiling durch Wirtschaftsinformationsunternehmen zu stellen.

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	25			Für betroffene Personen ist es häufig praktisch ausgeschlossen, bei Datenbearbeitungen in stark informatierten Unternehmen die notwendigen Beweise zu erbringen, um Klagen nach Art. 25 VE-DSG (heute Art. 15 DSG) zu erbringen. Wir beantragen deshalb, bei Klagen nach Art. 25 BVE-DSG eine Beweislastumkehr vorzusehen, um die Position der betroffenen Person im Konfliktfall zu stärken.
	DSG	25			Siehe unseren Antrag zu Art. 3 lit. d VE-DSG (löschen – vernichten).
	DSG	26	1		Das Verhältnis zwischen Art. 3 lit. h und Art. 26 VE-DSG ist unklar. Nach Art. 3 lit. h VE-DSG ist das Bundesorgan verantwortlich, das, alleine oder zusammen mit anderen, über den Zweck, die Mittel und den Umfang der Bearbeitung entscheidet – nach Art. 26 Abs. 1 VE-DSG das Bundesorgan, das Personendaten bearbeitet oder bearbeiten lässt. Dieses Verhältnis ist zu klären.
	DSG	27	1		<p>Wir entnehmen der Formulierung von Art. 27 Abs. 1 VE-DSG, dass für "gewöhnliche" Personendaten künftig beide Formen von gesetzlichen Grundlagen genügen sollen:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• unmittelbare gesetzliche Grundlagen, in denen ausdrücklich das Bearbeiten von Personendaten geregelt wird, und</li><li>• mittelbare gesetzliche Grundlagen, in denen eine Aufgabe statuiert wird, die durch das zuständige Bundesorgan nur erfüllt werden kann, wenn es ("gewöhnliche") Personendaten bearbeitet – mit anderen Worten: Ein Bundesorgan darf auch (aber nur "gewöhnliche") Personendaten bearbeiten, wenn dies zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich ist (für das Bearbeiten besonders schützenswerter Personendaten gelten die strengeren Voraussetzungen von Abs. 2: die Aufgabe muss in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt sein und die Datenbearbeitung ist nur zulässig, wenn dies zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich (oder wie es in kantonalen Gesetzen teilweise umschrieben ist: zwingend notwendig) ist.</li></ul> <p>Wir empfehlen, dies allenfalls im Gesetzestext, mindestens aber im Botschaftstext zu klären.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	27	2		<p>Wir weisen nochmals auf unsere Vorbemerkung betreffend Profiling (Bemerkung zu Art. 3 lit. f VE-DSG) hin: Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa "das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen") reichen keinesfalls.</p> <p>Wir beantragen zu verdeutlichen, dass aus diesem Grund ein Profiling immer eine Grundlage in einem formellen Gesetz voraussetzt (weil ein Profiling immer besondere Risiken für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Personen birgt und deshalb nach Art. 27 Abs. 2 lit. b VE-DSG nicht auf Grundlage einer Regelung in einem Gesetz im materiellen Sinn zulässig ist). Zur Verdeutlichung schlagen wir vor, Satz 2 von Art. 27 Abs. 2 wie folgt zu formulieren:</p> <p>"Eine Grundlage in einem Gesetz im materiellen Sinn ist für das Bearbeiten von besonders schützenswerten Personendaten ausreichend, wenn ..."</p>
	DSG	27	2	b	Wir beantragen, "die Persönlichkeit" zu streichen. Die Risiken für die Persönlichkeit bestehen v.a. beim Bearbeiten durch Private – bei den Bundesorganen sind es Risiken für die Grundrechte. Da es hier ausschliesslich um das Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane geht, ist "die Persönlichkeit" zu streichen.
	DSG	31	2		Siehe unseren Antrag zu Art. 3 lit. d VE-DSG (löschen – vernichten). Wenn hier ausschliesslich Vernichten (im Sinne der Begriffsklärung) gemeint ist, ist die Formulierung korrekt. Andernfalls müsste geprüft werden, ob es nicht heissen müsste: "Sie löschen oder vernichten die ..."
	DSG	34	1	a	Wir beantragen die Änderung der Formulierung: a. die widerrechtliche Bearbeitung von Personendaten unterlässt (Streichung des Wortes "betreffenden")

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	34	4		Siehe unseren Antrag zu Art. 3 lit. d VE-DSG (löschen – vernichten). Im Weiteren wird die Regelung, wonach die Berichtigung, Löschung oder Vernichtung von Personendaten in Bezug auf die Bestände öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Archiven und anderer öffentlicher Gedächtnisinstitutionen grundsätzlich nicht verlangt werden kann, begrüsst.
	DSG	36			<p>Neu sollen die Bundesorgane ihre Datenbearbeitungstätigkeit melden. Gemäss dem Erläuternden Bericht (Seite 76) entspreche diese Pflicht im Wesentlichen seiner Pflicht, eine Datensammlung anzumelden; es handle sich (bloss) um eine terminologische Anpassung infolge der Aufhebung des Begriffs der "Datensammlung" (Art. 3 Bst. g DSG).</p> <p>Dabei wird verkannt, dass es nicht bloss um den Ersatz des Begriffs der "Datensammlung" geht. Es ist kritisch zu hinterfragen, was das Register der Datensammlungen bis heute für den Grundrechtsschutz der betroffenen Personen geleistet hat. Wir beantragen, das Register tatsächlich auf ein Register der Datenbearbeitungstätigkeiten zu reduzieren – dem Sinne nach etwa so, wie es Kantone bereits bisher getan haben (vgl. zum Beispiel § 24 IDG/BS und das Verzeichnis der Verfahren, bei denen Personendaten bearbeitet werden, unter &lt;<a href="http://www.staatskanzlei.bs.ch/oeffentlichkeitsprinzip/verfahren.html">http://www.staatskanzlei.bs.ch/oeffentlichkeitsprinzip/verfahren.html</a>&gt;).</p>
	DSG	37			Art. 37 VE-DSG spricht von Wahl und Stellung des EDÖB. Obwohl am Wahlverfahren nichts geändert wird, wird im Titel "Wahl" durch "Ernennung" ersetzt. Diese Anpassung an die europarechtliche Terminologie ist verwirrend und entspricht nicht dem Verfahren: Wie Abs. 1 richtig festhält, wird der Beauftragte gewählt und nicht ernannt, weshalb der Titel entsprechend anzupassen ist.
	DSG	37	4		Die Budgethoheit des Beauftragten ist in Analogie zur Budgethoheit der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) gemäss Finanzkontrollgesetz (FKG; SR 614.0) auszugestalten. Der Beauftragte geniesst die gleiche Unabhängigkeit wie die EFK. Die Unabhängigkeit muss auch in finanzieller Hinsicht verwirklicht werden. Dazu gehört, dass der Beauftragte seinen Budgetantrag ohne direkte Intervention des Bundesrates der Bundesversammlung vorlegen kann. Entsprechend soll – analog zur EFK beziehungsweise analog zu Art. 2

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
					Abs. 3 FKG –  der Beauftragte seinen Budgetantrag dem Bundesrat einreichen, welcher ihn unverändert an die Bundesversammlung weiterleiten muss.
	DSG	38	1		Die Möglichkeit der Wiederwahl des Beauftragten ist nicht zu beschränken. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine Amtszeit von mehr als 12 Jahren die Unabhängigkeit des Beauftragten schwächen soll. Auch die Richtlinie (EU) 2016/680 sowie der E-SEV 108 geben keine maximale Amtszeit vor. Die Richtlinie gibt lediglich vor, dass "die Frage, ob – und wenn ja – wie oft das Mitglied oder die Mitglieder jeder Aufsichtsbehörde wiederernannt werden können", durch Rechtsvorschriften vorgesehen sein muss.
	DSG	39	1		Das Verbot des Beauftragten, kein Amt eines Kantons bekleiden zu dürfen, ist nicht notwendig. Der Beauftragte hat gegenüber den Kantonen keine Weisungsbefugnisse oder Aufsichtsfunktion in Datenschutzbelangen, weshalb beispielsweise eine ehrenamtliche Tätigkeit auf kantonaler oder kommunaler Ebene keineswegs seine Unabhängigkeit in Frage stellen würde.
	DSG	41			Es ist zu begrüßen, dass dem Beauftragten erweiterte Untersuchungsbefugnisse zugestanden werden. Dies entspricht den Vorgaben des E-SEV 108 (Art. 12 <sup>bis</sup> Ziff. 3) sowie der Richtlinie (EU) 2016/680 (Art. 52) entspricht. Allerdings stellen diese Vorgaben klar, dass der Beauftragte nicht die Wahl hat, ob er auf eine Anzeige einer betroffenen Person reagieren will oder nicht ("kann"), da er diesbezüglich klarerweise eine Behandlungspflicht hat. Dies müsste im Gesetzestext im Verhältnis zu Art. 41 Abs. 5 besser zum Ausdruck gebracht werden. Es ist deshalb auch davon auszugehen, dass dem Beauftragte für diese Aufgabenerfüllung erheblich mehr Ressourcen zur Verfügung stehen müssen als die derzeit in den Erläuterungen erwähnten "maximal ein oder zwei Stellen". Es macht Sinn, wenn der Bundesrat die konkrete Ressourcenbenennung auf die Botschaft verschiebt, jedoch werden "maximal ein bis zwei Stellen" (vgl. Erläuternder Bericht vom 21. Dezember 2016, Seite 109) auf keinen Fall reichen.

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	41	5		Art. 41 Abs. 5 VE-DSG ist zu unspezifisch formuliert. Obwohl nicht davon auszugehen ist, dass dem Beauftragten eine eigentliche Untersuchungspflicht obliegt, so ist doch klarerweise von einer Behandlungspflicht auszugehen. Es dürfte sich hier in Umsetzung von Art. 52 und 53 Richtlinie (EU) 2016/680 verwaltungsrechtlich wohl um eine "Aufsichtsbeschwerde" ("aufsichtsrechtliche Anzeige") handeln. Entsprechend ist der Beauftragte verpflichtet, sich mit dieser Anzeige zu befassen. Art. 41 Abs. 5 VE-DSG ist verbindlicher umzuformulieren. Zusätzlich sollte noch die Behandlungsfrist von drei Monaten erwähnt werden. Zumindest müsste diesbezüglich der Botschaftstext Klarheit schaffen. Zur Ressourcenfrage vgl. die Bemerkungen zu Art. 41 VE-DSG.
	DSG	43			Gestützt auf Art. 43 VE-DSG wird dem Beauftragten lediglich die Möglichkeit von Verwaltungsmassnahmen gegeben. Allerdings verlangen die europarechtlichen Vorgaben (Art. 12 <sup>bis</sup> Abs. 2 lit. c E-SEV 108) wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionsmöglichkeiten. Gemäss Erläuterndem Bericht soll dies ohne Sanktionsmöglichkeiten des Beauftragten lediglich durch die erweiterten Strafbestimmungen des VE-DSG erfolgen. Der erweiterte Einbezug des Strafrechts in den Vollzug des Datenschutzrechts erscheint aber als untauglicher Weg, die europarechtlichen Vorgaben zu erfüllen. Der Beauftragte muss deshalb zusätzlich bei Verstössen gegen das Datenschutzrecht auch administrative Sanktionen verhängen können (etwa Bus- sen), und zwar mindestens gegenüber Privaten. Art. 43 VE-DSG ist entsprechend zu ergänzen.
	DSG	45			Die Anzeigepflicht des Beauftragten bei Straftaten, die von Amtes wegen verfolgt werden – dazu gehört insbesondere die Amtsgeheimnisverletzung – ist der Beratungs- und Kontrolltätigkeit, die unter Mitwirkung der öffentlichen Organe erfolgt, sehr abträglich und durch ein Anzeigerecht zu ersetzen.
	DSG	49		a	Der Beauftragte hat gegenüber kantonalen Organen keine Aufsichts- oder Beratungsfunktion (vgl. dazu auch Bemerkung zu Art. 39 Abs. 1 VE-DSG). Entsprechend ist in Art. 49 lit. a VE-DSG im Verhältnis zu den kantonalen Organen die ursprüngliche Formulierung von Art. 31 lit. a DSG beizubehalten: "Er unterstützt Organe [...] der Kantone".

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	52			Mit dieser Bestimmung wird der in Art. 321 StGB vorgesehene Schutz der beruflichen Schweigepflicht vervollständigt. Damit wird eine Lücke geschlossen, so dass neu auch Berufe unter eine Schweigepflicht fallen, die nicht von Art. 321 StGB erfasst werden. Es erscheint wichtig, entweder explizit im Gesetzestext festzuhalten, oder zumindest in den Materialien zu klären und auszuführen, ob die auftragsdatenbearbeitende Person selbst dem Berufsgeheimnis untersteht oder als Hilfsperson agiert.
	DSG	53			Da strafrechtlichen Ermittlungen gegen eine Person in einem Unternehmen schwierig sind, ist es zu begrüssen, dass der Geschäftsbetrieb sanktioniert werden kann.
	DSG	54			Mit dieser Bestimmung wird die Sanktionierung von Verstössen gegen das Datenschutzgesetz an die Kantone delegiert. Damit müssen die Kantone nicht nur ressourcenmässig für den Vollzug des VE-DSG aufkommen, sondern es ist aufgrund der spezifischen Materie des Datenschutzrechts auch damit zu rechnen, dass kein einheitlicher Vollzug möglich sein wird. Der Vollzug und die Sanktionierung von Verstössen gegen das VE-DSG sind aus unserer Sicht eine Bundesaufgabe und somit durch den Bund wahrzunehmen.
	DSG	57			Dieser Artikel ist zu streichen. Seit dem Beitritt der Schweiz zum Schengenraum (Schengener-Assoziierungsabkommen) resp. spätestens mit der Umsetzung der neuen Richtlinie (EU) 2016/680 und bei Ratifizierung des revidierten Übereinkommens SEV 108 sind auch die Kantone verpflichtet, einen angemessenen Schutz von Personendaten durch unabhängige Datenschutzaufsichtsbehörden zu gewährleisten. Diese "Auffangnorm" ist daher obsolet und kann gestrichen werden.
	DSG	Anh.	Ziff. 5		Öffentlichkeitsgesetz (SR 152.3): Art. 9 Ergänzung: In Art. 9 Abs. 2 BGÖ ist der Verweis auf das DSG ebenfalls anzupassen: neu Art. 29 Datenschutzgesetz (anstelle von Art. 19 Datenschutzgesetz).

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	Anh.	Ziff. 10		<p>Bundesgesetz über die Bearbeitung von Personendaten im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (SR 235.2): Art. 1 zweiter Satz:</p> <p>Vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG: Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa "das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen") reichen keinesfalls. Wir beantragen, dem Profiling hier hinreichend bestimmte Grenzen zu setzen.</p>
	DSG	Anh.	Ziff. 11		<p>Zivilprozessordnung (SR 272)</p> <p>Die ZPO soll dahingehend geändert werden, dass für Klagen und Begehren nach dem Datenschutzgesetz keine Sicherheiten zu leisten und keine Gerichtskosten zu bezahlen sind. Diese Erleichterungen in der Prozessführung für die betroffene Person können für sich die Schwelle für die Durchsetzung der eigenen Rechte nicht herabsetzen. Die in den Erläuterungen aufgrund des Fehlens von wirkungsvollen Rechtsdurchsetzungsinstrumenten vor allem im privaten Sektor festgestellte erheblich verringerte Wirksamkeit des Datenschutzgesetzes kann nur aufgefangen werden, wenn neben der Kosten- auch die Beweisführung für die betroffene Person erleichtert wird. Wir empfehlen deshalb für Verfahren aufgrund des Datenschutzgesetzes eine Beweislastumkehr, da es der betroffenen Person aufgrund der Komplexität der heutigen Datenbearbeitungen gar nicht möglich ist, den Beweis für das unbefugte Bearbeiten zu erbringen. Dies bedeutet auch keine zusätzliche Belastung des Verantwortlichen, da dieser den Nachweis der Konformität seiner Datenbearbeitungen auch unabhängig von einem Verfahren zu dokumentieren hat (Art. 19 lit. a VE-DSG).</p>
	DSG	Anh	Ziff. 13		<p>Strafgesetzbuch (SR 311.0): Art. 179<sup>novies</sup>, Art. 179<sup>decies</sup></p> <p>Die neuen Art. 179<sup>novies</sup> und Art. 179<sup>decies</sup> StGB sind sehr unbestimmt formuliert und es stellt sich die Frage, ob diese griffig genug sind.</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	Anh.	Ziff. 16		<p>Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (SR 361): Art. 3 Abs. 2:</p> <p>Vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG: Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa "das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen") reichen keinesfalls. Wir beantragen, dem Profiling hier hinreichend bestimmte Grenzen zu setzen.</p>
	DSG	Anh.	Ziff. 20		<p>Bundesstatistikgesetz (SR 431.01): Art. 14a (erster und zweiter Satz)</p> <p>Die Totalrevision DSG sieht vor, dass das Bundesamt für Statistik die Rechte zur Verknüpfung von Daten erhält, wenn diese anonymisiert werden (Bundesstatistikgesetz Art. 14a Abs. 1 erster und zweiter Satz).</p> <p>Die Kantone haben verschiedene durch das Bundesstatistikgesetz vorgegebene Aufgaben, welche eine direkte Anonymisierung nicht erlauben, da für spätere Fehlerbereinigungen (zum Beispiel für Verlaufsanalysen) die Nachvollziehbarkeit des Individuums gewährleistet sein muss. Durch direkte Anonymisierungen könnten Rückfragen der zuständigen Fachstellen des Bundesamtes für Statistik nicht mehr beantwortet werden.</p> <p>Deshalb wird vorgeschlagen, dass in Bezug auf die Anonymisierung die Formulierung von Art. 32 Abs. 1 lit. a DSG sinngemäss zum Tragen kommen soll: "die Daten anonymisiert werden, sobald es der Zweck der Bearbeitung erlaubt".</p> <p>Je nach Fragestellung ist die Berechtigung zu Verknüpfungen auf die Kantone zu erweitern. Gegebenenfalls sind die notwendigen Bewilligungen durch die für den Datenschutz verantwortlichen Stellen einzuholen oder bei Datenhoheit beim Bund durch das Bundesamt für Statistik.</p> <p>Bei der Festlegung von Fristen zur Anonymisierung oder Löschung gilt es diese Punkte zu beachten. Weiter ist zu gewährleisten, dass wertvolle Datenbestände für spätere Forschungszwecke nicht verloren gehen.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
					Im Allgemeinen gilt es, die Verarbeitung und Haltung der Daten unter Einhaltung des Datenschutzes zu definieren. Von einem Löschen ganzer Datenstämme soll wenn möglich aber abgesehen werden.
	DSG	Anh.	Ziff. 25		Bundesgesetz über die militärischen Informationssysteme (SR 510.91): Art. 1 Abs. 1 Einleitungssatz: Vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG: Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa "das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen") reichen keinesfalls. Wir beantragen, dem Profiling hier hinreichend bestimmt Grenzen zu setzen.
	DSG	Anh.	Ziff. 28		Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz (SR 520.10): Art. 72 Abs. 1 und 1 <sup>bis</sup> : Vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG: Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa "das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen") reichen keinesfalls. Wir beantragen, dem Profiling hier hinreichend bestimmt Grenzen zu setzen. Art. 72 Abs. 1 lautet: "Das BABS bearbeitet zur Erfüllung seiner Aufgaben nach diesem Gesetz Personendaten von Schutzdienstpflichtigen im Zentralen Zivilschutz-Informationssystem." Das Zentrale Zivilschutz-Informationssystem ist ein früheres System, welches heute nicht mehr benutzt wird. Die Bezeichnung des alten Systems sollte daher durch die Bezeichnung des aktuellen Systems, PISA Zivilschutz, ersetzt werden.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	Anh.	Ziff. 35		Luftfahrtgesetz (SR 748.0): Art. 107a Abs. 2:  Vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG: Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa "das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen") reichen keinesfalls. Wir beantragen, dem Profiling hier hinreichend bestimmt Grenzen zu setzen.
	DSG	Anh	Ziff. 40		Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.10): Art. 49a Einleitungssatz  Gemäss den Änderungen anderer Erlasse ist vorgesehen, den Begriff "Persönlichkeitsprofile" in Art. 49a AHVG ersatzlos zu streichen. Festzustellen ist, dass die Sozialversicherung Aargau (SVA beispielsweise im Bereich der Ergänzungsleistungen gestützt auf Art. 26 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) vom 6. Oktober 2006 und Art. 49a AHVG besonders schützenswerte Daten bearbeitet. Nach den Ausführungen im Bericht ist davon auszugehen, dass dieses Vorgehen trotz ersatzloser Streichung des Begriffs "Persönlichkeitsprofile" weiterhin den rechtlichen Bestimmungen entspricht. Sollte dies nicht so sein, wäre eine entsprechende Rechtsgrundlage zu schaffen.

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	keine Bemerkungen

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	keine Bemerkungen

**Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")**

Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung
		keine Bemerkungen



Regierungsrat, 9102 Herisau

Bundesamt für Justiz  
3003 Bern

**Dr. iur. Roger Nobs**  
Ratschreiber  
Tel. +41 71 353 63 51  
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 31. März 2017

**Eidg. Vernehmlassung; 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; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 wurden die Kantonsregierungen vom Eidgenössischen Justiz- und Sicherheitsdepartement (EJPD) eingeladen, sich zur eingangs erwähnten Vorlage vernehmen zu lassen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Bei näherer Betrachtung zeigt der Vorentwurf Schwächen, die eine Überarbeitung erfordern werden. Insbesondere macht der Vorentwurf in einigen Bereichen einen praxisfremden Eindruck. Es wurde offenbar bei der Erarbeitung mehr Zeit darin investiert, dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) genug Spielraum zu verschaffen als die Frage der Praktikabilität und der Auswirkungen auf die Unternehmen zu prüfen, die die neuen Vorgaben umzusetzen haben werden. Zudem kommt auf die Schweizer Wirtschaft mit dem revidierten DSG einiges an Mehrarbeit zu. Das betrifft sowohl die betriebsinternen Massnahmen zur Sicherstellung des Datenschutzes als auch die Interaktion mit den betroffenen Personen, namentlich was die neuen und stark erweiterten Informations- und Auskunftspflichten betrifft. Dies wird auch KMU treffen, die bisher kaum in diesen Bereich investiert haben und die dafür erforderlichen Prozesse und Dokumentationen erst noch schaffen müssen.

Ob die Revision die Datenschutz-Aufsicht und die Durchsetzung des DSG ebenfalls stärken werden, ist eine andere Frage. Auf dem Papier wird der EDÖB durch die Verfügungskompetenz und die ausgebauten Untersuchungsmöglichkeiten zweifellos mehr Rechte haben. Die neuen Verfahren werden sein Wirken allerdings auch sehr viel komplizierter machen und von ihm mehr Aufwand abverlangen.

Für die Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen überlassen wir Ihnen das Antwortformular als Vernehmlassungsantwort.



Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Dr. iur. Roger Nobs, Ratschreiber

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Stellungnahme von

Name / Firma / Organisation : Kanton Appenzell Ausserrhoden

Abkürzung der Firma / Organisation : AR

Adresse : Regierungsrat, c/o Kantonskanzlei, Regierungsgebäude, 9100 Herisau

Kontaktperson : Ralph Bannwart

Telefon : 071 343 63 51

E-Mail : ralph.bannwart@ar.ch

Datum : 28. März 2017

### Wichtige Hinweise:

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!

## 1. Inhaltsverzeichnis

---

Allgemeine Bemerkungen	3
Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)	4
Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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	13
Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten	13
Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")	14



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

I. Allgemeine Bemerkungen	
Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	Im Zentrum der Totalrevision des DSG steht die Stärkung der Wirkung des Gesetzes und der Rechte der betroffenen Personen. Dabei lässt sich die Reform sehr stark von den Entwicklungen auf europäischer Ebene leiten. In Bezug auf die Stärkung der Rechte der betroffenen Personen werden indessen zwei zentrale Elemente der EU-Reform ignoriert: Art. 20 Verordnung (EU) 2016/679 sieht ein Recht auf Datenübertragbarkeit vor und Art. 17 Verordnung (EU) 2016/679 ein Recht auf Löschung («Recht auf Vergessenwerden»). Beide Rechte stärken die Position der betroffenen Personen insbesondere gegenüber grossen global tätigen Datenbearbeitern. Es ist nicht nachzuvollziehen, warum den Schweizer Bürgerinnen und Bürger ein solches Recht verwehrt werden soll. Wir empfehlen deshalb, die Aufnahme dieser beiden Rechtsinstrumente in die Totalrevision des DSG ernsthaft zu prüfen.

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

### II. Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	1			Die Beschränkung auf den Schutz natürlicher Personen ist konsequent und erscheint richtig.
	DSG	2	2	c	Der Ausschluss der Justizbehörden entspricht nicht dem Übereinkommen des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, welches eine solche Ausnahme vom Geltungsbereich nicht vorsieht. Es ist auf die Empfehlung der Konferenz der Kantonsregierungen in ihrem Leitfaden für die Anpassung der kantonalen Datenschutzgesetze zu verweisen. Diesen Empfehlungen entsprechend sollten sich während der Hängigkeit eines gerichtlichen Verfahrens die Ansprüche und Rechten der betroffenen Personen nach dem anwendbaren Verfahrensrecht richten. Damit wird eine Kollision zwischen Rechten der betroffenen Personen und Parteirechten von Prozessbeteiligten vermieden. Auf der anderen Seite sollten die Aufsichtsrechte beim Gericht verbleiben; die Datenbearbeitung in hängigen Verfahren vor eidgenössischen Gerichten sollte von der Aufsicht durch den EDÖB ausgenommen werden (Art. 40 VE-DSG).
	DSG	2	3		Die KdK empfiehlt, dass die eidgenössischen Gerichte nicht von der Aufsicht durch den EDÖB ausgenommen bleiben, sondern dass er ihnen gegenüber keine Anordnungen treffen kann. Wir würden diese Lösung der im Vorentwurf postulierten vorziehen.
	DSG	3		a	Die Aufnahme des Kriteriums der „Ethnie“ wird begrüsst. Hingegen beantragen wir die Streichung des Begriffs „Rasse“.  Ferner werden die beiden Ausdrücke „Löschen“ und „Vernichten“ verwendet, ohne dass geklärt wird, was damit gemeint ist. „Vernichten“ bedeutet endgültiges „Entfernen“, während „Löschen“ auch bedeuten kann, dass die Zugänglichkeit begrenzt oder anders gestaltet wird, die entsprechenden Daten aber noch vorhanden sind.
	DSG	3		f	„Profiling“ als gefährliche Art der Datenbearbeitung soll zu Recht den Begriff des „Persönlichkeitsprofils“

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					ersetzen. Auf der anderen Seite jedoch wird dem in den Art. 23 Abs. 2 lit. d, Art. 27 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 und 2 VE zu wenig Rechnung getragen. Die strengeren Bedingungen für das „Profiling“ müssen konsequent konkretisiert werden.
	DSG	3		i	Im Interesse einer konsequenten Verwendung der Bezeichnungen beantragen wir, auch hier den Ausdruck „Auftragsdatenbearbeiter“ zu verwenden, wie im Marginale von Art. 7 VE-DSG.
	DSG	4	4		Eine allgemeine Aufbewahrungsfrist kann nicht festgelegt werden; es sollte geprüft werden, ob die Verpflichtung der Verantwortlichen, eine Aufbewahrungsfrist festzulegen, in das Gesetz aufgenommen werden oder wenigstens in der Botschaft zum Ausdruck kommen soll.
	DSG	4	6		Was die „ausdrückliche“ Einwilligung bedeutet, wird – im Gegensatz zur „eindeutigen“ – nicht definiert; in der Botschaft sollte die „ausdrückliche“ Einwilligung näher definiert oder umschrieben werden.
	DSG	7	1	a	Bei der Auftragsdatenbearbeitung hat der Verantwortliche aktiv sicherzustellen, dass die Daten nicht anders bearbeitet werden, als sie der Verantwortliche selber bearbeiten dürfte.
	DSG	7	2		Die Bestimmung ist gemäss der vorgeschlagenen Änderung in Art. 7 Abs. 1 Bst. a des Vorentwurfs anzupassen. Zudem muss sichergestellt sein, dass die Auftraggeber des Auftragsdatenbearbeiters verpflichtet werden bezüglich Auswahl des Auftragsdatenbearbeiters und die Datenbearbeitung dafür zu sorgen, dass die Daten nur so bearbeitet werden, wie sie der Verantwortliche bearbeiten dürfte. Allenfalls ist eine entsprechende Regelung auf Verordnungsstufe vorzusehen.
	DSG	8			Wir schlagen vor, diese Bestimmung zu streichen. Solange die Ressourcen nicht sichergestellt sind, bleibt die Vorschrift wirkungslos.
	DSG	8	1		Für den Fall, dass Art. 8 nicht gestrichen werden sollte, sollte wenigstens präzisiert werden, dass sich Abs. 1 auf das Bundesrecht bezieht.
	DSG	9	1+2		Diese Bestimmungen sind im Zusammenhang mit Art. 8 VE-DSG zu überprüfen. Inhaltlich sollte die Bestimmung überdacht werden: Wenn Empfehlungen der guten Praxis eine Vermutung der Einhaltung

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					der Datenschutzvorschriften bedeutet, aber dennoch Datenschutzvorschriften auch auf andere Weise eingehalten werden können, ist die Einhaltung der guten Praxis von Gesetzes wegen freiwillig. Art. 9 DSG erscheint überflüssig.
	DSG	10			Das Zertifizierungsverfahren bezieht sich nach Art. 11 des geltenden DSG auf Systeme, Verfahren und ihre Organisation. Der Wortlaut von Art. 10 des Vorentwurfs will nach dem Wortlaut nur „Datenbearbeitungsvorgänge“ erfassen. Produkte sind nicht erfasst. Auf der anderen Seite kann sich auch nach geltendem Recht auch der Hersteller von Produkten zertifizieren lassen, was nach dem Wortlaut des Vorentwurfs – entgegen der Botschaft – nicht mehr möglich ist.
	DSG	11			Die Verordnung (EU) 2016/679 und die Richtlinie (EU)2016/680 umschreiben Schutzziele. Schutzziele erscheinen geeigneter als „unbefugtes Bearbeiten“ und „Verlust“.
	DSG	12			Auf der einen Seite dürfte der Fall gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 VE-DSG kaum vorkommen; auf der anderen Seite dürften kaum je „überwiegende Interessen der verstorbenen Person“ einer Bekanntgabe entgegenstehen oder die entsprechenden Interessen dürften äusserst schwierig zu bewerten sein. Es stellt sich die Frage, ob nicht davon auszugehen ist, dass die Interessen verstorbener Personen untergehen und allein indirekt lebende Personen ein schutzwürdiges Interesse haben.
	DGS	12	2		Art. 12 Abs. 2 VE DSG enthält die Vermutung, dass ein schutzwürdiges Interesse gegeben ist bei Personen, die mit der verstorbenen Person in gerader Linie verwandt sind oder mit ihr bis zum Zeitpunkt des Todes verheiratet waren, in eingetragener Partnerschaft lebten oder mit ihr eine faktische Lebensgemeinschaft führten. Allein aus dem Umstand, dass jemand mit einem Verstorbenen nahe verwandt oder eng verbunden war, kann nicht geschlossen werden, dass der Verstorbene dieser Person ihre Patientendokumentation ohne Einschränkung zugänglich gemacht hätte. Bei einer engen Verbundenheit besteht eher die Vermutung, dass der Verstorbene alle Informationen, die er weitergeben wollte, auch tatsächlich weitergegeben hat und dass er Informationen, die darüber hinausgehen, geheim halten wollte. Ein Verwandtschaftsverhältnis allein begründet jedenfalls kein genügendes Interesse an einer Offenbarung von Geheimnissen.  Eine Statuierung einer gesetzlichen Vermutung ist jedoch nur in jenen Fällen gerechtfertigt, in denen sie

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					für eine überwiegende Mehrheit aller Fälle zutrifft. Davon kann aber im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Deshalb ist eine gesetzliche Vermutung verfehlt.
	DSG	12	3		<p>Das Amtsgeheimnis kann nur aufgehoben werden durch entsprechende Befreiung, das Berufsgeheimnis nur durch Entbindung durch den Geheimnisherrn. Das Amts- oder Berufsgeheimnis endet strafrechtlich zwar mit dem Tod des Geheimnisherrn, zivilrechtlich (z.B. als Willensvollstrecker) kann es jedoch darüber hinauswirken. Art. 12 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 VE-DSG sollte unter diesem Aspekt überprüft werden.</p> <p>Unklar ist überdies, wer die Interessenabwägung vornimmt, wohl der «Verantwortliche». Im Gegensatz zum geltenden Art. 321 Ziff. 2 StGB würde es in der Verantwortung z.B. der Ärztin resp. des Arztes gelegt werden, über das Gesuch eines Angehörigen zu befinden. Der Druck auf die Ärztin resp. den Arzt wäre hoch. Die heutige Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB ist sachgerecht und beizubehalten.</p>
	DSG	15			Soweit die Regelung im Privatrecht gilt, ist sie nicht zu beanstanden. Für das öffentliche Recht hingegen erscheint sie problematisch. Zum einen ist die Frage nicht behandelt, ob der Anspruch auf rechtliches Gehör dahinfalle oder in welcher Form der Anspruch sichergestellt sei. Auf der anderen Seite sind im öffentlichen Recht Verfügungen zu eröffnen und automatisierte Entscheidungen ausschliesslich dann zuzulassen, wenn ein Gesetz im formellen Sinn dies ausdrücklich vorsieht oder aber wenn das Gesetz Massnahmen zum Schutz der Rechte der betroffenen Person zur Verfügung stellt.
	DSG	16	1. u. 2  3. u. 4		<p>Die Datenschutz-Folgenabschätzung und die Vorabkonsultation sollten in zwei separaten Bestimmungen geregelt werden. Die Vorabkonsultation ist ein wirksames Mittel des präventiven Datenschutzes und sollte obligatorisch vorgesehen sein, wenn die Datenbearbeitung zu einem erhöhten Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person führt.</p> <p>Die Datenschutz-Folgenabschätzung sollte bei jeder vorgesehenen Datenbearbeitung stattfinden müssen.</p> <p>Die Vorabkonsultation, welche im Übereinkommen SEV 108 und 108 und in Art. 28 der Richtlinie der EU 2016/680 verlangt wird, wird nicht genügend umgesetzt. Die Vorabkontrolle ist ein äusserst wirksames Mittel des präventiven Datenschutzes.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	17	1		Was eine „Verletzung des Datenschutzes“ gemäss Art. 17 Abs. 1 VE-DSG ist, sollte definiert werden (vgl. KdK-Leitfaden). Die Meldepflicht würde dann entfallen, wenn die Verletzung voraussichtlich nicht zu einem Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Person führt.
	DSG	18	1		Art. 11 VE-DSG regelt die zu gewährleistende Sicherheit der Personendaten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten oder Verlust. Aus Art. 18 Abs. 1 VE-DSG wird nicht klar, wer verantwortlich ist, ob die verantwortliche Person dieselbe ist wie „der Verantwortliche und der Auftragsbearbeiter“ gemäss Art. 11 Abs. 1 VE-DSG. Es ist nicht klar, ob Art. 18 Abs. 1 VE-DSG weitergehe als Art. 11 VE-DSG. Verstösse gegen Art. 11 und 18 VE-DSG bilden überdies Übertretungstatbestände, die mit Bussen bis zu CHF 500'000.00 bedroht sind (Art. 51 VE-DSG).
	DSG	19	1		Wenn eine Übereinstimmung mit dem europäischen Recht gewollt ist, müsste Art. 4 Abs. 4 RL 2016/680 beachtet werden, wonach der Verantwortliche oder der Auftragsdatenbearbeiter für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen verantwortlich ist; er muss die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen nachweisen können. Es ist eine klare Regelung, allenfalls auf Verordnungsstufe, erforderlich, da das Fehlen einer Dokumentation strafbar ist (Art. 51 Abs. 1 lit. f VE-DSG), damit die Strafnorm ausreichend bestimmt ist.
	DSG	23	2	d	Die Bestimmung ist mit Art. 3 lit. f VE-DSG in Übereinstimmung zu bringen. Wenn klare Voraussetzungen für das Profiling in Art. 3 Bst. f geschaffen werden, ist eine ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person nicht nötig; die entsprechende Ergänzung kann gestrichen werden.
	DSG	24	2	c	Profiling ist unabhängig davon, ob die Personendaten besonders schützenswert sind, eine gefährliche Art. der Datenbearbeitung. Sie für die Prüfung der Kreditwürdigkeit ohne weitere Voraussetzung zu gestatten, erscheint problematisch. Vielmehr müssten an Wirtschaftsinformationsunternehmen strengere Anforderungen gestellt und wenigstens verlangt werden, dass die Daten wahr und aktuell sein müssen.
	DSG	25			Es ist praktisch ausgeschlossen, dass betroffene Personen stark informatisierten Unternehmen gegenüber die notwendigen Beweise erbringen können, um eine Klage gemäss Art. 25 VE-DSG zu erbringen. Hingegen wäre dem Datenbearbeiter der Beweis zumutbar, dass die Daten richtig seien, so

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					dass eine Umkehr der Beweislast zumutbar wäre. Im Übrigen siehe Bemerkungen zu Art. 3 lit. d VE-DSG
	DSG	26	1		Das Verhältnis zwischen Art. 26 und Art. 3 lit. h VE-DSG ist nicht klar. Nach Art. 3 lit. h ist das Bundesorgan verantwortlich, das über den Zweck, die Mittel und den Umfang der Bearbeitung entscheidet, nach Art. 26 Abs. 1 das Bundesorgan, das Personendaten bearbeiten oder bearbeiten lässt.
	DSG	27	1		Nach Art. 27 Abs. 2 VE-DSG ist immer eine rechtliche Grundlage im Sinne eines formellen Gesetzes zu verlangen. Deshalb sollte die Ausnahmebestimmung lauten: „Eine Grundlage in einem Gesetz im materiellen Sinn ist für das Bearbeiten von besonders schützenswerten Personendaten ausreichend, wenn ... (Bst. a und b).“  In Bst. b sollte der Ausdruck „die Persönlichkeit“ gestrichen werden. Die Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht insbesondere durch das Bearbeiten durch Private. Wo eine ausreichende gesetzliche Grundlage vorliegt, entfällt die entsprechende Grundrechtsverletzung.
	DSG	31	2		Ich verweise auf die Bemerkungen zu Art. 3 lit. d VE-DSG.
	DSG	36			Es ist vorgesehen, dass Bundesorgane ihre Datenbearbeitungstätigkeit melden. Nach dem erläuternden Bericht soll diese Pflicht im Wesentlichen der Pflicht entsprechen, eine Datensammlung anzumelden; es handle sich um eine terminologische Anpassung infolge der Aufhebung des Begriffs der Datensammlung gemäss Art. 3 Bst. g DSG. Allerdings geht es nicht allein um eine begriffliche Klärung, hier des Begriffs der Datensammlung. Es sollte vielmehr geklärt werden, was das Register der Datensammlungen bis heute für den Grundrechtsschutz überhaupt gebracht hat. Das Register sollte, damit es diesen Zweck erfüllen kann, auf ein Register der Datenbearbeitungstätigkeiten reduziert werden.
	DSG	37			Der EDÖB wird gewählt, nicht ernannt.
	DSG	37	4		Die Budgethoheit des Beauftragten ist analog zur Budgethoheit der EFK auszugestalten. Er geniesst die gleiche Unabhängigkeit wie die EFK, die auch in finanzieller Hinsicht umgesetzt werden muss. Der EDÖB muss seinen Budgetantrag unabhängig und ohne Kontrolle des Bundesrates der Bundesversammlung

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					vorlegen können bzw. der Bundesrat ist zu verpflichten, den Budgetantrag unverändert der Bundesversammlung weiterzuleiten.
	DSG	38	1		Die Möglichkeit der Wiederwahl des EDÖB ist nicht zu beschränken.
	DSG	39	1		Es ist nicht einzusehen, weshalb der Beauftragte kein Amt eines Kantons bekleiden dürfte. Der Beauftragte hat keine Weisungsbefugnisse oder Aufsichtsfunktion gegenüber den Kantonen in Datenschutzbelangen.
	DSG	41			Dem Beauftragten sind ausreichende Ressourcen zur Verfügung zu stellen. Es ist nicht nachvollziehbar, dass für die erweiterte Untersuchungsbefugnis, die dem Beauftragten zugestanden werden, „die Zuteilung zusätzlicher Ressourcen in Form von maximal ein oder zwei Stellen“ (erläuternder Bericht S. 109 Mitte) ausreichen soll. Es stellt sich ohnehin auch in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Beauftragte auch die Stellenanträge dem Parlament direkt soll unterbreiten können.
	DSG	41	5		Art. 41 Abs. 5 VE-DSG ist zu offen formuliert. Der Beauftragte hat eine Behandlungspflicht; ob er untersuchen muss, hat er zu beurteilen. Entsprechend dem Charakter einer Aufsichtsbeschwerde ist der Beauftragte zu verpflichten, sich mit einer Anzeige zu befassen. Art. 41 Abs. 5 VE-DSG ist verbindlicher zu formulieren. Zusätzlich sollte eine Behandlungsfrist von drei Monaten vorgesehen werden.
	DSG	43			Art. 43 VE-DSG setzt die europarechtlichen Vorgaben nicht ausreichend um, da Art. 12 <sup>bis</sup> Abs. 2 lit. c E-SEV 108 „wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionsmöglichkeiten“ verlangt. Die Sanktionsmöglichkeiten aufgrund der Strafbestimmungen erscheinen nicht ausreichend angesichts der langen Dauer von Strafverfahren. Tauglich wäre vielmehr die Kompetenz des Beauftragten, bei Verstössen administrative Sanktionen auszusprechen bzw. Administrativverfahren bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zu beantragen.
	DSG	45			In Art. 45 VE-DSG fehlt die Kompetenz des Beauftragten, Strafantrag stellen zu können (Art. 50 f. VE-DSG).
	DSG	49		a	Der Beauftragte hat gegenüber kantonalen Organen weder Aufsichts- noch Beratungsfunktion. Art. 49



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Bst. a sollte deshalb lauten: „Er unterstützt Organe ...“
	DSG	50			Auf Strafbestimmungen sollte verzichtet werden. Unbestrittenermassen bestehen im Bereich des Datenschutzes Vollzugsdefizite, welche die ohnehin überlasteten Strafverfolgungsbehörden nicht kompensieren können. Zudem stellt sich die Frage, ob die als Strafbestimmungen formulierten Art. 50 – 52 VE-DSG ausreichend bestimmt formuliert sind. Statt strafrechtliche Bestimmungen vorzusehen, wäre es sinnvoller, die Kompetenzen und Sanktionsmöglichkeiten des Beauftragten oder allenfalls die Wettbewerbskommission entsprechend auszubauen.
	DSG	50		f	Es stellt sich die Frage, ob die beiden Bestimmungen ausreichend bestimmt formuliert sind und die insbesondere in Art. 50 angedrohten Sanktionen ausreichend abschreckend sind.
	DSG	52			Art. 52 VE DSG sanktioniert die vorsätzliche Bekanntgabe von geheimen Personendaten, von denen der Geheimnisträger im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit, die die Kenntnis solcher Daten erfordert, Kenntnis erlangt hat, oder die er selbst zu kommerziellen Zwecken bearbeitet hat. Die Strafdrohung wird derjenigen von Art. 321 StGB (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) angepasst. Mit Art. 52 VE DSG wird die berufliche Schweigepflicht weit ausgedehnt. Das ist verfehlt. Deshalb soll auf eine Strafnorm im DSG verzichtet werden. Strafbestimmungen für Sachverhalte, für welche eine Sanktionierung mit den Mitteln des Strafrechts nicht angemessen ist, sollen vermieden werden. In der Strafrechtswissenschaft wird postuliert, Strafe nur als ultima ratio anzudrohen und sie für schwere Rechtsverletzungen vorzubehalten. Das Offenbaren von Geheimnissen muss nicht bei sämtlichen Berufen strafrechtliche Konsequenzen haben. Erleidet jemand durch die Offenbarung von Geheimnissen einen Schaden, kann er zivilrechtlich gegen den Schädigenden vorgehen. Die zivilrechtlichen Mittel (Schadenersatz, Genugtuung, Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung etc.) sind ausreichend. Einer strafrechtlichen Sanktion bedarf es nicht. Zudem ist die Bestimmung bezüglich des möglichen Täterkreises unklar.
	DSG	54			Die Delegation der Untersuchung an die Strafuntersuchungsbehörde der Kantone belastet die Strafverfolgungsbehörden der Kantone übermässig. Dafür fehlen den Kantonen Ressourcen, und aufgrund der speziellen Materie des Datenschutzes ist nicht mit einem einheitlichen Vollzug zu rechnen. Der Vollzug sollte, wenn schon Strafbestimmungen eingeführt werden sollen, vom Bund übernommen

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				werden.
	DSG	57		Die Bestimmung ist überflüssig, da alle Kantone unabhängige Datenschutzaufsichtsbehörden eingerichtet haben und gewährleisten.
	DSG	Anh.	Ziff. 11	ZPO (SR 272): Hemmschwellen für den Gang an das Gericht sind nicht allein die Gerichtskosten und Sicherheitsleistungen, sondern ebenso sehr das Beweisrisiko des Privaten. Aus diesem Grund sollte die Beweislast umgekehrt werden. Nur so können Privatpersonen ermutigt werden, ihre persönlichen Rechte auch gerichtlich durchzusetzen.
	DSG	Anh.	Ziff. 16	Wir verweisen auf die Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG. Im Gesetz müssen geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Eine offene Norm wie in Art. 3 Abs. 2 BPI vorgesehen ist, genügt nicht. Es ist vielmehr klar zu umschreiben, innerhalb welcher Grenzen Profiling zulässig ist.
	DSG	Anh.	Ziff. 25	Wir verweisen auf die Bemerkungen zu Anhang Ziff. 16.
	DSG	Anh.	Ziff. 28	Wir verweisen auf unsere Bemerkungen zu Anhang Ziff. 5
	DSG	Anh.	Ziff. 35	Wir verweisen auf unsere Bemerkungen zu Anhang Ziff. 5

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

III. Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

IV. Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

V. Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")		
Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung



## Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei  
Marktgasse 2  
9050 Appenzell  
Telefon +41 71 788 93 25  
Telefax +41 71 788 93 39  
regina.doerig@rk.ai.ch  
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement  
Bundesamt für Justiz  
3003 Bern

Appenzell, 8. März 2017

### **Revision Datenschutzgesetzgebung (DSG, EU-Richtlinie, Übereinkommen Verarbeitung personenbezogener Daten) Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.**

Sehr geehrte Damen und Herren

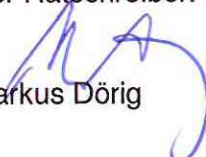
Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 21. Dezember 2016, mit welchem Sie um Stellungnahme zur geplanten Revision der Datenschutzgesetzgebung (DSG, EU-Richtlinie, Übereinkommen Verarbeitung personenbezogener Daten) ersuchen.

Die Standeskommission hat die unterbreiteten Unterlagen geprüft. Für unsere Antwort verweisen wir auf den beiliegenden Fragebogen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

#### **Im Auftrage von Landammann und Standeskommission**

Der Ratschreiber:

  
Markus Dörig

*Beilage:*  
Fragebogen

*Zur Kenntnis an:*

- jonas.amstutz@bj.admin.ch
- Justiz-, Polizei- und Militärdepartement, Sekretariat, Marktgasse 10d, 9050 Appenzell
- Ständerat Ivo Bischofberger, Ackerweg 4, 9413 Oberegg
- Nationalrat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

## **Stellungnahme von**

Name / Firma / Organisation : Kanton Appenzell Innerrhoden

Abkürzung der Firma / Organisation : AI

Adresse : Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Kontaktperson : Markus Dörig

Telefon : 071 788 93 21

E-Mail : info@rk.ai.ch

Datum : 7. März 2017

### **Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

## **1. Inhaltsverzeichnis**

---

<b>Allgemeine Bemerkungen</b>	<b>3</b>
<b>Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)</b>	<b>4</b>
<b>Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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</b>	<b>12</b>
<b>Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten</b>	<b>12</b>
<b>Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")</b>	<b>12</b>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

I. Allgemeine Bemerkungen	
Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	<p>Im Zentrum der Totalrevision des DSG steht die Stärkung der Wirkung des Gesetzes und der Rechte der betroffenen Personen. Dabei lässt sich die Reform sehr stark von den Entwicklungen auf europäischer Ebene leiten. In Bezug auf die Stärkung der Rechte der betroffenen Personen werden indessen zwei zentrale Elemente der EU-Reform ignoriert: Art. 20 der Verordnung (EU) 2016/679 sieht ein Recht auf Datenübertragbarkeit vor und Art. 17 der Verordnung (EU) 2016/679 ein Recht auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“). Beide Rechte stärken die Position der betroffenen Personen insbesondere gegenüber grossen global tätigen Datenbearbeitern. Es ist nicht nachzuvollziehen, warum den Schweizer Bürgerinnen und Bürgern ein solches Recht verwehrt werden soll.</p> <p>Wir fordern deshalb, die Aufnahme dieser beiden Rechtsinstrumente in die Totalrevision des DSG ernsthaft zu prüfen.</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

II. Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)					
Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	1			Die Beschränkung auf den Schutz natürlicher Personen ist konsequent und erscheint richtig.
	DSG	2	2	c	Der Ausschluss der Justizbehörden entspricht nicht dem Übereinkommen des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, welches eine solche Ausnahme vom Geltungsbereich nicht vorsieht. Es ist auf die Empfehlung der Konferenz der Kantonsregierungen in ihrem Leitfaden für die Anpassung der kantonalen Datenschutzgesetze zu verweisen. Diesen Empfehlungen entsprechend sollten sich während der Hängigkeit eines gerichtlichen Verfahrens die Ansprüche und Rechte der betroffenen Personen nach dem anwendbaren Verfahrensrecht richten. Damit wird eine Kollision zwischen den Rechten der betroffenen Personen und den Parteirechten von Prozessbeteiligten vermieden. Auf der anderen Seite sollten die Aufsichtsrechte beim Gericht verbleiben; die Datenbearbeitung in hängigen Verfahren vor eidgenössischen Gerichten sollte von der Aufsicht durch den EDÖB ausgenommen werden (Art. 40 VE-DSG).
	DSG	2	3		Die KdK empfiehlt, dass die eidgenössischen Gerichte nicht von der Aufsicht durch den EDÖB ausgenommen bleiben, sondern dass er ihnen gegenüber keine Anordnungen treffen kann. Wir ziehen diese Lösung der im Vorentwurf postulierten vor.
	DSG	3		a	Die Aufnahme des Kriteriums der „Ethnie“ wird begrüsst. Hingegen beantragen wir die Streichung des Begriffs „Rasse“.  Ferner werden die beiden Ausdrücke „Löschen“ und „Vernichten“ verwendet, ohne dass geklärt wird, was damit gemeint ist. „Vernichten“ bedeutet endgültiges „Entfernen“, während „Löschen“ auch bedeuten kann, dass die Zugänglichkeit begrenzt oder anders gestaltet wird, die entsprechenden Daten aber noch vorhanden sind.
	DSG	3		f	„Profiling“ als gefährliche Art der Datenbearbeitung soll zu Recht den Begriff des „Persönlichkeitsprofils“

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					ersetzen. Auf der anderen Seite jedoch wird dem in den Art. 23 Abs. 2 lit. d, Art. 27 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 und 2 VE zu wenig Rechnung getragen. Die strengeren Bedingungen für das „Profiling“ müssen konsequent konkretisiert werden.
	DSG	3		i	Im Interesse einer konsequenten Verwendung der Bezeichnungen beantragen wir, auch hier den Ausdruck „Auftragsdatenbearbeiter“ zu verwenden, wie in der Marginalie von Art. 7 VE-DSG.
	DSG	4	4		Eine allgemeine Aufbewahrungsfrist kann nicht festgelegt werden; es sollte geprüft werden, ob die Verpflichtung der Verantwortlichen, eine Aufbewahrungsfrist festzulegen, in das Gesetz aufgenommen werden oder wenigstens in der Botschaft zum Ausdruck kommen soll.
	DSG	4	6		Was die „ausdrückliche“ Einwilligung bedeutet, wird - im Gegensatz zur „eindeutigen“ - nicht definiert; in der Botschaft sollte die „ausdrückliche“ Einwilligung näher definiert oder umschrieben werden.
	DSG	7	1	a	Bei der Auftragsdatenbearbeitung hat der Verantwortliche aktiv sicherzustellen, dass die Daten nicht anders bearbeitet werden, als sie der Verantwortliche selber bearbeiten dürfte.
	DSG	7	2		Die Bestimmung ist gemäss der vorgeschlagenen Änderung in Art. 7 Abs. 1 lit. a des Vorentwurfs anzupassen. Zudem muss sichergestellt sein, dass die Auftraggeber des Auftragsdatenbearbeiters verpflichtet werden, bezüglich Auswahl des Auftragsdatenbearbeiters und die Datenbearbeitung dafür zu sorgen, dass die Daten nur so bearbeitet werden, wie sie der Verantwortliche bearbeiten dürfte. Allenfalls ist eine entsprechende Regelung auf Verordnungsstufe vorzusehen.
	DSG	8			Wir schlagen vor, diese Bestimmung zu streichen. Solange die Ressourcen nicht sichergestellt sind, bleibt die Vorschrift wirkungslos.
	DSG	8	1		Für den Fall, dass Art. 8 nicht gestrichen werden sollte, sollte wenigstens präzisiert werden, dass sich Abs. 1 auf das Bundesrecht bezieht.
	DSG	9	1+2		Diese Bestimmungen sind im Zusammenhang mit Art. 8 VE-DSG zu überprüfen. Inhaltlich sollte die Bestimmung überdacht werden: Wenn Empfehlungen der guten Praxis eine Vermutung der Einhaltung der

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				Datenschutzvorschriften bedeutet, aber dennoch Datenschutzvorschriften auch auf andere Weise eingehalten werden können, ist die Einhaltung der guten Praxis von Gesetzes wegen freiwillig. Art. 9 DSG erscheint überflüssig.
	DSG	10		Das Zertifizierungsverfahren bezieht sich nach Art. 11 des geltenden DSG auf Systeme, Verfahren und ihre Organisation. Der Wortlaut von Art. 10 des Vorentwurfs will nach dem Wortlaut nur „Datenbearbeitungsvorgänge“ erfassen. Produkte sind nicht erfasst. Auf der anderen Seite kann sich nach geltendem Recht auch der Hersteller von Produkten zertifizieren lassen, was nach dem Wortlaut des Vorentwurfs - entgegen der Botschaft - nicht mehr möglich ist.
	DSG	11		Die Verordnung (EU) 2016/679 und die Richtlinie (EU) 2016/680 umschreiben Schutzziele. Schutzziele erscheinen geeigneter als „unbefugtes Bearbeiten“ und „Verlust“.
	DSG	12		Auf der einen Seite dürfte der Fall gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 VE-DSG kaum vorkommen; auf der anderen Seite dürften kaum je „überwiegende Interessen der verstorbenen Person“ einer Bekanntgabe entgegenstehen oder die entsprechenden Interessen dürften äusserst schwierig zu bewerten sein. Es stellt sich die Frage, ob nicht davon auszugehen ist, dass die Interessen verstorbener Personen untergehen und allein indirekt lebende Personen ein schutzwürdiges Interesse haben.
	DSG	12	3	Das Amtsgeheimnis kann nur aufgehoben werden durch entsprechende Befreiung, das Berufsgeheimnis nur durch Entbindung durch den Geheimnisherrn. Das Amts- oder Berufsgeheimnis endet strafrechtlich zwar mit dem Tod des Geheimnisherrn, zivilrechtlich (z.B. als Willensvollstrecker) kann es jedoch darüber hinauswirken. Art. 12 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 VE-DSG sollten unter diesem Aspekt überprüft werden.
	DSG	15		Soweit die Regelung im Privatrecht gilt, ist sie nicht zu beanstanden. Für das öffentliche Recht hingegen erscheint sie problematisch. Zum einen ist die Frage nicht behandelt, ob der Anspruch auf rechtliches Gehör dahinfalle oder in welcher Form der Anspruch sichergestellt sei. Auf der anderen Seite sind im öffentlichen Recht Verfügungen zu eröffnen und automatisierte Entscheidungen ausschliesslich dann zuzulassen, wenn ein Gesetz im formellen Sinne dies ausdrücklich vorsieht oder aber wenn das Gesetz Massnahmen zum Schutz der Rechte der betroffenen Person zur Verfügung stellt.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	16	1. u. 2  3. u. 4		<p>Die Datenschutz-Folgenabschätzung und die Vorabkonsultation sollten in zwei separaten Bestimmungen geregelt werden. Die Vorabkonsultation ist ein wirksames Mittel des präventiven Datenschutzes und sollte obligatorisch vorgesehen sein, wenn die Datenbearbeitung zu einem erhöhten Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person führt.</p> <p>Die Datenschutz-Folgenabschätzung sollte bei jeder vorgesehenen Datenbearbeitung stattfinden müssen.</p> <p>Die Vorabkonsultation, welche im Übereinkommen SEV 108 und in Art. 28 der Richtlinie der EU 2016/680 verlangt wird, wird nicht genügend umgesetzt. Die Vorabkontrolle ist ein äusserst wirksames Mittel des präventiven Datenschutzes.</p>
	DSG	17	1		<p>Was eine „Verletzung des Datenschutzes“ gemäss Art. 17 Abs. 1 VE-DSG ist, sollte definiert werden (vgl. KdK-Leitfaden). Die Meldepflicht würde dann entfallen, wenn die Verletzung voraussichtlich nicht zu einem Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Person führt.</p>
	DSG	18	1		<p>Art. 11 VE-DSG regelt die zu gewährleistende Sicherheit der Personendaten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten oder Verlust. Aus Art. 18 Abs. 1 VE-DSG wird nicht klar, wer verantwortlich ist, ob die verantwortliche Person dieselbe ist wie „der Verantwortliche und der Auftragsbearbeiter“ gemäss Art. 11 Abs. 1 VE-DSG. Es ist nicht klar, ob Art. 18 Abs. 1 VE-DSG weitergehe als Art. 11 VE-DSG. Verstösse gegen Art. 11 und Art. 18 VE-DSG bilden überdies Übertretungstatbestände, die mit Bussen bis zu Fr. 500'000.-- bedroht sind (Art. 51 VE-DSG).</p>
	DSG	19	1		<p>Wenn eine Übereinstimmung mit dem europäischen Recht gewollt ist, müsste Art. 4 Abs. 4 RL 2016/680 beachtet werden, wonach der Verantwortliche oder der Auftragsdatenbearbeiter für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen verantwortlich ist; er muss die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen nachweisen können. Es ist eine klare Regelung, allenfalls auf Verordnungsstufe, erforderlich, da das Fehlen einer Dokumentation strafbar ist (Art. 51 Abs. 1 lit. f VE-DSG), damit die Strafnorm ausreichend bestimmt ist.</p>
	DSG	23	2	d	<p>Die Bestimmung ist mit Art. 3 lit. f VE-DSG in Übereinstimmung zu bringen. Wenn klare Voraussetzungen für das Profiling in Art. 3 lit. f geschaffen werden, ist eine ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Per-</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					son nicht nötig; die entsprechende Ergänzung kann gestrichen werden.
	DSG	24	2	c	Profiling ist unabhängig davon, ob die Personendaten besonders schützenswert sind, eine gefährliche Art der Datenbearbeitung. Diese für die Prüfung der Kreditwürdigkeit ohne weitere Voraussetzung zu gestatten, erscheint problematisch. Vielmehr müssten an Wirtschaftsinformationsunternehmen strengere Anforderungen gestellt und wenigstens verlangt werden, dass die Daten wahr und aktuell sein müssen.
	DSG	25			Es ist praktisch ausgeschlossen, dass betroffene Personen stark informatisierten Unternehmen gegenüber die notwendigen Beweise erbringen können, um eine Klage gemäss Art. 25 VE-DSG zu erbringen. Hingegen wäre dem Datenbearbeiter der Beweis zumutbar, dass die Daten richtig seien, sodass eine Umkehr der Beweislast zumutbar wäre.  Im Übrigen verweisen wir auf die Bemerkungen zu Art. 3 lit. d VE-DSG.
	DSG	26	1		Das Verhältnis zwischen Art. 26 und Art. 3 lit. h VE-DSG ist nicht klar. Nach Art. 3 lit. h ist das Bundesorgan verantwortlich, das über den Zweck, die Mittel und den Umfang der Bearbeitung entscheidet, nach Art. 26 Abs. 1 das Bundesorgan, das Personendaten bearbeiten oder bearbeiten lässt.
	DSG	27	1		Nach Art. 27 Abs. 2 VE-DSG ist immer eine rechtliche Grundlage im Sinne eines formellen Gesetzes zu verlangen. Deshalb sollte die Ausnahmebestimmung lauten: „Eine Grundlage in einem Gesetz im materiellen Sinn ist für das Bearbeiten von besonders schützenswerten Personendaten ausreichend, wenn ... (lit. a und b).“  In lit. b sollte der Ausdruck „die Persönlichkeit“ gestrichen werden. Die Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht insbesondere durch das Bearbeiten durch Private. Wo eine ausreichende gesetzliche Grundlage vorliegt, entfällt die entsprechende Grundrechtsverletzung.
	DSG	31	2		Wir verweisen auf die Bemerkungen zu Art. 3 lit. d VE-DSG.
	DSG	36			Es ist vorgesehen, dass Bundesorgane ihre Datenbearbeitungstätigkeit melden. Nach dem erläuternden Bericht soll diese Pflicht im Wesentlichen der Pflicht entsprechen, eine Datensammlung anzumelden; es handle sich um eine terminologische Anpassung infolge der Aufhebung des Begriffs der Datensammlung

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				gemäss Art. 3 lit. g DSG. Allerdings geht es nicht allein um eine begriffliche Klärung, hier des Begriffs der Datensammlung. Es sollte vielmehr geklärt werden, was das Register der Datensammlungen bis heute für den Grundrechtsschutz überhaupt gebracht hat. Das Register sollte, damit es diesen Zweck erfüllen kann, auf ein Register der Datenbearbeitungstätigkeiten reduziert werden.
	DSG	37		Der EDÖB wird gewählt, nicht ernannt.
	DSG	37	4	Die Budgethoheit des Beauftragten ist analog zur Budgethoheit der EFK auszugestalten. Er geniesst die gleiche Unabhängigkeit wie die EFK, die auch in finanzieller Hinsicht umgesetzt werden muss. Der EDÖB muss seinen Budgetantrag unabhängig und ohne Kontrolle des Bundesrats der Bundesversammlung vorlegen können bzw. der Bundesrat ist zu verpflichten, den Budgetantrag unverändert der Bundesversammlung weiterzuleiten.
	DSG	38	1	Die Möglichkeit der Wiederwahl des EDÖB ist nicht zu beschränken.
	DSG	39	1	Es ist nicht einzusehen, weshalb der Beauftragte kein Amt eines Kantons bekleiden dürfte. Der Beauftragte hat keine Weisungsbefugnisse oder Aufsichtsfunktion gegenüber den Kantonen in Datenschutzbelangen.
	DSG	41		Dem Beauftragten sind ausreichende Ressourcen zur Verfügung zu stellen. Es ist nicht nachvollziehbar, dass für die erweiterte Untersuchungsbefugnis, die dem Beauftragten zugestanden wird, „die Zuteilung zusätzlicher Ressourcen in Form von maximal ein oder zwei Stellen“ (erläuternder Bericht Seite 109 Mitte) ausreichen soll. Es stellt sich ohnehin auch in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Beauftragte auch die Stellenanträge dem Parlament direkt soll unterbreiten können.
	DSG	41	5	Art. 41 Abs. 5 VE-DSG ist zu offen formuliert. Der Beauftragte hat eine Behandlungspflicht; ob er untersuchen muss, hat er zu beurteilen. Entsprechend dem Charakter einer Aufsichtsbeschwerde ist der Beauftragte zu verpflichten, sich mit einer Anzeige zu befassen. Art. 41 Abs. 5 VE-DSG ist verbindlicher zu formulieren. Zusätzlich sollte eine Behandlungsfrist von drei Monaten vorgesehen werden.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	43			Art. 43 VE-DSG setzt die europarechtlichen Vorgaben nicht ausreichend um, da Art. 12 <sup>bis</sup> Abs. 2 lit. c E-SEV 108 „wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionsmöglichkeiten“ verlangt. Die Sanktionsmöglichkeiten aufgrund der Strafbestimmungen erscheinen nicht ausreichend angesichts der langen Dauer von Strafverfahren. Tauglich wäre vielmehr die Kompetenz des Beauftragten, bei Verstössen administrative Sanktionen auszusprechen bzw. Administrativverfahren bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zu beantragen.
	DSG	45			In Art. 45 VE-DSG fehlt die Kompetenz des Beauftragten, einen Strafantrag stellen zu können (Art. 50 f. VE-DSG).
	DSG	49		a	Der Beauftragte hat gegenüber kantonalen Organen weder Aufsichts- noch Beratungsfunktion. Art. 49 lit. a sollte deshalb lauten: „Er unterstützt Organe ...“
	DSG	50			Auf Strafbestimmungen sollte verzichtet werden. Unbestrittenermassen bestehen im Bereich des Datenschutzes Vollzugsdefizite, welche die ohnehin überlasteten Strafverfolgungsbehörden nicht kompensieren können. Zudem stellt sich die Frage, ob die als Strafbestimmungen formulierten Art. 50 bis Art. 52 VE-DSG ausreichend bestimmt formuliert sind. Statt strafrechtliche Bestimmungen vorzusehen, wäre es sinnvoller, die Kompetenzen und Sanktionsmöglichkeiten des Beauftragten oder allenfalls die Wettbewerbskommission entsprechend auszubauen.
	DSG	50		f	Es stellt sich die Frage, ob die beiden Bestimmungen ausreichend bestimmt formuliert und ob die insbesondere in Art. 50 angedrohten Sanktionen ausreichend abschreckend sind.
	DSG	52			Die Bestimmung ist bezüglich des möglichen Täterkreises unklar. Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob die Verletzung von Datenschutzbestimmungen überhaupt strafrechtlich erfasst werden soll. Die Problematik zeigt sich unter anderem in Art. 52 VE-DSG und der Abgrenzung zu Schweigepflichten, die im Strafgesetzbuch unter Strafe gestellt werden.

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

	DSG	54			Die Delegation der Untersuchung an die Strafuntersuchungsbehörde der Kantone belastet die Strafverfolgungsbehörden der Kantone übermässig. Dafür fehlen den Kantonen Ressourcen, und aufgrund der speziellen Materie des Datenschutzes ist nicht mit einem einheitlichen Vollzug zu rechnen. Der Vollzug sollte, wenn schon Strafbestimmungen eingeführt werden sollen, vom Bund übernommen werden.
	DSG	57			Die Bestimmung ist überflüssig, da alle Kantone unabhängige Datenschutzaufsichtsbehörden eingerichtet haben und gewährleisten.
	DSG	Anh.	Ziff. 11		ZPO (SR 272):  Hemmschwellen für den Gang an das Gericht sind nicht allein die Gerichtskosten und Sicherheitsleistungen, sondern ebenso sehr das Beweisrisiko des Privaten. Aus diesem Grund sollte die Beweislast umgekehrt werden. Nur so können Privatpersonen ermutigt werden, ihre persönlichen Rechte auch gerichtlich durchzusetzen.
	DSG	Anh.	Ziff. 16		Wir verweisen auf die Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG. Im Gesetz müssen geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Eine offene Norm wie in Art. 3 Abs. 2 BPI vorgesehen ist, genügt nicht. Es ist vielmehr klar zu umschreiben, innerhalb welcher Grenzen Profiling zulässig ist.
	DSG	Anh.	Ziff. 25		Wir verweisen auf die Bemerkungen zu Anhang Ziff. 16.
	DSG	Anh.	Ziff. 28		Wir verweisen auf unsere Bemerkungen zu Anhang Ziff. 5.
	DSG	Anh.	Ziff. 35		Wir verweisen auf unsere Bemerkungen zu Anhang Ziff. 5.



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

III. Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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	
Name/Firma	Bemerkung/Anregung

IV. Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten	
Name/Firma	Bemerkung/Anregung

V. Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")		
Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung

Landeskanzlei  
Rathausstrasse 2  
4410 Liestal  
061 552 50 06  
landeskanzlei@bl.ch  
www.bl.ch

Regierungsrat BL, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches  
Justiz- und Polizeidepartement  
Bern

Per E-Mail an: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

Liestal, 28. März 2017

**Vernehmlassung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz**

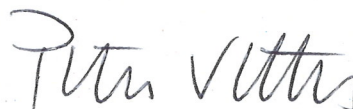
Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Meinungsäusserung. Die Vernehmlassung des Regierungsrats Basel-Landschaft finden Sie wunschgemäss im beigelegten Formular. Unsere Bemerkungen orientieren sich grundsätzlich an der Stellungnahme der Vereinigung der Schweizerischen Datenschutzbeauftragten.

Freundliche Grüsse



Thomas Weber  
Regierungspräsident



Peter Vetter  
Landschreiber

**Beilage:** ausgefülltes Vernehmlassungsformular

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Stellungnahme von

Name / Firma / Organisation : Regierungsrat Kanton Basel-Landschaft

Abkürzung der Firma / Organisation : RR BL

Adresse :

Kontaktperson :

Telefon :

E-Mail :

Datum : 28. März 2017

### Wichtige Hinweise:

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!

## Inhaltsverzeichnis

Allgemeine Bemerkungen	3
Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)	4
Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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	16
Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten	16
Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")	16
Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"	Fehler! Textmarke nicht definiert.

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Allgemeine Bemerkungen	
Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	Im Zentrum der DSG-Totalrevision steht die Stärkung der Wirkung des Gesetzes sowie der Rechte der betroffenen Personen. Die Revision lässt sich sehr stark von den Entwicklungen auf europäischer Ebene leiten. Zwei zentrale Elemente der EU-Reform zur Stärkung der Rechte der betroffenen Personen sollen aber unberücksichtigt bleiben: das Recht auf Datenübertragbarkeit (Artikel 20 EU-Verordnung 2016/679) und das Recht auf Löschung sprich das «Recht auf Vergessenwerden» (Artikel 17 EU-Verordnung 2016/679). Beide Rechte stärken die Position der betroffenen Personen insbesondere gegenüber grossen, global tätigen Datenbearbeitern. Wir bitten Sie, die Übernahme dieser beiden Rechtsinstrumente in die Totalrevision des DSG zu prüfen.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	1			Zustimmung zur Beschränkung auf den Schutz natürlicher Personen.
	DSG	2	2	c	<p>Wir bitten zu prüfen, ob der Ausschluss der Rechtsprechung mit dem Geltungsbereich des Übereinkommens SEV 108 vereinbar ist. Falls nicht, schlagen wir folgende Regelung vor:</p> <p>Geltungsbereich des DSG (d.h. die Grundsätze, z.B. betreffend Informationssicherheit, Vorabkonsultation usw.) auch für die Rechtsprechungsorgane. Die Prozessordnungen gelten als bereichsspezifisches Datenschutzrecht (d.h. lex specialis) ohnehin (vgl. Beat Rudin, Überholte Ausnahmen im Geltungsbereich, digma 2016, 122 ff.). Einzig zwei Ausnahmen sind erforderlich (und konventionskonform) (und werden auch von der Konferenz der Kantonsregierungen in ihrem Leitfaden für die Anpassung der kantonalen Datenschutzgesetze so empfohlen):</p> <ul style="list-style-type: none"><li>● Damit die Rechte der betroffenen Personen und die Parteirechte der Prozessrechte nicht kollidieren, kann in Art. 2 VE-DSG festgelegt werden, dass sich während der Hängigkeit eines gerichtlichen Verfahren die Ansprüche und Rechte der betroffenen Personen ausschliesslich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht richten. So können die Parteien in dieser Phase z.B. nur ihr verfahrensrechtliches Akteneinsichtsrecht geltend machen, nicht aber ihr datenschutzrechtliches Recht auf Auskunft respektive Zugang zu den eigenen Personendaten.</li><li>● Damit nicht Aufsichtsrechte/-pflichten kollidieren, kann z.B. in Art. 40 VE-DSG festgelegt werden, dass die Datenbearbeitungen in hängigen gerichtlichen Verfahren vor eidgenössischen Gerichten von der Aufsicht durch den EDÖB ausgenommen sind.</li></ul>
	DSG	2	3		Siehe Bemerkung zu Art. 2 Abs. 2 lit. c VE-DSG

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Ausserdem: Sollen die Gerichte (ausserhalb ihrer Rechtsprechungstätigkeit) von der Aufsicht durch den EDÖB generell ausgenommen sein oder soll er ihnen gegenüber (wie von der Konferenz der Kantonsregierungen in ihrem Leitfaden im Leitfaden für die Umsetzung in den kantonalen DSG vorgeschlagen) bloss keine Anordnungen treffen können?
	DSG	3		c	Ziff. 2: Das Kriterium «Ethnie» (Zugehörigkeit zu einer Gruppe von Menschen, die sich aufgrund ihrer Kultur, Geschichte, Sprache, Sitten, Traditionen und Gebräuche als untereinander verbunden und dadurch als von der übrigen Bevölkerung differente Gemeinschaft erleben und/oder von der übrigen Bevölkerung als differente Gruppe wahrgenommen werden) ist zu begrüssen.  Auf den Begriff «Rasse» ist zu verzichten, er ist in Bezug auf Menschen nicht wissenschaftlich. Geschützt werden soll vielmehr vor dem Rassevorwurf (historisch: «Jude», «Neger» usw.).
	DSG	3		c	Ziff. 3: Der Einbezug der «genetischen Daten» in die besonders schützenswerten Personendaten ist zu begrüssen.
	DSG	3		c	Ziff. 4: Der Begriff «biometrische Daten» ist missverständlich und wird in den Erläuterungen nicht geklärt. Auch ein Gesichtsbild (Portrait) ist grundsätzlich ein «biometrisches Datum», soll hier aber nicht als Unterkategorie der besonders schützenswerten Personendaten erfasst werden. Wir beantragen (wie die Konferenz der Kantonsregierungen in ihrem Leitfaden für die Anpassung der kantonalen Datenschutzgesetze), folgende Definition aufzunehmen:  <i>«4. mit speziellen technischen Verfahren gewonnene personenbezogene Daten zu den physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Merkmalen einer natürlichen Person, welche die eindeutige Identifizierung dieser Person ermöglichen oder bestätigen (biometrische Daten)».</i>
	DSG	3		d	Der Begriff «Speichern» widerspricht dem Anliegen der technikneutralen Formulierung des Gesetzes.

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

	DSG	3		d	Die Bedeutung der im Revisionsentwurf (Art. 4 Abs. 5 / Art. 25 Abs. 1 / Art. 29 / Art. 30) und auch in der Richtlinie (EU) 2016/680 gleichzeitig verwendeten Begriffe «Löschen» und «Vernichten» ist unklar. Vernichten meinte bisher das endgültige physische «Zerstören». Ob Löschen nur das «Entfernen aus dem aktiven Prozess» (ähnlich wie das Löschen von Strafregistereinträgen) meint oder das Vernichten im elektronischen Umfeld umschreibt, ist im Gesetz selbst oder zumindest im erläuternden Bericht zu klären.
	DSG	3		f	Die Ersetzung des bis heute unklaren Begriffs «Persönlichkeitsprofil» (als «gefährliche» Art von <i>Daten</i> ) durch «Profiling» (als «gefährliche» Art des <i>Bearbeitens</i> von Daten) ist zu begrüssen. Für das Profiling sind im bereichsspezifischen Datenschutzrecht klare Rahmenbedingungen festzulegen.
	DSG	3		i	Im schweizerischen Recht ist vom «Auftrags <i>daten</i> bearbeiter» zu sprechen. Diese Person/Stelle muss nicht einfach einen Auftrag bearbeiten, sondern im Auftrag des Verantwortlichen Daten bearbeiten. Eine Abweichung vom Begriff im europäischen Recht ist problemlos möglich, da mit dem <i>Bearbeiter</i> (anstelle des <i>Verarbeiters</i> ) ohnehin schon – und zu Recht – von der europäischen Begrifflichkeit abgewichen wird. Art. 7 des Revisionsentwurfs verwendet im Titel bereits den Begriff der Auftrags <i>daten</i> bearbeitung.
	DSG	3			Der Verzicht auf den Begriff «Datensammlung» ist zu begrüssen, er ist im Zeitalter der Digitalisierung veraltet.
	DSG	4	4		Die Neuformulierung und Ergänzung ist grundsätzlich zu begrüssen. Die implizierte Pflicht der Verantwortlichen zur Festlegung von Aufbewahrungsfristen sollte zumindest im Erläuternden Bericht erwähnt werden.
	DSG	4	6		Es ist zu begrüssen, dass die Einwilligung nicht nur freiwillig, sondern auch <i>eindeutig</i> zu erfolgen hat. Der Erläuternde Bericht sollte noch, was der Begriff „ausdrücklich“, dessen Bedeutung bisher in der Literatur kontrovers diskutiert wurde, konkret meint.



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	5	7		Wir gehen davon aus, dass der EDÖB als Fachperson bei der Erstellung der Liste der Staaten, die einen angemessenen Schutz gewährleisten, konsultiert wird. Dies könnte ergänzend im Erläuternden Bericht erwähnt werden.
	DSG	7			Die Bestimmung übernimmt weitgehend die Formulierung von Art. 10a DSG. Allerdings kommen dadurch die europarechtlichen Vorgaben (insbesondere aus der Richtlinie (Art. 22 f. RL (EU) 2016/680) für die Bundesorgane) nicht korrekt zum Ausdruck.  In Bezug auf die Begriffe sollte analog zur Überschrift auch im Text vom <i>Auftragsdatenbearbeiter</i> gesprochen werden (siehe auch unsere Bemerkung zu Art. 3 lit. i VE-DSG)
	DSG	7	1	a	Die Formulierung ist in dem Sinn zu ergänzen, dass der Verantwortliche wirksam <i>sicherzustellen</i> hat, dass die Daten nur so bearbeitet werden, wie der Verantwortliche es selber tun darf.
	DSG	7	2		Art. 7 Abs. 2 VE-DSG ist an die geänderte Formulierung von lit. a anzupassen. Auf Verordnungsstufe sind die Anforderungen an die Auswahl des Dritten und an die die Sicherstellung, dass die Personendaten nur so bearbeitet werden, wie es der Verantwortliche tun dürfte, detailliert zu regeln.
	DSG	8	1		Es ist zu präzisieren, dass es sich bei der Konkretisierung um die Datenschutzvorschriften <i>des Bundesrechts</i> handelt. Sollen Empfehlungen der guten Praxis auch den öffentlich-rechtlichen Bereich betreffen, ist ihre Anwendbarkeit auf die Bundesorgane zu beschränken oder allenfalls eine Zusammenarbeit mit den kantonalen Datenschutzaufsichtsbehörden zu suchen. Darauf sollte im Erläuternden Bericht hingewiesen werden.
	DSG	9	1+2		Der Wortlaut bringt zu wenig zum Ausdruck, dass es sich bei der Einhaltung der Empfehlungen der guten Praxis lediglich um eine gesetzliche Vermutung der Einhaltung der Datenschutzvorschriften handelt. Da es sich aber generell bei den Empfehlungen der guten Praxis um eine Konkretisierung des Gesetzes handeln soll und die Empfehlungen nie die Konkretisierung des gesamten Gesetzes umfassen können, trägt diese

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					gesetzliche Vermutung auch nur einen Teil zur Gesamtbeurteilung bei, ob eine Datenbearbeitung die Datenschutzvorschriften einhält. Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass die Einhaltung der Empfehlungen der guten Praxis freiwillig ist (Abs. 2). Daher fragt sich, ob auf Art. 9 VE-DSG nicht ersatzlos verzichtet werden könnte, ohne dass die Wirkung des Gesetzes beeinträchtigt würde.
	DSG	10			Nach den Erläuterungen bringt diese Bestimmung keine Änderungen gegenüber dem bisherigen Recht (Art. 11 DSG). Allerdings wird nur noch von «Datenbearbeitungsvorgängen» gesprochen, im Gegensatz zum bisherigen Recht, das explizit auch die «Datenbearbeitungssysteme und -programme» (Produkte) erwähnt. Da die Produktezertifizierung nach bisherigem Recht toter Buchstabe geblieben ist, kann sie durchaus ausgeschlossen werden, worauf im Erläuternden Bericht hinzuweisen wäre.
	DSG	11			Zu prüfen wäre, ob allenfalls Schutzziele umschrieben werden sollten (s. EU-Verordnung 2016/679, EU-Richtlinie 2016/680 und vereinzelte kantonale Datenschutzgesetze).
	DSG	12	1		Eine Regelung für den Zugang zu Daten einer verstorbenen Person scheint grundsätzlich sinnvoll, allerdings fragt sich, wie praktikabel die vorgeschlagene Lösung ist. Kaum jemand dürfte zu Lebzeiten die Einsicht untersagen (lit. a). Folglich braucht es eine Interessenabwägung durch den Datenbearbeiter, der Einsicht gewähren soll (lit. b). Jedoch sind die abzuwägenden Interessen der verstorbenen Person – falls überhaupt möglich – wohl nur sehr schwierig zu ermitteln und zu gewichten. Daher sollte die Entwurfsbestimmung nochmals auf ihre Praktikabilität überprüft werden. In einem Hauptanwendungsbereich (Einsicht in medizinische Daten einer verstorbenen Person zur Beurteilung der eigenen erblich bedingten Risikoexposition) könnte die Einsicht über eine von der antragstellenden Person zu bezeichnende Fachperson erfolgen. Einige Kantone praktizieren bereits diese Lösung.
	DSG	12	3		Beim vorgeschlagenen, generellen Wegfall des Amts- und Berufsgeheimnisses fragt sich, ob dies mit Art. 321 Abs. 3 StGB vereinbar ist. Falls nicht, müsste die StGB-Bestimmung angepasst oder allenfalls eine Amtsgeheimnisentbindung vorgesehen werden.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	12			<p>Die Regelung, wonach ein Erbe die Löschung von Personendaten des Erblassers fordern kann, macht für den öffentlich-rechtlichen Teil an dieser Stelle, d.h. im allgemeinen Teil des Erlasses, keinen Sinn, da Art. 31 VE-DSG die Löschung/Vernichtung von Personendaten in Fällen regelt, in denen die Archivwürdigkeit nicht gegeben ist. Dort ist ein Recht auf Löschung durch die betroffene Person (resp. deren Erben) nicht vorgesehen. Soll mit dieser Regelung der Archivierungsvorbehalt bei verstorbenen Personen entfallen, müsste dies im Erläuternden Bericht erwähnt werden. Würde das Recht des Erben auf Löschung von Daten der verstorbenen Person, die von Bundesorganen bearbeitet werden, tatsächlich so gewollt sein, müsste es konsequenterweise – nicht zuletzt aus Gründen der Rechtsgleichheit – auch möglich sein, dass eine betroffene Person zu Lebzeiten eine entsprechende Anweisung gibt, die das öffentliche Organ zu beachten hätte.</p>
	DSG	15			<p>Von Bedeutung ist diese Regelung v.a. im <i>Privatrecht</i>. Für diesen Bereich wird sie begrüsst.</p> <p>Im <i>öffentlichen Recht</i> ergehen Einzelentscheidungen mit rechtlichen Wirkungen in aller Regel in Form der <i>Verfügung</i>. Weil diese <i>eröffnet</i> werden müssen, ist die Information der betroffenen Personen sichergestellt. Weil den betroffenen Personen im Vorfeld des Erlasses von Verfügungen ein Anspruch auf <i>rechtliches Gehör</i> zukommt, ist auch sichergestellt, dass die betroffenen Personen sich zur Einzelentscheidung äussern können. Aus diesem Grund geht der KdK-Leitfaden für die Umsetzung in den kantonalen DSG davon aus, dass es keine spezifische Regelung in den kantonalen (Informations- und) Datenschutzgesetzen braucht.</p> <p>Deshalb ist zum Einen die Regelung (ohne Abs. 3) in den Abschnitt zum Datenbearbeiten durch Private zu verschieben.</p> <p>Zum Andern sind im öffentlich-rechtlichen Bereich automatisierte Einzelentscheidungen, die nicht in Form einer Verfügung eröffnet werden, ausschliesslich zuzulassen, wenn</p> <ul style="list-style-type: none"><li>● ein Gesetz (im formellen Sinn) dies ausdrücklich vorsieht und</li><li>● das Gesetz gleichzeitig geeignete Massnahmen zum Schutz der Rechte der betroffenen Personen (insbes. bezüglich der Transparenz und Einwirkungsmöglichkeiten für die betroffenen Personen) vorsieht.</li></ul>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	16	1, 2		<p>Wir bitten Sie zu prüfen, ob die Voraussetzung «voraussichtlich zu einem erhöhten Risiko führt» nicht bereits das Resultat eines ersten Schritts der Datenschutz-Folgenabschätzung ist. Diese ist im Grunde genommen die Vorbereitung des Verantwortlichen, damit er die Voraussetzungen für den Nachweis der Einhaltung der Datenschutzvorschriften erbringen kann (Art. 19 lit. a VE-DSG). Ausserdem beschlägt sie dieselben Punkte, die bei Vorhaben, die voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Grundrechte der betroffenen Personen führen, für eine Vorabkonsultation (Art. 16 Abs. 3 und 4 VE-DSG) erarbeitet werden müssen.</p> <p>Da eine Vorlage jeder einzelnen Datenbearbeitung mit erhöhtem Risiko (auch Bearbeitungen im Einzelfall) an den EDÖB dessen Ressourcen enorm beanspruchen würden, sollte die Trennung zwischen Datenschutz-Folgenabschätzung und Vorabkosultation (siehe unten) stärker zum Ausdruck kommen. Der EDÖB sollte zudem ermächtigt werden, Kriterien zu definieren, welche Art von Datenbearbeitungen ein erhöhtes Risikon darstellen und ihm zur Vorabkonsultation vorgelegt werden müssen.</p>
	DSG	16	3, 4		<p>Die im SEV-Übereinkommen 108 und der EU-Richtlinie 2016/680 vorgesehene Vorabkonsultation ist eines der wirksamsten Mittel des präventiven Datenschutzes, wie die verbreitete Praxis bei den Kantonen beweist. wird vom Bund in den Abs. 3 und 4 genügend umgesetzt. Wir bitten Sie zu prüfen, ob dann, wenn die Datenschutz-Folgenabschätzung ein erhöhtes Risiko* für die Persönlichkeit (bei privatrechtlichem Datenbearbeiten) oder für die Grundrechte der betroffenen Personen (bei öffentlichrechtlichem Datenbearbeiten) ergibt, das Ergebnis zusammen mit den vorgesehenen Massnahmen – mindestens bei Vorhaben der Bundesorgane – dem Beauftragten zur Vorabkonsultation vorzulegen ist; dieser prüft, ob die Verantwortlichen die Risiken für die Grundrechte der betroffenen Personen hinreichend abgeklärt oder durch vorgeschlagene Massnahmen hinreichend berücksichtigt haben.</p> <p>*Art. 28 der EU-Richtlinie 2016/680 spricht von hohem Risiko, was in der Terminologie bspw. des in der Schweiz verbreitet angewandten Grundschutz-Konzepts des (deutschen) Bundesamts für die Sicherheit in der Informationstechnologie/BSI einem erhöhten Risiko entspricht, das z.B. besteht, wenn besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden; ein erhöhtes Risiko verlangt über den Grundschutz hinaus besondere Schutzmassnahmen. Ein hohes Risiko verlangt fast Hochsicherheitsmassnahmen und</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					trifft nur für sehr wenige Anwendungen zu.
	DSG	17	1		<p>Die «Verletzung des Datenschutzes» wird nicht klar definiert, was auch im Hinblick auf die mögliche Strafbarkeit des Verantwortlichen (siehe Art. 50 Abs. 2 lit. e und Art. 50 Abs. 3 lit. b VE-DSG) unentbehrlich ist (s. Bemerkungen zu Art. 50 ff. VE-DSG). Die Definition ist entweder in dieser Gesetzesbestimmung oder unter den Begriffen (Art. 3 VE-DSG) nachzutragen. Der KdK-Leitfaden für die Umsetzung in den kantonalen DSG schlägt folgende Formulierung vor: <i>«Eine Datenschutzverletzung liegt vor, wenn die Sicherheit so verletzt wird, dass bearbeitete Personendaten unwiederbringlich vernichtet werden oder verloren gehen, unbeabsichtigt oder unrechtmässig verändert oder offenbart werden oder dass Unbefugte Zugang zu solchen Personendaten erhalten.»</i></p> <p>Die Meldepflicht soll entfallen, wenn die Verletzung voraussichtlich nicht zu einem Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Person führt. Wir bitten Sie zu prüfen, ob diese Formulierung dem Verantwortlichen nicht einen zu weiten Ermessensspielraum bietet, der faktisch die vorsätzliche oder fahrlässige Strafbarkeit der Nichtmeldung ausschliessen könnte. Gegebenenfalls ist der Ermessensspielraum konkreter einzuschränken (s. Bemerkungen zu Art. 50 ff. VE-DSG).</p>
	DSG	18	1		<p>Aus der Formulierung wird nicht klar, wie weit hier eine Verpflichtung der Verantwortlichen geschaffen werden soll, die nicht bereits durch Art. 11 VE-DSG besteht. Fragwürdig erscheint auch die mögliche strafrechtliche Sanktionierung der Unterlassung von Massnahmen gemäss Art. 18 VE-DSG (Art. 51 Abs. 1 lit. e VE-DSG). «Datenschutz durch Technik» ist eine mögliche Massnahme aufgrund der Vorgaben von Art. 11 VE-DSG und daher Teil eines gesamten Massnahmenpakets gestützt auf Art. 11 VE-DSG. Abs. 1 ist deshalb mit Art. 11 VE-DSG zusammenzuführen.</p>
	DSG	18	2		<p>Wie in den Erläuterungen angetönt, ist Abs. 2 nur für den privatrechtlichen Teil sinnvoll, da Bundesorgane Daten nur aufgrund einer Rechtsgrundlage bearbeiten (Art. 27 VE-DSG). Die Formulierung sollte entsprechend angepasst werden.</p>

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

	DSG	19	1	a	Wir bitten Sie, nochmals einlässlich zu prüfen, ob die statuierte Dokumentationspflicht den Anforderungen von Art. 8 <sup>bis</sup> Ziff. 1 E-Übereinkommen SEV 108 und Art. 4 Abs. 4 RL 2016/680 genügt. Die Vereinigung der Schweizerischen Datenschutzbeauftragten stellt dies in Frage.
	DSG	23	2	d	Die Vereinigung der Schweizerischen Datenschutzbeauftragten erachtet es als nicht sinnvoll, beim Profiling eine tatbestandsausschliessende Einwilligung vorzusehen. Wir bitten Sie, deren Antrag, auf den Passus «ohne ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person» zu verzichten, zu prüfen.
	DSG	24	2	c	Ziff 1: Wir bitten Sie zu prüfen, ob nicht strengere Anforderungen an das Profiling durch Wirtschaftsinformationsunternehmen zu stellen wären. Nach geltendem Recht sind Datenbearbeitungen durch Wirtschaftsinformationsunternehmen (Wirtschaftsauskunfteien) durch ein überwiegendes Interesse gerechtfertigt, solange diese keine Persönlichkeitsprofile bearbeiten. Letztere werden im VE-DSG durch das Profiling ersetzt. Der vorgeschlagene Art. 24 Abs. 2 lit. c VE-DSG erlaubt das Profiling, ohne dafür strengere Anforderungen zu stellen, ausser dem Erfordernis der Volljährigkeit der betroffenen Personen (Ziff. 3).
	DSG	25			Für betroffene Personen ist es häufig praktisch ausgeschlossen, bei Datenbearbeitungen in stark informatisierten Unternehmen die notwendigen Beweise zu erbringen, um Klagen nach Art. 25 VE-DSG (heute Art. 15 DSG) zu erbringen. Wir bitten Sie zu prüfen, ob bei Klagen nach Art. 25 BVE-DSG eine Beweislastumkehr gelten sollte, um die Position der betroffenen Person im Konfliktfall zu stärken.
	DSG	25			Siehe unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. d VE-DSG (zum Thema löschen – vernichten).
	DSG	26	1		Das Verhältnis zwischen Art. 3 lit. h und Art. 26 VE-DSG ist unklar. Nach Art. 3 lit. h VE-DSG ist das Bundesorgan verantwortlich, welches – alleine oder zusammen mit anderen – über den Zweck, die Mittel und den Umfang der Bearbeitung entscheidet. Nach Art. 26 Abs. 1 VE-DSG ist es das Bundesorgan, das Personendaten bearbeitet oder bearbeiten lässt. Dieses Verhältnis ist zu klären.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	27	1		<p>Nach dem Entwurfswortlaut sollen für «gewöhnliche» Personendaten künftig beide Formen von gesetzlichen Grundlagen genügen:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>● <i>unmittelbare</i> gesetzliche Grundlagen, in denen ausdrücklich das <i>Bearbeiten</i> von Personendaten geregelt wird, und</li><li>● <i>mittelbare</i> gesetzliche Grundlagen, in denen eine Aufgabe statuiert wird, die durch das zuständige Bundesorgan nur erfüllt werden kann, wenn es («gewöhnliche») Personendaten bearbeitet – mit anderen Worten: Ein Bundesorgan darf auch (aber nur «gewöhnliche») Personendaten bearbeiten, wenn dies zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich ist (für das Bearbeiten besonders schützenswerter Personendaten gelten die strengeren Voraussetzungen von Abs. 2: die Aufgabe muss in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt sein und die Datenbearbeitung ist nur zulässig, wenn dies zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich (oder wie es in kantonalen Gesetzen teilweise umschrieben ist: zwingend notwendig) ist.</li></ul> <p>Wir bitten Sie, dies allenfalls im Gesetzestext, zumindest aber im Erläuternden Bericht zu klären.</p>
	DSG	27	2		<p>Siehe vorne die Bemerkungen zu Art. 3 lit. f VE-DSG. Wir bitten Sie, den Antrag der Vereinigung der Schweizerischen Datenschutzbeauftragten einlässlich zu prüfen, wonach ein Profiling stets eine Grundlage in einem formellen Gesetz voraussetzen sollte (weil ein Profiling immer besondere Risiken für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Personen berge und deshalb nach Art. 27 Abs. 2 lit. b VE-DSG nicht auf Grundlage einer Regelung in einem Gesetz im materiellen Sinn zulässig sei). Dies gilt auch für den Formulierungsvorschlag zu Satz 2 von Art. 27 Abs. 2 "Eine Grundlage in einem Gesetz im materiellen Sinn reicht für das Bearbeiten von besonders schützenswerten Personendaten aus, wenn ...".</p>
	DSG	27	2	b	<p>Die Risiken für die Persönlichkeit bestehen v.a. beim Bearbeiten durch Private, bei den Bundesorganen sind es Risiken für die Grundrechte. Da es hier ausschliesslich um das Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane geht, kann auf den Passus «die Persönlichkeit» verzichtet werden.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	31	2		Siehe unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. d VE-DSG (zum Thema löschen – vernichten). Ist hier ausschliesslich das Vernichten (im Sinne der Begriffsklärung) gemeint, ist die Formulierung korrekt. Andernfalls müsste geprüft werden, ob es nicht heissen müsste: „Sie löschen oder vernichten die ...“
	DSG	34	4		Siehe unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. d VE-DSG (zum Thema löschen – vernichten).
	DSG	36			Wir bitten Sie, die Anregung der Vereinigung der Schweizerischen Datenschutzbeauftragten zu prüfen, ob das Register nicht auf ein Register der Datenbearbeitungstätigkeiten reduziert werden sollte.
	DSG	50			<p>Grundsätzliche Bemerkung zu den Art. 50–55 VE-DSG: Wir bitten Sie, die von der Vereinigung der Schweizerischen Datenschutzbeauftragten geäusserten Bedenken gegenüber einem Ausbau der Strafbestimmungen einlässlich zu prüfen.</p> <p>Abgesehen davon enthält der Erläuternde Bericht in Ziffer 9.2 "Auswirkungen auf die Kantone" keinerlei Hinweis auf die Mehrkosten, die den Kantonen aus der Strafverfolgung zu den ausgebauten Strafbestimmungen entstehen würden. Dies müsste bei einem Festhalten am Entwurf zwingend nachgetragen werden.</p>
	DSG	54			Mit dieser Bestimmung soll die Sanktionierung von Verstössen gegen das Datenschutzgesetz an die Kantone delegiert werden. Diese müssten sich insofern neu am Vollzug des Bundesrechts finanziell beteiligen, was ohne kostendeckende Abgeltung durch den Bund abzulehnen ist. Ohnehin sind unseres Erachtens der Vollzug und die Sanktionierung von Verstössen gegen eidgenössische Datenschutzrecht sind eine Bundesaufgabe, die vom Bund zu erfüllen ist.
	DSG	57			Diese «Auffangnorm» ist obsolet und zu streichen. Die Kantone sind seit dem Beitritt der Schweiz zum Schengener-Assoziierungsabkommen resp. spätestens mit der Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/680 und bei Ratifizierung des revidierten Übereinkommens SEV 108 verpflichtet, einen angemessenen Schutz von Personendaten durch unabhängige Datenschutzaufsichtsbehörden zu gewährleisten.



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	Anh.	Ziff. 5		In Art. 9 Abs. 2 BGÖ ist der Verweis auf das DSG anzupassen (neu Art. 29 statt bisher Art. 19)
	DSG	Anh.	Ziff. 10		Bundesgesetz über die Bearbeitung von Personendaten im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten, Art. 1 zweiter Satz:  Vgl. die Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG, wonach für das Profiling im bereichsspezifischen Datenschutzrecht klare Rahmenbedingungen festzulegen sind (geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen).
	DSG	Anh.	Ziff. 11		Wir bitten Sie, die Bemerkungen der Vereinigung der Schweizerischen Datenschutzbeauftragten zu den vorgeschlagenen Änderungen der ZPO einlässlich zu prüfen.
	DSG	Anh.	Ziff. 16		BPI, Art. 3 Abs. 2:  Vgl. die Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG, wonach für das Profiling im bereichsspezifischen Datenschutzrecht klare Rahmenbedingungen festzulegen sind (geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen).
	DSG	Anh.	Ziff. 25		MIG, Art. 1 Abs. 1 Einleitungssatz:  Vgl. die Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG, wonach für das Profiling im bereichsspezifischen Datenschutzrecht klare Rahmenbedingungen festzulegen sind (geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen).
	DSG	Anh.	Ziff. 28		BZG, Art. 72 Abs. 1 und 1 <sup>bis</sup> :  Vgl. die Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG, wonach für das Profiling im bereichsspezifischen Datenschutzrecht klare Rahmenbedingungen festzulegen sind (geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen).

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

	DSG	Anh.	Ziff. 35		LFG, Art. 107a Abs. 2:  Vgl. die Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG, wonach für das Profiling im bereichsspezifischen Datenschutzrecht klare Rahmenbedingungen festzulegen sind (geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen).
--	-----	------	-------------	--	--

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

**Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung	Name/Firma

## **Amstutz Jonas BJ**

---

**Von:** Caroline.Bumbacher@bs.ch  
**Gesendet:** Donnerstag, 6. April 2017 08:53  
**An:** Amstutz Jonas BJ  
**Betreff:** BG über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes; Stellungnahme Kanton BS  
**Anlagen:** Vernehmlassungsantwort.doc

Sehr geehrter Amstutz

Im Anhang erhalten Sie die Stellungnahme des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt.

Freundliche Grüsse

Caroline Bumbacher-Leko

### ***Donnerstags***

Staatskanzlei  
Rathaus, Marktplatz 9  
4001 Basel  
Tel. 061 267 85 65  
Fax 061 267 85 72  
[caroline.bumbacher@bs.ch](mailto:caroline.bumbacher@bs.ch)  
[www.staatskanzlei.bs.ch](http://www.staatskanzlei.bs.ch)  
[www.facebook.com/Rathaus.Basel](https://www.facebook.com/Rathaus.Basel)  
[www.twitter.com/baselstadt](https://www.twitter.com/baselstadt)  
[www.youtube.com/kantonbaselstadt](https://www.youtube.com/kantonbaselstadt)

### ***Freitags***

Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt  
Rheinsprung 16/18  
4001 Basel  
Tel. 061 267 85 44  
Fax 061 267 60 10  
[caroline.bumbacher@bs.ch](mailto:caroline.bumbacher@bs.ch)  
[www.wsu.bs.ch](http://www.wsu.bs.ch)

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

## **Stellungnahme von**

Name / Firma / Organisation : Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

Abkürzung der Firma / Organisation : RR BS

Adresse : Kanton Basel-Stadt, Staatskanzlei, Rathaus, Marktplatz 9, 4001 Basel

Kontaktperson : Patrick von Hahn

Telefon : 061 267 80 59

E-Mail : patrick.vonhahn@bs.ch

Datum : 30.03.2017

### **Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!

## Inhaltsverzeichnis

Allgemeine Bemerkungen _____	3
Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf) _____	5
Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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 _____	29
Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten _____	30
Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln") _____	30

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Allgemeine Bemerkungen	
Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	<p>Im Zentrum der Totalrevision des DSG steht die Stärkung der Wirkung des Gesetzes und der Rechte der betroffenen Personen. Dabei lässt sich die Reform sehr stark von den Entwicklungen auf europäischer Ebene leiten. In Bezug auf die Stärkung der Rechte der betroffenen Personen werden indessen zwei zentrale Elemente der EU-Reform ignoriert: Art. 20 Verordnung (EU) 2016/679 sieht ein Recht auf Datenübertragbarkeit vor und Art. 17 Verordnung (EU) 2016/679 ein Recht auf Löschung («Recht auf Vergessenwerden»). Beide Rechte stärken die Position der betroffenen Personen, insbesondere gegenüber grossen, global tätigen Datenbearbeitern. Es ist nicht nachzuvollziehen, warum den Schweizer Bürgerinnen und Bürger ein solches Recht verwehrt werden soll. Wir empfehlen deshalb, die Aufnahme dieser beiden Rechtsinstrumente in die Totalrevision des DSG ernsthaft zu prüfen.</p>
	<p>Mittelfristig erscheint uns eine Aufteilung des bisherigen Bundesdatenschutzgesetzes in <i>zwei Erlasse</i>: ein <i>Datenschutzgesetz für private Datenbearbeiter</i> und <i>eines für die Bundesorgane</i> als erstrebenswert. Eine solche Aufteilung ist sinnvoll,</p> <ul style="list-style-type: none"><li>● weil sich die <i>Rechtfertigungskonzepte</i> in den beiden Bereichen entscheidend unterscheiden (öffentlich-rechtlich: Legalitätsprinzip / privatrechtlich: Einwilligung, überwiegendes Interesse, Gesetz), was (auch schon in der Vergangenheit) die Regulierung in den allgemeinen Grundsätzen (für beide Bereiche) und besonderen Bestimmungen (je für einen Bereich) kompliziert und schwerfällig macht, und</li><li>● weil damit die <i>Frist</i> zur Umsetzung der schengen-relevanten Richtlinie (EU) 2016/680 wohl eingehalten werden könnte.</li></ul> <p>Ausserdem könnte damit für die Zukunft <i>zwei Handlungsoptionen offengehalten</i> werden:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>● Einerseits könnten mittelfristig – wie in vielen Kantonen mit dem Öffentlichkeitsprinzip – die Regelung des <i>Datenschutzes und des Öffentlichkeitsprinzips</i> als zwei Seiten derselben Medaille <i>in einem Gesetz</i> zusammengeführt werden.</li><li>● Andererseits könnte längerfristig, nachdem dafür die notwendige Verfassungsgrundlage geschaffen worden ist, ein <i>einheitliches, schweizweit geltendes Datenschutzgesetz für alle öffentlichen Organe</i> geschaffen werden. Damit müssten auch nicht mehr bei jeder Änderung des übergeordneten internationalen Rechts das Bundesdatenschutzgesetz und 26 kantonale Datenschutzgesetze angepasst werden, was erfahrungsgemäss (wie auch dieses Mal) zeitlich äusserst anspruchsvoll ist, weil die Kantone faktisch abwarten müssen, wie der Bund die</li></ul>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	geforderten Anpassungen umsetzt.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

<b>Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)</b>					
<b>Name/Firma</b>	<b>Gesetz</b>	<b>Art.</b>	<b>Abs.</b>	<b>Bst.</b>	<b>Bemerkung/Anregung</b>
	DSG	1			Einverstanden mit der Beschränkung auf den Schutz natürlicher Personen.
	DSG	2	2	c	<p>Es ist sehr wesentlich, dass der Bereich laufender Zivil-, Straf- Rechtshilfeverfahren sowie staats- und verwaltungsrechtliche Verfahren vom Anwendungsbereich des DSG ausgeschlossen bleibt. Der neue Begriff der „Rechtsprechungstätigkeit“ der unabhängigen eidgenössischen Justizbehörden birgt die Gefahr der fälschlichen Annahme, dass die Datenbearbeitung durch nicht gerichtliche Justizbehörden (etwa die Bundesanwaltschaft, vgl. Seite 41 des Erläuternden Berichts) nicht vom Ausnahmetatbestand erfasst sei. Von „Rechtsprechung“ ist nämlich in aller Regel nur bezüglich der amtlichen Tätigkeit von <i>Gerichten</i> die Rede, nicht jedoch im Zusammenhang mit anderen Justizbehörden wie etwa der Bundesanwaltschaft. Daher sollte auf diesen Begriff verzichtet werden. Obgleich die Figur der Rechtshängigkeit dem Zivilrecht entstammt und im Strafrecht erst mit dem Eingang der Anklageschrift beim Gericht (Art. 328 der Strafprozessordnung) verwendet wird, sollte daher in Art. 2 Abs. 2 lit. c VE-DSG wie im geltenden Recht der Begriff der «hängigen Verfahren» beibehalten werden, da dieser sich etabliert hat und auch in Art. 96 und 97 der Strafprozessordnung im Zusammenhang mit Datenbearbeitungen sowie mit der Akteneinsicht in Art. 101 der Strafprozessordnung verwendet wird.</p> <p>Besonders wichtig ist, dass Informationsrechte von betroffenen Personen respektive Informationspflichten von Justizbehörden vom Anwendungsbereich des DSG ausgenommen bleiben. Ebenso muss eine Aufsicht des Datenschutzbeauftragten über die eidgenössischen Justizbehörden ausgeschlossen sein. Diese Bereiche müssen wie bis anhin allein vom Prozessrecht beherrscht sein.</p> <p>Allerdings ist fraglich, ob ein genereller Ausschluss der Datenbearbeitung durch eidgenössische Justizbehörden im Rahmen der Rechtsprechung dem Übereinkommen SEV 108 entspricht, da dieses keine Möglichkeiten zu Ausnahmen vom Geltungsbereich vorsieht.</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>Sollte der generelle Ausschluss der Rechtsprechung vom Anwendungsbereich sich als konventionswidrig erweisen, schlagen wir folgende Regelung vor:</p> <p>Geltungsbereich der Grundsätze des DSG (z.B. betreffend Informationssicherheit, Vorabkonsultation usw.) auch für die Rechtsprechungsorgane. Die Prozessordnungen gelten als bereichsspezifisches Datenschutzrecht (d.h. lex specialis) ohnehin (vgl. dazu Beat Rudin, Überholte Ausnahmen im Geltungsbereich, digma 2016, 122 ff.).</p> <p>Folgende Ausnahmen wären erforderlich:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Damit nicht die Rechte der betroffenen Personen und die Parteirechte der Prozessrechte kollidieren: Es müsste (in Art. 2 VE-DSG) festgelegt werden, dass sich während eines gerichtlichen Verfahrens die Ansprüche und Rechte der betroffenen Personen sowie die Informationspflichten der Verantwortlichen und Auftragsbearbeiter ausschliesslich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht richten.</li> <li>● Damit nicht Aufsichtsrechte/-pflichten kollidieren: Es müsste (z.B. in Art. 40 VE-DSG) festgelegt werden, dass die Datenbearbeitungen in Verfahren vor eidgenössischen Gerichten von der Aufsicht durch den EDÖB ausgenommen sind.</li> </ul>
	DSG	2	3		Siehe Bemerkung zu Art. 2 Abs. 2 lit. c VE-DSG
	DSG	3		a	<p>Ziff. 2: Wir begrüßen die Aufnahme des Kriteriums «Ethnie» (Zugehörigkeit zu einer Gruppe von Menschen, die sich aufgrund ihrer Kultur, Geschichte, Sprache, Sitten, Traditionen und Gebräuche als untereinander verbunden und dadurch als von der übrigen Bevölkerung differente Gemeinschaft erleben und/oder von der übrigen Bevölkerung als differente Gruppe wahrgenommen werden).</p> <p>Demgegenüber beantragen wir die Streichung des Begriffs «Rasse». «Rasse» ist in Bezug auf die</p>

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

					Menschen kein wissenschaftlicher Begriff; geschützt werden soll vielmehr vor dem Rassevorwurf (historisch: «Jude», «Neger» usw.)
	DSG	3		c	Ziff. 3: Wir begrüssen die Aufnahme des Begriffs «genetische Daten» in die besonders schützenswerten Personendaten.
	DSG	3		c	Ziff. 4: Der Begriff der biometrischen Daten ist missverständlich. Auch in den Erläuterungen wird er nicht geklärt: Ein Gesichtsbild (ein Portrait) ist grundsätzlich auch ein «biometrisches Datum», soll aber hier nicht als Unterkategorie der besonders schützenswerten Personendaten erfasst werden. Wir beantragen deshalb (wie auch die Konferenz der Kantonsregierungen in ihrem Leitfaden für die Anpassung der kantonalen Datenschutzgesetze), die folgende Definition aufzunehmen:  «4. mit speziellen technischen Verfahren gewonnene personenbezogene Daten zu den physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Merkmalen einer natürlichen Person, welche die eindeutige Identifizierung dieser Person ermöglichen oder bestätigen (biometrische Daten)».
	DSG	3		d	Der Begriff «Speichern» widerspricht dem Anliegen der technikneutralen Formulierung des Gesetzes.
	DSG	3		d	In der Vernehmlassungsvorlage (Art. 4 Abs. 5, Art. 25 Abs. 1, Art. 29 und 30) und auch in der Richtlinie (EU) 2016/680 werden die Begriffe «Löschen» und «Vernichten» nebeneinander verwendet, ohne dass das Verhältnis der beiden zueinander geklärt wird. Vernichten hat bisher das endgültige physische «Zerstören» gemeint. Ob Löschen nur das «Entfernen aus dem aktiven Prozess» (ähnlich wie das Löschen von Strafregistereinträgen) meint oder einfach das Vernichten im elektronischen Umfeld umschreibt, muss festgelegt werden. Wir beantragen deshalb eine Klärung im Gesetzestext oder mindestens im Botschaftstext.
	DSG	3		f	Wir begrüssen den Ersatz des bis heute unklaren Begriffs des «Persönlichkeitsprofils» (als «gefährliche» Art von <i>Daten</i> ) durch das «Profiling» (als «gefährliche» Art des <i>Bearbeitens</i> von Daten). Allerdings ist es völlig ungenügend, wenn dann im bereichsspezifischen Datenschutzrecht (in den anzupassenden

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>Bundesgesetzen) mit Blankettnormen das Profiling quasi «durchgewinkt» wird. Verlangt ist, dass klare und strenge Rahmenbedingungen für das Profiling in den Bundesgesetzen konkretisiert werden.</p> <p>Im Übrigen ist festzuhalten, dass der hier eingeführte Begriff „Profiling“ nicht mit dem Begriff „Profiling“ übereinstimmt, den das Bundesamt für Statistik (BFS) und somit die öffentliche Statistik der Schweiz seit Längerem verwendet. Der Begriff gemäss VE-DSG zielt auf die Analyse persönlicher Merkmale ab (bisher Persönlichkeitsprofil), jener des BFS umschreibt ein Vorgehen im Bereich der Datenbeschaffung und -aktualisierung hauptsächlich im Bereich der Wirtschaftsstatistik, das auf direktem Kontakt zum Kunden basiert.</p>
	DSG	3		h	<p>In Art. 3 lit. h DSG wird der Begriff „Verantwortlicher“ definiert. Art. 17 Abs. 3 DSG spricht allerdings von „die für die Bearbeitung verantwortliche Person“. Um Unklarheiten zu vermeiden, schlagen wir vor, im Gesetz einen einheitlichen Begriff zu verwenden. Dabei weisen wir darauf hin, dass die Formulierung „Verantwortlicher“ nicht geschlechtsneutral ist. Das gleiche gilt für den Begriff „Auftragsbearbeiter“ (Art. 3 lit. i DSG). Wir empfehlen daher die Formulierungen „verantwortliche Person“ und „auftragsbearbeitende Person“.</p>
	DSG	3		i	<p>Wir beantragen, im schweizerischen Recht vom «Auftragsdatenbearbeiter» zu sprechen. Diese Person/Stelle muss nicht einfach einen Auftrag bearbeiten, sondern im Auftrag des Verantwortlichen Daten bearbeiten. Eine Abweichung vom Begriff im europäischen Recht ist problemlos möglich, da mit dem <i>Bearbeiter</i> (anstelle des <i>Verarbeiters</i>) ohnehin schon – und zu Recht – von der europäischen Begrifflichkeit abgewichen wird. Ausserdem verwendet der VE-DSG den Begriff der <i>Auftragsdatenbearbeitung</i> auch schon in der Überschrift von Art. 7.</p>
	DSG	3			<p>Wir begrüßen die Streichung des Begriffs der «Datensammlung», da dieser Begriff im Zeitalter der Digitalisierung völlig veraltet ist und an etwas anknüpft, das im modernen IT-Umfeld längst nicht mehr gegeben ist.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	4	4		Wir begrüßen grundsätzlich die Neuformulierung und Ergänzungen von Art. 4 DSG. Zu Art. 4 Abs. 4 VE-DSG ist festzustellen, dass die Festlegung von Aufbewahrungsfristen impliziert wird. Diese Pflicht der Verantwortlichen sollte mindestens im Botschaftstext zum Ausdruck kommen.
	DSG	4	6		Es ist zu begrüßen, dass bei der Einwilligung festgehalten wird, dass sie nicht nur freiwillig, sondern auch <i>eindeutig</i> zu erfolgen hat. Im 2. Satz sollte aber auch der Begriff „ausdrücklich“, dessen Bedeutung bisher in der Literatur kontrovers diskutiert wurde, mindestens durch eine Erläuterung im Botschaftstext geklärt werden.
	DSG	7			Die Bestimmung übernimmt weitgehend die Formulierung von Art. 10a DSG. Allerdings kommen dadurch die europarechtlichen Vorgaben (insbesondere aus der Richtlinie (Art. 22 f. RL (EU) 2016/680) für die Bundesorgane) nicht korrekt zum Ausdruck.  In Bezug auf die Begriffe sollte analog zur Überschrift auch im Text vom <i>Auftragsdatenbearbeiter</i> gesprochen werden (siehe auch unsere Bemerkung zu Art. 3 lit. i VE-DSG).
	DSG	7	1	a	Der Verantwortliche muss sich nicht nur vergewissern, dass die Datensicherheit und die Rechte der betroffenen Personen gewährleistet sind, sondern <i>er muss wirksam sicherstellen</i> , dass die Daten nur so bearbeitet werden, wie der Verantwortliche es selber tun darf. Entsprechend ist die Formulierung in lit. a zu ergänzen.
	DSG	7	2		Art. 7 Abs. 2 VE-DSG ist in Abhängigkeit von der Anpassung in lit. a neu zu formulieren. Zudem sollte der Bundesrat nicht Anforderungen an den Auftragsdatenbearbeiter präzisieren, sondern die Verantwortlichen in die Pflicht nehmen, indem die einzelnen Anforderungen an die Auswahl des Dritten und die Sicherstellung, dass die Personendaten nur so bearbeitet werden, wie es der Verantwortliche tun dürfte, auf Verordnungsstufe detailliert geregelt werden.
	DSG	8			Das neue Instrument der Empfehlungen der guten Praxis, wobei der Beauftragte solche zu erarbeiten oder

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					zu genehmigen hat, ist kritisch zu beurteilen. Dieses Instrument braucht bedeutende Ressourcen, um zum richtigen Zeitpunkt zusammen mit den interessierten Kreisen und unter Berücksichtigung der Besonderheiten eines Anwendungsbereichs über Empfehlungen zu verfügen, die in der Praxis auch Wirkung erzielen können. Solange nicht geklärt ist, wie diese Ressourcen dem Beauftragten zur Verfügung gestellt werden, erscheint dieses Instrument als wirkungslos.
	DSG	8	1		Es ist zu präzisieren, dass es sich bei der Konkretisierung um die Datenschutzvorschriften <i>des Bundesrechts</i> handelt. Sofern Empfehlungen der guten Praxis auch den öffentlich-rechtlichen Bereich betreffen sollen, ist ihre Anwendbarkeit auf die Bundesorgane zu beschränken oder allenfalls eine Zusammenarbeit mit den kantonalen Datenschutzaufsichtsbehörden zu suchen. Dies sollte mindestens im Botschaftstext präzisiert werden.
	DSG	9	1+2		Der Wortlaut von Art. 9 VE-DSG bringt zu wenig zum Ausdruck, dass es sich bei der Einhaltung der Empfehlungen der guten Praxis lediglich um eine gesetzliche Vermutung der Einhaltung der Datenschutzvorschriften handelt. Da es sich aber generell bei den Empfehlungen der guten Praxis um eine Konkretisierung des Gesetzes handeln soll und die Empfehlungen nie die Konkretisierung des gesamten Gesetzes umfassen können, trägt diese gesetzliche Vermutung auch nur einen Teil zur Gesamtbeurteilung bei, ob eine Datenbearbeitung die Datenschutzvorschriften einhält. Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass die Einhaltung der Empfehlungen der guten Praxis freiwillig ist (Abs. 2). Aus diesem Grund könnte Art. 9 VE-DSG ersatzlos gestrichen werden, ohne dass dies die Wirkung des Gesetzes beeinträchtigen würde.
	DSG	10			In den Erläuterungen zu Art. 10 VE-DSG wird darauf verwiesen, dass keine Änderungen zum bisherigen Art. 11 DSG bestehen, obwohl Art. 10 VE-DSG nur noch von «Datenbearbeitungsvorgängen» spricht, im Gegensatz zu Art. 11 DSG, der auch die «Datenbearbeitungssysteme und -programme» (Produkte) explizit erwähnt. Diese Änderung des Wortlauts deckt sich nicht mit den Erläuterungen, die davon ausgehen, dass die Produkte auch mitenthalten seien. Dabei ist in Art. 10 VE-DSG die Zertifizierung nur noch für Verantwortliche oder Auftrags(daten)bearbeiter möglich, was gerade die Hersteller von Produkten

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					ausschliesst. Da die Produktezertifizierung auch nach dem bisherigen Recht totor Buchstabe geblieben ist, kann sie durchaus ausgeschlossen werden, was aber zumindest im Botschaftstext klar festzuhalten wäre.
	DSG	11			Art. 11 VE-DSG orientiert sich zu stark am bisherigen Art. 7 DSG und unterlässt es, Schutzziele zu definieren, wie dies Art. 32 Abs. 1 lit. b Verordnung (EU) 2016/679 und Art. 29 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2016/680 tun, aber auch in modernen kantonalen Datenschutzgesetzen zu finden sind (z.B.: § 7 IDG/ZH, § 8 IDG/BS). Dabei ist auch der veraltete Begriff des «unbefugten Bearbeitens» zu hinterfragen. Zudem sind Massnahmen gegen das «unbefugte Bearbeiten» und den «Verlust» zu treffen. (Das «oder» als Alternative wäre falsch). Wir schlagen deshalb vor, die Schutzziele explizit im Gesetz zu erwähnen.
	DSG	12			<p>Wir begrüssen grundsätzlich, dass eine Regelung für den Zugang zu Daten einer verstorbenen Person vorgesehen wird. Allerdings haben wir Zweifel, ob die vorgeschlagene Lösung der Sachlage gerecht wird. Dies vor allem im Zusammenhang mit dem Patientengeheimnis.</p> <p><u>ad Abs. 1:</u></p> <p>Gemäss Art. 12 Abs. 1 VE-DSG muss „der Verantwortliche“ (Bundesorgan oder private Person, das oder die über den Zweck, die Mittel und den Umfang der Datenbearbeitung entscheidet [Art. 3 lit. h VE-DSG]) Einsicht in die Daten einer verstorbenen Person gewähren, wenn ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht vorliegt, wenn die verstorbene Person dies nicht ausdrücklich untersagt hat oder wenn keine überwiegenden Interessen der verstorbenen Person oder von Dritten entgegenstehen.</p> <p>Im Gegensatz zum System von Art. 321 Ziff. 2 läge es somit beispielsweise in der Verantwortung des Arztes oder der Ärztin, über ein Einsichtsgesuch eines Angehörigen zu befinden. Der Druck auf den Arzt oder die Ärztin, dem Gesuch ohne Einschränkungen stattzugeben, wäre hoch. Es ist absehbar, dass Lösungen, die die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen und ausgewogen sind – wenn überhaupt – viel seltener zustande kämen. Zudem könnte sich keine einheitliche Praxis entwickeln. Die heutige Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB ist sachgerecht und beizubehalten.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>Zudem ist es problematisch zu verlangen, dass die verstorbene Person die Einsicht <i>ausdrücklich untersagt</i> hat (lit. a.). Bereits Anhaltspunkte, welche nahelegen, dass die verstorbene Person ein Interesse daran gehabt hat, dass keine Einsicht in ihre Daten gewährt wird, müssen für eine Verweigerung ausreichen. Abs. 1 ist entsprechend anzupassen. Aus diesem Grund müssen die Interessen der verstorbenen Person in lit. b auch nicht nochmals erwähnt werden.</p> <p>In den Erläuterungen wird überdies ausgeführt, dass allfällige eigene Interessen einer Ärztin oder eines Arztes an der Wahrung seines Berufsgeheimnisses im Rahmen der Abwägung nach Abs. 1 lit. b berücksichtigt werden könnten. Dabei wird verkannt, dass die Wahrung der beruflichen Schweigepflicht insbesondere auch im öffentlichen Interesse liegt (vgl. u.a. OBERHOLZER a.a.O. und Urteil BGer vom 9. Mai 2016 im Verfahren 2C_586/2015 E. 2.1). Wird die Interessenabwägung dem Verantwortlichen überlassen, ist die Wahrung dieser öffentlichen Interessen nicht sichergestellt. Diesem Umstand ist ebenfalls mit einer entsprechenden Ergänzung Rechnung zu tragen.</p> <p><u>ad Abs. 2:</u></p> <p>Art. 12 Abs. 2 enthält die Vermutung, dass ein schutzwürdiges Interesse gegeben ist bei Personen, die mit der verstorbenen Person in gerader Linie verwandt sind oder mit ihr bis zum Zeitpunkt des Todes verheiratet waren, in eingetragener Partnerschaft lebten oder mit ihr eine faktische Lebensgemeinschaft führten.</p> <p>Die Vermutung in Abs. 2 halten wir für nicht zutreffend. Eine gesetzliche Vermutung lässt sich nur dann rechtfertigen, wenn sie für eine überwiegende Mehrheit aller Fälle zutrifft. Mindestens im Bereich der medizinischen Patientendokumentationen ist unserer Ansicht nach vom Gegenteil auszugehen. Das Gesundheitsdepartement Basel-Stadt heisst Gesuche um Einsicht in die Patientendokumentationen von Verstorbenen nur sehr zurückhaltend gut. Allein daraus, dass jemand mit einer verstorbenen Person verwandt oder eng mit ihr verbunden war, kann nicht geschlossen werden, dass die verstorbene Person der anderen Person ihre Patientendokumentation ohne Einschränkung zugänglich gemacht hätte. In besonderem Mass gilt dies für psychiatrische Patientendokumentationen. Bei einer engen Verbundenheit besteht eher die Vermutung, dass die verstorbene Person alle Informationen, die sie weitergeben wollte, auch weitergegeben hat und dass sie Informationen, die darüber hinausgehen, geheim halten wollte. Ein</p>
--	--	--	--	---

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>blosses Verwandtschaftsverhältnis allein begründet jedenfalls kein genügendes Interesse an einer Offenbarung von Geheimnissen. Für die übrigen Berufsgeheimnisse dürfte die Vermutung ebenfalls nicht zutreffen. Ob sie ausserhalb des Bereichs der Berufsgeheimnisse gerechtfertigt ist, können wir nicht abschliessend beurteilen, bezweifeln es aber. Wir beantragen daher, Abs. 2 zu streichen.</p> <p><u>ad Abs. 3:</u></p> <p>Gemäss Abs. 3 kann ein allfälliges Amts- oder Berufsgeheimnis nicht geltend gemacht werden.</p> <p>Das heutige Verordnungsrecht enthält in Art. 1 Abs. 7 VDSG eine Art. 12 VE-DSG ähnliche Regelung. Allerdings wird mit ihr das strafrechtliche Amts- und Berufsgeheimnis nicht ausgehebelt: Der Kanton Basel-Stadt hat die Regelung stets so ausgelegt, dass sie auf Bestimmungen, die der beruflichen Schweigepflicht gemäss Art. 321 StGB unterstehen, nicht zur Anwendung kommt.</p> <p>Abs. 3 hebt jedoch die berufliche Schweigepflicht bei Verstorbenen aus. Das ist klar abzulehnen. Den Erläuterungen lässt sich nicht entnehmen, dass die Tragweite dieser Bestimmung erkannt worden wäre und dass es sich um einen bewussten Entscheid handelt, die berufliche Schweigepflicht <i>gemäss Art. 321 StGB</i> ausser Kraft zu setzen. Die berufliche Schweigepflicht muss zwingend im heutigen Umfang beibehalten werden. Abs. 3 ist daher zu streichen und durch eine Bestimmung, die das Gegenteil anordnet, zu ersetzen.</p> <p><u>ad Abs. 4:</u></p> <p>Ein pauschales Lösungsrecht für jeden einzelnen Erben erachten wir als problematisch. Dieses Lösungsrecht geht zu weit. Es ist nicht ausgewiesen, dass ein Bedarf dafür besteht. Eine Regelungslücke ist auch nicht erkennbar. Wir bezweifeln zudem, dass der Verantwortliche in der Lage ist, die in Abs. 4 lit. b vorgesehene Interessenabwägung vorzunehmen. Zudem wären bei der Interessenabwägung auch die Interessen des Verantwortlichen mit zu berücksichtigen. Beispielsweise kann ein Arzt im Hinblick auf einen zu erwartenden Haftpflichtprozess aus Fehlbehandlung ein Interesse daran haben, dass die Patientendokumentation der verstorbenen Person nicht vernichtet wird. Daher beantragen wir, Abs. 4 zu streichen.</p>
--	--	--	--	--



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p><u>ad Abs. 5:</u></p> <p>Abs. 5: Auch kantonale Erlasse enthalten Bestimmungen über die Aufbewahrung von Daten (Gesundheitsgesetze, Patientinnen- und Patientengesetze, Archivgesetz). Diese Bestimmungen müssen einem Lösungsrecht ebenfalls vorgehen.</p> <p>Wir beantragen deshalb die folgende Neufassung:</p> <p><sup>1</sup> Der Verantwortliche muss kostenlos Einsicht in die Daten einer verstorbenen Person gewähren, wenn <del>ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht vorliegt und:</del></p> <ul style="list-style-type: none"><li>a. <del>ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht vorliegt,</del></li><li>b. <del>die verstorbene Person die Einsicht zu Lebzeiten nicht ausdrücklich untersagt hat; keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die verstorbene Person die Einsicht hätte verweigern wollen, oder und</del></li><li>c. <del>keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen der verstorbenen Person oder von Dritten entgegenstehen.</del></li></ul> <p><sup>2</sup> <del>Ein schutzwürdiges Interesse wird bei Personen vermutet, die mit der verstorbenen Person in gerader Linie verwandt sind oder mit ihr bis zum Zeitpunkt des Todes verheiratet waren, in eingetragener Partnerschaft lebten oder mit ihr eine faktische Lebensgemeinschaft führten.</del></p> <p><sup>2</sup> <sup>3</sup> <del>Ein allfälliges Amts- oder Berufsgeheimnis kann nicht geltend gemacht werden. Art. 12 ist nicht anwendbar auf Informationen, die der beruflichen Schweigepflicht oder dem Amtsgeheimnis nach Strafgesetzbuch unterstehen.</del></p> <p><sup>4</sup> <del>Jeder Erbe kann verlangen, dass der Verantwortliche Daten des Erblassers kostenlos löscht oder vernichtet, ausser:</del></p> <ul style="list-style-type: none"><li>a. <del>der Erblasser hat dies zu Lebzeiten ausdrücklich untersagt; oder</del></li><li>b. <del>der Löschung oder Vernichtung stehen überwiegende Interessen des Erblassers oder von Dritten</del></li></ul>
--	--	--	--	---

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>entgegen-</p> <p><del><sup>3 5</sup> Vorbehalten bleiben spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze</del> <i>Gesetzliche Bestimmungen des Bundes und der Kantone sind vorbehalten.</i></p>
	DSG	15		<p>Von Bedeutung ist diese Regelung v.a. im <i>Privatrecht</i>. Für diesen Bereich wird sie begrüsst.</p> <p>Im <i>öffentlichen Recht</i> ergehen Einzelentscheidungen mit rechtlichen Wirkungen in aller Regel in Form der <i>Verfügung</i>. Weil diese <i>eröffnet</i> werden müssen, ist die Information der betroffenen Personen sichergestellt. Weil den betroffenen Personen im Vorfeld des Erlasses von Verfügungen ein Anspruch auf <i>rechtliches Gehör</i> zukommt, ist auch sichergestellt, dass die betroffenen Personen sich zur Einzelentscheidung äussern können. Aus diesem Grund geht der KdK-Leitfaden für die Umsetzung in den kantonalen DSG davon aus, dass es keine spezifische Regelung in den kantonalen (Informations- und) Datenschutzgesetzen braucht.</p> <p>Wir beantragen deshalb zum einen, die Regelung (ohne Abs. 3) in den Abschnitt zum Datenbearbeiten durch Private zu verschieben.</p> <p>Wir beantragen zum andern, dass im öffentlichrechtlichen Bereich automatisierte Einzelentscheidungen, die nicht in Form einer Verfügung eröffnet werden, ausschliesslich zuzulassen sind, wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● ein Gesetz (im formellen Sinn) dies ausdrücklich vorsieht und</li> <li>● das Gesetz gleichzeitig geeignete Massnahmen zum Schutz der Rechte der betroffenen Personen (insbesondere bezüglich der Transparenz und Einwirkungsmöglichkeiten für die betroffenen Personen) vorsieht.</li> </ul>
	DSG	16		<p>Wir beantragen, die Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 16 Abs. 1 und 2 VE-DSG) und die Vorabkonsultation (Art. 16 Abs. 3 und 4 VE-DSG) in zwei separaten Artikeln zu regeln und das Instrument der Vorabkonsultation als wirksamstes Mittel des präventiven Datenschutzes (mindestens bei Datenbearbeitungen von Bundesorganen) obligatorisch zu erklären, wenn diese zu einem erhöhten Risiko für die Persönlichkeit oder für die Grundrechte der betroffenen Personen führen.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	16	1+2		<p>Eine Datenschutz-Folgenabschätzung hat <i>bei jedem Vorhaben einer Datenbearbeitung</i> stattzufinden. Was hier als Voraussetzung formuliert wird («voraussichtlich zu einem erhöhten Risiko führt»), ist bereits das Resultat eines ersten Schritts der Folgenabschätzung. Diese Datenschutz-Folgenabschätzung ist im Grunde genommen nichts anderes als die Vorbereitung des Verantwortlichen, damit er die Voraussetzungen für den Nachweis der Einhaltung der Datenschutzvorschriften (Art. 19 lit. a VE-DSG) erbringen kann. Ausserdem beschlägt sie dieselben Punkte, die bei Vorhaben, die voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Grundrechte der betroffenen Personen führen, für eine Vorabkonsultation (Art. 16 Abs. 3 und 4 VE-DSG) erarbeitet werden müssen.</p>
	DSG	16	3+4		<p>Die Vorabkonsultation, wie sie von Art. 8<sup>bis</sup> Ziff. 2 des Übereinkommens SEV 108 und von Art. 28 der Richtlinie (EU) 2016/680 verlangt wird, wird vom Bund in Art. 16 Abs. 3 und 4 VE-DSG ungenügend umgesetzt. Die Vorabkonsultation (oder Vorabkontrolle, wie sie bei den bisher geltenden europarechtlichen Vorgaben hiess) hätte vom Bund bereits bei der Schengen-Assoziierung eingeführt werden müssen. Sie ist eines der wirksamsten Mittel des präventiven Datenschutzes, wie die verbreitete Praxis bei den Kantonen beweist.</p> <p>Wir beantragen deshalb, dass dann, wenn die Datenschutz-Folgenabschätzung ein erhöhtes Risiko* für die Persönlichkeit (bei privatrechtlichem Datenbearbeiten) oder für die Grundrechte der betroffenen Personen (bei öffentlichrechtlichem Datenbearbeiten) ergibt, das Ergebnis zusammen mit den vorgesehenen Massnahmen – mindestens bei Vorhaben der Bundesorgane – zwingend dem Beauftragten zur Vorabkonsultation vorzulegen ist; er hat dann zu prüfen, ob die Verantwortlichen die Risiken für die Grundrechte der betroffenen Personen nicht hinreichend ermittelt oder durch die vorgeschlagenen Massnahmen nicht hinreichend eingedämmt hat.</p> <p>*Art. 28 der Richtlinie (EU) 2016/680 spricht von hohem Risiko; das entspricht in der Terminologie beispielsweise des in der Schweiz verbreitet angewandten Grundschutz-Konzeptes des (deutschen) Bundesamtes für die Sicherheit in der Informationstechnologie/BSI einem erhöhten Risiko, das z.B. besteht, wenn besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden; ein erhöhtes Risiko verlangt über den Grundschutz hinaus spezifisch nach besonderen Schutzmassnahmen. Ein hohes Risiko verlangt schon fast</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Hochsicherheitsmassnahmen und trifft nur für sehr wenige Anwendungen zu.
	DSG	17	1		<p>Die «Verletzung des Datenschutzes» wird in Art. 17 Abs. 1 VE-DSG nicht klar definiert, was aber auch im Hinblick auf die mögliche Strafbarkeit des Verantwortlichen (siehe Art. 50 Abs. 2 lit. e und Art. 50 Abs. 3 lit. b VE-DSG) unentbehrlich ist (siehe hierzu unsere Ausführungen zu Art. 50 ff. VE-DSG). Die Definition ist entweder in diesem Artikel oder unter den Begriffen (Art. 3 VE-DSG) nachzutragen. Dabei schlagen wir vor, die Definition gemäss dem KdK-Leitfaden für die Umsetzung in den kantonalen DSG zu formulieren: «Eine Datenschutzverletzung liegt vor, wenn die Sicherheit so verletzt wird, dass bearbeitete Personendaten unwiederbringlich vernichtet werden oder verloren gehen, unbeabsichtigt oder unrechtmässig verändert oder offenbart werden oder dass Unbefugte Zugang zu solchen Personendaten erhalten.»</p> <p>Die Meldepflicht soll entfallen, wenn die Verletzung voraussichtlich nicht zu einem Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Person führt. Diese Formulierung lässt dem Verantwortlichen einen weiten Ermessensspielraum, der faktisch die vorsätzliche oder fahrlässige Strafbarkeit der Nichtmeldung ausschliesst. Der Ermessensspielraum ist deshalb konkreter einzuschränken und die Anwendung des Strafrechts zu überdenken (siehe hierzu unsere Ausführungen zu Art. 50 ff. VE-DSG).</p>
	DSG	18	1		<p>Aus der Formulierung von Art. 18 Abs. 1 VE-DSG wird nicht klar, wie weit hier eine Verpflichtung der Verantwortlichen entstehen soll, die nicht bereits aufgrund von Art. 11 VE-DSG besteht. Fragwürdig erscheint deshalb auch die mögliche strafrechtliche Sanktionierung der Unterlassung von Massnahmen gemäss Art. 18 VE-DSG (Art. 51 Abs. 1 lit. e VE-DSG). «Datenschutz durch Technik» ist eine mögliche Massnahme aufgrund der Vorgaben von Art. 11 VE-DSG und daher Teil eines gesamten Massnahmenpakets gestützt auf Art. 11 VE-DSG. Abs. 1 ist deshalb mit Art. 11 VE-DSG zusammenzuführen.</p>
	DSG	18	2		<p>Wie bereits in den Erläuterungen angetönt, ist Art. 18 Abs. 2 nur für den privatrechtlichen Teil sinnvoll, da Bundesorgane Daten nur aufgrund einer Rechtsgrundlage bearbeiten (Art. 27 VE-DSG). Die Formulierung ist deshalb entsprechend anzupassen. Zudem könnte Abs. 2 auch in Zusammenhang mit Art. 4 VE-DSG</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					eingeordnet werden.
	DSG	19	1		<p>Entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen ist festzuhalten, dass die in lit. a statuierte Dokumentationspflicht den Anforderungen von Art. 8<sup>bis</sup> Ziff. 1 E-Übereinkommen SEV 108 und Art. 4 Abs. 4 RL 2016/680 nicht entspricht. Vielmehr müssen der Verantwortliche und der Auftrags(daten)bearbeiter <i>nachweisen</i> können, dass sie die Datenschutzbestimmungen einhalten. Dies geht über ein Register der Datenbearbeitungen hinaus.</p> <p>Dieser Nachweis kann in einem Datenschutzmanagementsystem (DSMS) erbracht werden. DSMS basieren auf den ISO-Standards des Qualitätsmanagements (ISO 9001) und der Informationssicherheit (ISO 27001 usw.). Wird auf eine diesbezügliche Zertifizierung verzichtet, ist festzulegen, welche Dokumente notwendig sind, um diesen Nachweis erbringen zu können (z.B. Informationssicherheitskonzept, Zugriffskonzept usw.) Hierzu bestehen bereits zahlreiche Hilfsmittel.</p> <p>Es ist sinnvollerweise auf Verordnungsstufe festzulegen, in welchen Fällen ein solches DSMS obligatorisch sein soll (z.B. nur wenn besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden).</p> <p>Eine klare Regelung ist zudem erforderlich, da das Fehlen einer Dokumentation strafrechtlich sanktioniert werden soll (Art. 51 Abs. 1 lit. f VE-DSG), was nur bei einer genügenden Bestimmtheit der Strafnorm möglich ist (siehe hierzu unsere Ausführungen zu Art. 50 ff. VE-DSG).</p>
	DSG	20	1		Wir begrüßen, dass ausdrücklich festgehalten wird, dass die Auskunft über die eigenen Personendaten (der «Zugang zu den eigenen Personendaten») als Inbegriff der Ausübung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung <i>kostenlos</i> zu gewähren ist.
	DSG	20	2		Wir begrüßen, dass auf Gesetzesstufe ausdrücklich festgehalten wird, welche Informationen mitgeteilt werden müssen.
	DSG	23	2	d	Es ist nicht sinnvoll, beim Profiling eine tatbestandsausschliessende Einwilligung vorzusehen. Ein Profiling im Sinne der Legaldefinition (siehe oben unseren Ergänzungsantrag zu Art. 3 lit f VE-DSG) stellt eine

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>Persönlichkeitsverletzung dar. Sie kann aber, wie in Art. 24 Abs. 1 VE-DSG vorgesehen, durch eine Einwilligung der betroffenen Person gerechtfertigt werden – in Verbindung mit der Regelung von Art. 4 Abs. 6 VE-DSG ist klar, dass die Einwilligung ausdrücklich erteilt werden muss. Wir beantragen deshalb, die Worte «ohne ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person» zu streichen.</p>
	DSG	24	2	c	<p>Ziff 1: Nach dem geltenden Recht waren Datenbearbeitungen durch Wirtschaftsinformationsunternehmen (Wirtschaftsauskunfteien) durch ein überwiegendes Interesse gerechtfertigt, solange diese keine Persönlichkeitsprofile bearbeiteten. Im VE-DSG wird das Persönlichkeitsprofil (als «gefährliche» Datenart) ersetzt durch das Profiling (als «gefährliche» Art der Datenbearbeitung). Im nun vorgeschlagenen Art. 24 Abs. 2 lit. c VE-DSG wird das Profiling erlaubt, ohne dass – ausser dem Erfodernis der Volljährigkeit der betroffenen Personen (Ziff. 3) – in irgendeiner Weise strengere Anforderungen an das Profiling gestellt werden.</p> <p>Wir beantragen, dies zu prüfen und strengere Anforderungen an das Profiling durch Wirtschaftsinformationsunternehmen zu stellen.</p>
	DSG	25			<p>Für betroffene Personen ist es häufig praktisch ausgeschlossen, bei Datenbearbeitungen in stark informatisierten Unternehmen die notwendigen Beweise zu erbringen, um Klagen nach Art. 25 VE-DSG (heute Art. 15 DSG) zu erbringen. Wir beantragen deshalb, bei Klagen nach Art. 25 BVE-DSG eine Beweislastumkehr vorzusehen, um die Position der betroffenen Person im Konfliktfall zu stärken.</p>
	DSG	25			<p>Siehe unseren Antrag zu Art. 3 lit. d VE-DSG (löschen – vernichten).</p>
	DSG	26	1		<p>Das Verhältnis zwischen Art. 3 lit. h und Art. 26 VE-DSG ist unklar. Nach Art. 3 lit. h VE-DSG ist das Bundesorgan verantwortlich, das, alleine oder zusammen mit anderen, über den Zweck, die Mittel und den Umfang der Bearbeitung entscheidet – nach Art. 26 Abs. 1 VE-DSG das Bundesorgan, das Personendaten bearbeitet oder bearbeiten lässt. Dieses Verhältnis ist zu klären.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	27	1		<p>Wir entnehmen der Formulierung von Art. 27 Abs. 1 VE-DSG, dass für «gewöhnliche» Personendaten künftig beide Formen von gesetzlichen Grundlagen genügen sollen:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>● <i>unmittelbare</i> gesetzliche Grundlagen, in denen ausdrücklich das <i>Bearbeiten</i> von Personendaten geregelt wird, und</li><li>● <i>mittelbare</i> gesetzliche Grundlagen, in denen eine Aufgabe statuiert wird, die durch das zuständige Bundesorgan nur erfüllt werden kann, wenn es («gewöhnliche») Personendaten bearbeitet – mit anderen Worten: Ein Bundesorgan darf auch (aber nur «gewöhnliche») Personendaten bearbeiten, wenn dies zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich ist (für das Bearbeiten besonders schützenswerter Personendaten gelten die strengeren Voraussetzungen von Abs. 2: die Aufgabe muss in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt sein und die Datenbearbeitung ist nur zulässig, wenn dies zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich (oder wie es in kantonalen Gesetzen teilweise umschrieben ist: zwingend notwendig) ist.</li></ul> <p>Wir empfehlen, dies allenfalls im Gesetzestext, mindestens aber im Botschaftstext zu klären.</p>
	DSG	27	2		<p>Wir weisen nochmals auf unsere Vorbemerkung betreffend Profiling (Bemerkung zu Art. 3 lit. f VE-DSG) hin: Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa «das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen») reichen keinesfalls.</p> <p>Wir beantragen zu verdeutlichen, dass aus diesem Grund ein Profiling immer eine Grundlage in einem formellen Gesetz voraussetzt (weil ein Profiling immer besondere Risiken für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Personen birgt und deshalb nach Art. 27 Abs. 2 lit. b VE-DSG nicht auf Grundlage einer Regelung in einem Gesetz im materiellen Sinn zulässig ist). Zur Verdeutlichung schlagen wir vor, Satz 2 von Art. 27 Abs. 2 wie folgt zu formulieren:</p> <p>«Eine Grundlage in einem Gesetz im materiellen Sinn ist für das Bearbeiten von besonders schützenswerten Personendaten ausreichend, wenn ... »</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

<b>Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.</b>	DSG	27	2	b	Wir beantragen, «die Persönlichkeit» zu streichen. Die Risiken für die Persönlichkeit bestehen v.a. beim Bearbeiten durch Private – bei den Bundesorganen sind es Risiken für die Grundrechte. Da es hier ausschliesslich um das Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane geht, ist «die Persönlichkeit» zu streichen.
	DSG	31	2		Siehe unseren Antrag zu Art. 3 lit. d VE-DSG (löschen – vernichten). Wenn hier ausschliesslich Vernichten (im Sinne der Begriffsklärung) gemeint ist, ist die Formulierung korrekt. Andernfalls müsste geprüft werden, ob es nicht heissen müsste: «Sie löschen oder vernichten die ... »
	DSG	34	1	a	Wir beantragen die Änderung der Formulierung: a. die widerrechtliche Bearbeitung von Personendaten unterlässt (Streichung des Wortes «betreffenden»)
	DSG	34	4		Siehe unseren Antrag zu Art. 3 lit. d VE-DSG (löschen – vernichten).
	DSG	36			Neu sollen die Bundesorgane ihre Datenbearbeitungstätigkeit melden. Nach dem Erläuternden Bericht (S. 76) entspreche diese Pflicht im Wesentlichen seiner Pflicht, eine Datensammlung anzumelden; es handle sich (bloss) um eine terminologische Anpassung infolge der Aufhebung des Begriffs der «Datensammlung» (Art. 3 Bst. g DSG).  Dabei wird verkannt, dass es nicht bloss um den Ersatz des Begriffs der «Datensammlung» geht. Es ist kritisch zu hinterfragen, was das Register der Datensammlungen bis heute für den Grundrechtsschutz der betroffenen Personen geleistet hat. Wir beantragen, das Register tatsächlich auf ein <i>Register der Datenbearbeitungstätigkeiten</i> zu reduzieren – dem Sinne nach etwa so, wie es Kantone bereits bisher getan haben (vgl. z.B. § 24 IDG/BS und das Verzeichnis der Verfahren, bei denen Personendaten bearbeitet werden, unter < <a href="http://www.staatskanzlei.bs.ch/oeffentlichkeitsprinzip/verfahren.html">http://www.staatskanzlei.bs.ch/oeffentlichkeitsprinzip/verfahren.html</a> >).
	DSG	37			Art. 37 VE-DSG spricht von Wahl und Stellung des EDÖB. Obwohl am Wahlverfahren nichts geändert wird, wird im Titel «Wahl» durch «Ernennung» ersetzt. Diese Anpassung an die europarechtliche Terminologie ist



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					verwirklicht und entspricht nicht dem Verfahren: Wie Abs. 1 richtig festhält, wird der Beauftragte gewählt und nicht ernannt, weshalb der Titel entsprechend anzupassen ist.
	DSG	37	4		Die Budgethoheit des Beauftragten ist in Analogie zur Budgethoheit der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) gemäss Finanzkontrollgesetz (FKG; SR 614.0) auszugestalten. Der Beauftragte genießt die gleiche Unabhängigkeit wie die EFK. Die Unabhängigkeit muss auch in finanzieller Hinsicht verwirklicht werden. Dazu gehört, dass der Beauftragte seinen Budgetantrag ohne direkte Intervention des Bundesrates der Bundesversammlung vorlegen kann. Entsprechend soll – analog zur EFK bzw. analog zu Art. 2 Abs. 3 FKG – der Beauftragte seinen Budgetantrag dem Bundesrat einreichen, welcher ihn unverändert an die Bundesversammlung weiterleiten muss.
	DSG	41			Es ist zu begrüßen, dass dem Beauftragten erweiterte Untersuchungsbefugnisse zugestanden werden. Dies entspricht den Vorgaben des E-SEV 108 (Art. 12 <sup>bis</sup> Ziff. 3) sowie der Richtlinie (EU) 2016/680 (Art. 52). Allerdings stellen diese Vorgaben klar, dass der Beauftragte nicht die Wahl hat, ob er auf eine Anzeige einer betroffenen Person reagieren will oder nicht («kann»), da er diesbezüglich klarerweise eine Behandlungspflicht hat. Dies müsste im Gesetzestext im Verhältnis zu Art. 41 Abs. 5 besser zum Ausdruck gebracht werden. Es ist deshalb auch davon auszugehen, dass dem Beauftragte für diese Aufgabenerfüllung erheblich mehr Ressourcen zur Verfügung stehen müssen als die derzeit in den Erläuterungen erwähnten «maximal ein oder zwei Stellen». Es macht Sinn, wenn der Bundesrat die konkrete Ressourcenbenennung auf die Botschaft verschiebt, jedoch werden «maximal ein bis zwei Stellen» (vgl. Erläuternder Bericht vom 21. Dezember 2016, S. 109) auf keinen Fall reichen.
	DSG	41	5		Art. 41 Abs. 5 VE-DSG ist zu unspezifisch formuliert. Obwohl nicht davon auszugehen ist, dass dem Beauftragten eine eigentliche Untersuchungspflicht obliegt, so ist doch klarerweise von einer <i>Behandlungspflicht</i> auszugehen. Es dürfte sich hier in Umsetzung von Art. 52 und 53 Richtlinie (EU) 2016/680 verwaltungsrechtlich wohl um eine «Aufsichtsbeschwerde» («aufsichtsrechtliche Anzeige») handeln. Entsprechend ist der Beauftragte verpflichtet, sich mit dieser Anzeige zu befassen. Art. 41 Abs. 5 VE-DSG ist verbindlicher umzuformulieren. Zusätzlich sollte noch die Behandlungsfrist von

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					drei Monaten erwähnt werden. Zumindest müsste diesbezüglich der Botschaftstext Klarheit schaffen. Zur Ressourcenfrage vgl. die Bemerkungen zu Art. 41 VE-DSG.
	DSG	43			Gestützt auf Art. 43 VE-DSG wird dem Beauftragten lediglich die Möglichkeit von Verwaltungsmassnahmen gegeben. Allerdings verlangen die europarechtlichen Vorgaben (Art. 12 <sup>bis</sup> Abs. 2 lit. c E-SEV 108) wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionsmöglichkeiten. Gemäss Erläuterndem Bericht soll dies ohne Sanktionsmöglichkeiten des Beauftragten lediglich durch die erweiterten Strafbestimmungen des VE-DSG erfolgen. Der erweiterte Einbezug des Strafrechts in den Vollzug des Datenschutzrechts erscheint aber als untauglicher Weg, die europarechtlichen Vorgaben zu erfüllen (siehe hierzu unsere Ausführungen zu Art. 50 ff. VE-DSG). Der Beauftragte muss deshalb zusätzlich bei Verstössen gegen das Datenschutzrecht auch administrative Sanktionen verhängen können (etwa Bussen), und zwar mindestens gegenüber Privaten. Art. 43 VE-DSG ist entsprechend zu ergänzen.
	DSG	45			Neben der Anzeigepflicht muss in Art. 45 VE-DSG auch das Anzeigerecht statuiert werden. Das Anzeigerecht des Beauftragten bei Straftaten ergibt sich aus Art. 301 Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) und bezieht sich auch auf Delikte, die nicht von Amtes wegen verfolgt werden.
	DSG	49		a	Der Beauftragte hat gegenüber kantonalen Organen keine Aufsichts- oder Beratungsfunktion (vgl. dazu auch Bemerkung zu Art. 39 Abs. 1 VE-DSG). Entsprechend ist in Art. 49 lit. a VE-DSG im Verhältnis zu den kantonalen Organen die ursprüngliche Formulierung von Art. 31 lit. a DSG beizubehalten: «Er <i>unterstützt</i> Organe [...] der Kantone».
	DSG	50			Vorbemerkung zu Art. 50-55 VE-DSG:  Wir lehnen den Ausbau der Strafbestimmungen im VE-DSG ab.  Mit den vorgesehenen Strafbestimmungen werden bisherige Vollzugsdefizite des DSG auf das Strafrecht abgewälzt. Bereits die bestehenden Strafbestimmungen des DSG haben sich in Bezug auf eine einheitliche Vollstreckung des DSG nicht bewährt. Strafurteile aufgrund der Strafbestimmungen des DSG sind fast

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>gänzlich unbekannt.</p> <p>Mit den neuen Bestimmungen tritt der Strafrichter in Konkurrenz zur Datenschutzaufsichtsbehörde, was weder institutionell noch sachlich sinnvoll ist.</p> <p>Zahlreichen der neuen Strafbestimmungen fehlt die Bestimmtheit, so dass sie dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot («Nulla poena sine lege») widersprechen (siehe Bemerkungen zu Art. 51 und 51 VE-DSG).</p> <p>Mit den umschriebenen Strafbestimmungen werden die Vorgaben gemäss Richtlinie (EU) 2016/680 und Art. 12<sup>bis</sup> Abs. 2 Bst. c E-SEV 108 nicht vollständig umgesetzt. Die EU sowie der Europarat verlangen ausdrücklich auch Verwaltungssanktionen, die der Beauftragte verhängen kann (vgl. dazu auch die Bemerkungen zu Art. 45 VE-DSG).</p> <p>Die angedrohten strafrechtlichen Sanktionen von max. 500 000 CHF erscheinen für natürliche Personen als unverhältnismässig. Andererseits wirken sie für global tätige Unternehmen keinesfalls abschreckend und sind im Vergleich zu den Sanktionsmöglichkeiten nach dem EU-Recht bedeutungslos.</p> <p>Mit den Strafbestimmungen wird die Strafverfolgung zudem an die Kantone delegiert. Damit müssen die Kantone nicht nur ressourcenmässig für den Vollzug des VE-DSG aufkommen, sondern es ist aufgrund der spezifischen Materie des Datenschutzrechts auch damit zu rechnen, dass kein einheitlicher Vollzug möglich sein wird. Aufgrund der Komplexität und Spezialität der Materie wäre damit zu rechnen, dass bei den Staatsanwaltschaften Fachleute mit Spezialwissen benötigt würden. Der Vollzug und die Sanktionierung von Verstössen gegen das VE-DSG sind aus unserer Sicht eine Bundesaufgabe und somit durch den Bund wahrzunehmen (vgl. auch Bemerkung zu Art. 54 VE-DSG).</p> <p>Daraus ergibt sich, dass die Sanktionsmöglichkeiten des Beauftragten auszubauen sind (siehe Bemerkungen zu Art. 43 VE-DSG) und die Organisation allenfalls analog der Wettbewerbskommission auszubauen ist (vgl. Erläuternder Bericht. S. 83). Die Kompetenz zur Sanktionierung liegt damit beim Beauftragten, weshalb die Strafbestimmungen entsprechend umzufomulieren sind.</p>
--	--	--	--	--

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	50	1,2,3		Der Norm fehlt es weitgehend an der Bestimmtheit, und damit ist auch die Möglichkeit der Strafbarkeit nicht gegeben. Als Beispiel sei die Informationspflicht gemäss Art. 15 VE-DSG erwähnt, die besteht, wenn eine Datenbearbeitung «erhebliche Auswirkungen» auf die betroffene Person hat. «Erhebliche Auswirkungen» dürfte wohl kaum als objektives Tatbestandsmerkmal vor den strafrechtlichen Kriterien standhalten.
	DSG	51			Wie bei Art. 50 VE-DSG fehlt es auch hier an der Bestimmtheit der Norm.
	DSG	52			<p>Mit Art. 52 VE-DSG soll der in Art. 321 Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) festgehaltene Schutz beruflicher Schweigepflichten vervollständigt werden (Erläuternder Bericht, S. 85). Dieser Zweck wird mit dieser Bestimmung jedoch nicht erreicht. Art. 52 VE-DSG dehnt, plakativ gesagt, die berufliche Schweigepflicht auf sämtliche Berufe aus. Wir halten dies für verfehlt. Der Vorentwurf sollte nicht Art. 35 DSG von einer Übertretung zu einem Vergehen befördern, sondern er sollte auf eine solche Strafbestimmung ganz verzichten. Eine Strafbarkeit des Offenbarens von Berufsgeheimnissen für sämtliche Berufe ist in der Bevölkerung nicht verankert und nicht angemessen. Sie ist rechtspolitisch verfehlt.</p> <p>Sollte an Art. 52 VE-DSG dennoch festgehalten werden, wäre die Bestimmung als Übertretung und nicht als Vergehen auszugestalten. Es stellt sich insbesondere die Frage, was «geheime» Personendaten sind (Korrelation mit Art. 321 StGB wird nur durch die Erläuterungen ersichtlich). Zudem stellt sich die Frage, wer als Täter konkret in Frage kommt: Jeder Mitarbeiter eines Unternehmens? Auch Mitarbeiter der Bundesverwaltung? In welchem Verhältnis dazu steht dann das Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB?</p>
	DSG	53			Da strafrechtlichen Ermittlungen gegen eine Person in einem Unternehmen schwierig sind, ist es grundsätzlich zu begrüssen, dass der Geschäftsbetrieb sanktioniert werden kann.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	54			Mit dieser Bestimmung wird die Sanktionierung von Verstössen gegen das Datenschutzgesetz an die Kantone delegiert (vgl. dazu auch die Vorbemerkungen zu Art. 50-55 VE-DSG. Damit müssen die Kantone nicht nur ressourcenmässig für den Vollzug des VE-DSG aufkommen, sondern es ist aufgrund der spezifischen Materie des Datenschutzrechts auch damit zu rechnen, dass kein einheitlicher Vollzug möglich sein wird. Der Vollzug und die Sanktionierung von Verstössen gegen das VE-DSG sind aus unserer Sicht eine Bundesaufgabe und somit durch den Bund wahrzunehmen.
	DSG	57			Dieser Artikel ist zu streichen. Seit dem Beitritt der Schweiz zum Schengenraum (Schengener-Assoziierungsabkommen) resp. spätestens mit der Umsetzung der neuen Richtlinie (EU) 2016/680 und bei Ratifizierung des revidierten Übereinkommens SEV 108 sind auch die Kantone verpflichtet, einen angemessenen Schutz von Personendaten durch unabhängige Datenschutzaufsichtsbehörden zu gewährleisten. Diese «Auffangnorm» ist daher obsolet und kann gestrichen werden.
	DSG	Anh.	Ziff. 5		BGÖ (SR 152.3): Art. 9 Ergänzung: In Art. 9 Abs. 2 BGÖ ist der Verweis auf das DSG ebenfalls anzupassen: neu Art. 29 Datenschutzgesetz (anstelle von Art. 19 Datenschutzgesetz).
	DSG	Anh.	Ziff. 10		Bundesgesetz vom 24.3.2000 über die Bearbeitung von Personendaten im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (SR 235.2): Art. 1 zweiter Satz:  Vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG: Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa «das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen») reichen keinesfalls. Wir beantragen, dem Profiling hier hinreichend bestimmte Grenzen zu setzen.
	DSG	Anh.	Ziff.		ZPO (SR 272):

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

			11		Die ZPO soll dahingehend geändert werden, dass für Klagen und Begehren nach dem Datenschutzgesetz keine Sicherheiten zu leisten und keine Gerichtskosten zu bezahlen sind. Diese Erleichterungen in der Prozessführung für die betroffene Person können für sich die Schwelle für die Durchsetzung der eigenen Rechte nicht herabsetzen. Die in den Erläuterungen aufgrund des Fehlens von wirkungsvollen Rechtsdurchsetzungsinstrumenten vor allem im privaten Sektor festgestellte erheblich verringerte Wirksamkeit des Datenschutzgesetzes kann nur aufgefangen werden, wenn neben der Kosten auch die Beweisführung für die betroffene Person erleichtert wird. Wir empfehlen deshalb für Verfahren aufgrund des Datenschutzgesetzes eine Beweislastumkehr, da es der betroffenen Person aufgrund der Komplexität der heutigen Datenbearbeitungen gar nicht möglich ist, den Beweis für das unbefugte Bearbeiten zu erbringen. Dies bedeutet auch keine zusätzliche Belastung des Verantwortlichen, da dieser den Nachweis der Konformität seiner Datenbearbeitungen auch unabhängig von einem Verfahren zu dokumentieren hat (Art. 19 lit. a VE-DSG).
	DSG	Anh.	Ziff. 13		Art. 179 <sup>novies</sup> StGB soll ausgeweitet werden, indem neu alle Arten von Personendaten das unter diesem Titel geschützte Rechtsgut bilden. Mit Blick auf die Abgrenzung von den übrigen Datenschutzverletzungen sollte der Begriff "unbefugt" präzisiert werden, resp. es sollte verdeutlicht werden, ob damit die Beschaffung von Personendaten ohne Befugnis des für die Daten Verantwortlichen gemeint ist oder ein unbefugtes Handeln im Sinne einer Verletzung des DSG.  Mit der vorgeschlagenen Bestimmung zur strafrechtlichen Ahndung des Identitätsmissbrauchs gemäss Art. 179 <sup>decies</sup> StGB sind wir einverstanden.
	DSG	Anh.	Ziff. 16		BPI (SR 361), Art. 3 Abs. 2:  Vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG: Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa «das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen») reichen keinesfalls. Wir beantragen, dem Profiling hier hinreichend bestimmt Grenzen zu setzen.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	Anh.	Ziff. 25		MIG (SR 510.91), Art. 1 Abs. 1 Einleitungssatz:  Vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG: Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa «das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen») reichen keinesfalls. Wir beantragen, dem Profiling hier hinreichend bestimmt Grenzen zu setzen.
	DSG	Anh.	Ziff. 28		BZG (SR 520.10), Art. 72 Abs. 1 und 1 <sup>bis</sup> .  Vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG: Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa «das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen») reichen keinesfalls. Wir beantragen, dem Profiling hier hinreichend bestimmt Grenzen zu setzen.
	DSG	Anh.	Ziff. 35		LFG (SR 748.0), Art. 107a Abs. 2:  Vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 3 lit. f und Art. 27 Abs. 2 VE-DSG: Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa «das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen») reichen keinesfalls. Wir beantragen, dem Profiling hier hinreichend bestimmt Grenzen zu setzen.
	IRSG	11b – 11i			Im Rahmen der internationalen Rechtshilfe gilt die Informationspflicht für die Behörden nicht absolut. Aufgrund der Formulierung der Bestimmungen ergeben sich Anwendungsfragen, zu denen sich dem erläuternden Bericht keine weiterführenden Informationen entnehmen lassen (z.B. auf welche Weise das überwiegende von Interesse festgestellt werden kann/muss, in Form einer anfechtbaren Verfügung?, etc.). Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die vorgesehenen weitgehenden Informationspflichten Auswirkungen

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					auf die rechtshilfweise Zusammenarbeit mit aussereuropäischen Staaten haben dürften, aufgrund von in diesen Ländern je nach Staat abweichenden Rechtsordnungen.
	StPO	95a			In Art. 95a VE-StPO wird statuiert, dass die Strafbehörden bei der Bearbeitung von Personendaten angemessene Massnahmen vorsehen müssen, damit einerseits (gemäss lit. a) die verschiedenen Kategorien betroffener Personen und andererseits (gemäss lit. b) die auf Fakten und die auf persönlichen Einschätzungen beruhenden Personendaten so weit wie möglich unterschieden werden können. Es geht indes weder aus der Bestimmung selbst noch aus dem erläuternden Bericht zum Vorentwurf hervor, wie diese Kategorisierung in der Praxis - generell die Umsetzung dieser Massnahmen - verstanden werden soll. Der erläuternde Bericht verweist zwar auf die Art. 6 und Art. 7 der Richtlinien (EU) 2016/680, welche diese Massnahmen genauer beschreiben, gleichwohl sind wir der Ansicht, dass diese Bestimmung, v.a. lit. a, für die Anwendung in der Praxis einer Präzisierung auf Gesetzstufe bedarf.

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung



Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

### Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

### Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")

Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung

Postgasse 68  
Postfach  
3000 Bern 8  
www.rr.be.ch  
info.regierungsrat@sta.be.ch

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

*Per E- Mail (jonas.amstutz@bj.admin.ch)*

29. März 2017

RRB-Nr.:	303/2017
Direktion	Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
Unser Zeichen	11.36-16.72 SAB
Ihr Zeichen	
Klassifizierung	Nicht klassifiziert



## **Vernehmlassung des Bundes: Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz Stellungnahme des Kantons Bern**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die uns eingeräumte Gelegenheit, zur oben genannten Vorlage Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns.

Der Kanton Bern begrüsst die Stossrichtung des neuen Datenschutzgesetzes. Insbesondere unterstützen wir, dass die Transparenz der Datenbearbeitung verbessert wird. Wichtig erscheint uns die ausgebaute Informationspflicht, die dem verantwortlichen Datenbearbeiter gegenüber der betroffenen Person zukommt.

Hingegen fragen wir uns, ob es im Sinne einer schlanken Verwaltung ist, dass die Empfehlungen der guten Praxis durch die Genehmigung durch den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) faktisch einen Normcharakter erhalten. Wir gehen davon aus, dass die Normdichte wohl geringer ausfiele, wenn die Konkretisierung der Datenschutzvorschriften in einer Bundesratsverordnung geregelt würde statt sie in die Form von Empfehlungen der guten Praxis zu bringen.

Schliesslich möchten wir hervorheben, dass wir die neuen Strafbestimmungen sehr kritisch beurteilen. Weil für die Strafverfolgung die Kantone zuständig sind, kann dies für den Kanton Bern einen erheblichen Mehraufwand zur Folge haben. Wir beantragen deshalb zu überprü-

fen, ob nicht die Verwaltungsmassnahmen des EDÖB ausgebaut werden könnten. Im Allgemeinen begrüsst der Kanton es aber, wenn sich die Stärkung des Datenschutzes mit einer schlanken Gesetzgebung erzielen lässt.

Die detaillierten Bemerkungen des Kantons Bern finden sich in der angehängten Tabelle.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse

**Im Namen des Regierungsrates**

Die Präsidentin



Beatrice Simon

Der Staatsschreiber



Christoph Auer

Beilage (Tabelle)

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Stellungnahme von

Name / Firma / Organisation : Kanton Bern

Abkürzung der Firma / Organisation : Kt. BE

Adresse : Staatskanzlei des Kantons Bern, Postgasse 68, 3000 Bern 8

Kontaktperson : Bernhard Salm, Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion, Münsterstrasse 2, 3011 Bern

Telefon : 031 633 76 06

E-Mail : bernhard.salm@jgk.be.ch

Datum : 29. März 2017

### Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
Kt. BE	DSG	3		d	Es ist nicht klar, worin der Unterschied zwischen dem Löschen und dem Vernichten von Daten liegt. Es sollte klargestellt werden, ob sich – was der Text vermuten lässt – das Löschen nur auf elektronische und das Vernichten nur auf Daten auf Papier bezieht. In diesem Zusammenhang fragt sich, weshalb in Art. 4

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Abs. 5 nur von «vernichten» die Rede ist, das Löschen aber nicht genannt wird (vgl. auch Art. 31 Abs. 2 und Art. 34 Abs. 4).
Kt. BE	DSG	3		f	Die Definition des Profilings erachten wir als korrekt; sie steht auch in Übereinstimmung mit der EU-Richtlinie. Allerdings erachten wir es als notwendig, das Profiling im erläuternden Bericht näher zu erläutern und insbesondere mit weiteren Beispielen zu versehen (das eine Beispiel im letzten Satz des 1. Abschnitts ist nicht ausreichend).
Kt. BE	DSG	4	5		Im erläuternden Bericht wird zu Recht ausgeführt, dass bei archivierten Daten deren «Richtigkeit» sich nur darauf bezieht, dass die fraglichen Dokumente originalgetreu wiedergegeben werden. Wir regen an, dies im Gesetz ausdrücklich zu erwähnen.  Zur Frage des Unterschieds zwischen dem Löschen und dem Vernichten von Daten vgl. oben bei Art. 3 Bst. d.
Kt. BE	DSG	7			Es ist nicht klar, weshalb die Marginalie «Auftragsdatenbearbeitung» lautet, die bearbeitende Person oder Behörde jedoch laut Art. 3 Bst. i «Auftragsbearbeiter» und nicht «Auftragsdatenbearbeiter» genannt wird.
Kt. BE	DSG	8			Das Instrument der Empfehlungen der guten Praxis kann sich in bestimmten Bereichen als sinnvoll erweisen und ist in der Wirtschaft zunehmend verbreitet. Werden solche Empfehlungen – wie Art. 8 vorsieht – vom EDÖB genehmigt, erhalten sie einen staatlichen Charakter. Ihr Stellenwert liegt indessen unterhalb einer Verordnung. Wir fragen uns, ob dadurch nicht das Risiko besteht, dass die Grenze zwischen «hard law» und «soft law» aufgeweicht wird und die Regulierungsdichte zu stark ansteigt, weil die Empfehlungen (trotz des Vorbehalts in Art. 9 Abs. 2 VE-DSG) in der Praxis wohl weitgehend als verbindlich angesehen werden. Im erläuternden Bericht wird nicht thematisiert, weshalb überhaupt das Instrument der Empfehlungen der guten Praxis gewählt wird und nicht der übliche und bewährte Weg einer <i>Ausführungsverordnung</i> zum Gesetz. Verordnungen haben den Vorteil, dass sie in einem demokratischen Prozess verabschiedet werden und rechtlich überprüfbar sind. Wir beantragen, Art. 8 einer Überprüfung zu unterziehen.
Kt. BE	DSG	9			Der Regelungsgehalt dieser Bestimmung ist unklar. Insbesondere ergibt sich aus dem Text nicht, wer der Adressat der Norm ist. Deshalb fragt sich, ob Art. 9 überhaupt notwendig ist und nicht gestrichen werden

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>könnte.</p> <p>Vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 8.</p>
Kt. BE	DSG	12	1		<p>Wir erachten diese Norm als zu einschränkend. Die historische Erforschung eines Themas oder einer Lebensgeschichte kann durch ein öffentliches Interesse begründet sein, welches das persönliche Interesse der verstorbenen Person überwiegt und auch ein ausdrückliches Untersagen zu Lebzeiten übersteuern können sollte.</p>
Kt. BE	DSG	12	3		<p>Insbesondere im Bereich des Gesundheitswesens erweist sich diese Regelung als problematisch. Sie trägt der Geheimhaltung von Patientendaten auch über den Tod der Betroffenen hinaus zu wenig Rechnung. Geht es um Informationen, die dem Berufsgeheimnis (z.B. des Arztes des Verstorbenen) unterliegen, ist eine Interessenabwägung durch eine unbeteiligte Stelle angezeigt, d.h. es ist um Befreiung von der Schweigepflicht durch die vorgesetzte Stelle nachzusuchen. Das Berufsgeheimnis ist deshalb explizit vorzubehalten.</p>
Kt. BE	DSG	12	4		<p>Die Berechtigung der Erben, die Löschung aller Daten des Erblassers zu veranlassen, geht sehr weit. Ob überwiegende Interessen Dritter entgegenstehen, ist zum Zeitpunkt des Löschantrags unter Umständen schwierig zu beurteilen. Im <i>Privatbereich</i> mag ein solcher Anspruch Sinn machen, man man an das Interesse Verstorbener am „digitalen Tod“ denkt. Im <i>öffentlichen Bereich</i> dagegen sollten Akten von verstorbenen Personen – seien sie auf Papier oder in elektronischer Form – solange aufbewahrt werden, bis die ordentliche <i>Aufbewahrungsfrist</i> abgelaufen ist. Das Recht der Erben auf Datenlöschung bzw. --vernichtung sollte daher auf den Privatbereich beschränkt werden.</p> <p>Zur Frage des Unterschieds zwischen dem Löschen und dem Vernichten von Daten vgl. oben bei Art. 3 Bst. d.</p>
Kt. BE	DSG	15			<p>Ungeklärt ist das Verhältnis der Informations- und Anhörungspflicht zum allgemeinen Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsrecht. Aus der Bestimmung geht nicht hervor, ob sie nur für den privatrechtlichen Bereich oder auch für den öffentlich-rechtlichen Bereich gilt.</p>
Kt. BE	DSG	16	1		<p>Eine Datenschutz-Folgenabschätzung ist gemäss Abs. 1 notwendig, wenn die Datenbearbeitung ein</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>«erhöhtes» Risiko mit sich bringen kann. Demgegenüber verlangen die EU-Richtlinie und die EU-Datenschutz-Grundverordnung 2016 bloss ein voraussichtlich «hohes» Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen. Wir regen an, im erläuternden Bericht zu erläutern, ob dies eine bewusste Abweichung vom Begriff im EU-Recht bedeutet oder ob inhaltlich das Gleiche gemeint ist. Weil die Begriffe «hohes» und «erhöhtes» Risiko so oder so auslegungsbedürftig sind, sollte im Gesetz definiert werden, in welchen Fällen eine Datenschutz-Folgenabschätzung zu erstellen ist.</p> <p>Dabei sollte im Gesetz überdies klarer zum Ausdruck kommen, dass zwei Phasen zu unterscheiden sind: In einer 1. Phase ist bei <i>jedem</i> Vorhaben einer Datenbearbeitung eine Folgenabschätzung vorzunehmen, denn nur so kann herausgefunden werden, ob ein «hohes» bzw. «erhöhtes» Risiko besteht. Trifft dies zu, ist eine formelle Folgenabschätzung zu erstellen, die dem EDÖB vorzulegen ist.</p>
Kt. BE	DSG	16	4		<p>Die Frist von 3 Monaten entspricht nicht der Frist von Art. 28 Abs. 5 der EU-Richtlinie, die eine Frist von 6 Wochen (verlängerbar um 1 Monat) vorsieht. Die EU-Datenschutz-Grundverordnung 2016/679 sieht eine Frist von 8 Wochen (verlängerbar um 6 Wochen) vor. Eine fixe Frist von 3 Monaten erachten wir als zu lang. Kleine Vorabkonsultationen sollten rascher erledigt werden können. Wir schlagen vor, in Abs. 4 anstelle der 3-Monatsfrist eine Frist gemäss dem EU-Recht zu wählen (6 oder 8 Wochen mit Verlängerungsmöglichkeit).</p>
Kt. BE	DSG	17	1		<p>Was eine «unbefugte Datenbearbeitung» ist, wird nicht definiert. Es wird nicht klar, ob jede Datenbearbeitung, die nicht nach den Vorschriften des DSG vorgenommen wurde, gemeldet werden muss. Eine Definition der Meldetatbestände ist insbesondere deshalb von Bedeutung, weil die Verletzung der Meldepflicht nach Art. 50 strafbar ist.</p>
Kt. BE	DSG	17	3		<p>Eine Meldung sollte auch unterbleiben können, wenn die Information nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist. Diesen Grund (und weitere) sieht Art. 31 Abs. 3 der Richtlinie (EU) 2016/680 vor. Art. 17 Abs. 3 VE-DSG ist entsprechend zu ergänzen, indem dort auch auf Art. 14 Abs. 2 Bst. b verwiesen wird.</p>
Kt. BE	DSG	20	1		<p>Wir regen an, die Möglichkeit einer Kostenaufgabe im Falle von unbegründeten oder exzessiven Anträgen gemäss Art. 12 Abs. 4 der EU-Richtlinie aufzunehmen.</p>

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Kt. BE	DSG	23	2	d	In dieser Bestimmung wird die Einwilligung der betroffenen Person als Rechtfertigungsgrund angegeben. Im nachfolgenden Art. 24 werden generelle Rechtfertigungsgründe aufgezählt. Unter diesen Umständen fragt sich, weshalb der Rechtfertigungsgrund von Art. 23 Abs. 2 Bst. d überhaupt geschaffen wurde.
Kt. BE	DSG	24	2		Mit dem Zusatz «möglicherweise» bleibt die Norm sehr vage. Wir würden eine klarere Regelung bevorzugen, in der z.B. die in der schweizerischen Gesetzgebung gängige Formulierung «in der Regel» verwendet wird.
Kt. BE	DSG	25	1	c	Vgl. oben bei Art. 3 Bst. d.
Kt. BE	DSG	26	1		In dieser Bestimmung wird das verantwortliche Bundesorgan bezeichnet. Es fällt indessen auf, dass auch Art. 3 Bst. h allgemein den Verantwortlichen definiert, wobei aber die Umschreibung anders lautet als in Art. 26 Abs. 1. Wir regen an, die beiden Bestimmungen zu koordinieren.
Kt. BE	DSG	27			Bei dieser für die Datenbearbeitung durch Bundesorgane zentralen Bestimmung fehlt unseres Erachtens im erläuternden Bericht eine Erklärung, weshalb der bisherige Art. 17 DSG geändert werden muss. Offenbar gehen die Änderungen – mit Ausnahme von Abs. 3 Bst. c – nicht auf die EU-Richtlinie, die EU-Datenschutz-Grundverordnung 2016/679 oder die Europaratskonvention zurück. Insbesondere Art. 8 der EU-Richtlinie scheint weniger streng als Art. 27 VE-DSG zu sein. Es wäre zu begrüßen, wenn sich der erläuternde Bericht zu diesen Fragen äussern würde.
Kt. BE	DSG	38	1		Wir fragen uns, weshalb nur eine zweimalige Wiederwahl des EDÖB vorgesehen ist. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern durch diese Massnahme – wie der erläuternde Bericht ausführt – die Unabhängigkeit der oder des Beauftragten als Behörde gestärkt werden kann.
Kt. BE	DSG	39	1		Weil das DSG nur für die Datenbearbeitung durch private Personen und durch Bundesorgane gilt, fragt sich, wie das Verbot begründbar ist, dass der EDÖB kein Amt in einem Kanton oder einer Gemeinde bekleiden darf. Auf dem Gebiet des kantonalen und kommunalen Datenschutzes kommen dem EDÖB keine Befugnisse zu, weshalb die Gefahr eines Interessenkonfliktes nicht besteht.



## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Kt. BE	DSG	41			Aus Art. 53 Abs. 2 der EU-Richtlinie geht indirekt hervor, dass die Aufsichtsbehörde die betroffene Person innerhalb von drei Monaten über den Stand und das Ergebnis der Aufsichtsbeschwerde in Kenntnis setzt (die Auslegung von Art. 52 der EU-Richtlinie ergibt, dass es sich bei der «Beschwerde» nur um eine Aufsichtsbeschwerde handeln kann und nicht um ein ordentliches Rechtsmittel wie die Verwaltungsbeschwerde). Diese Behandlungsfrist sollte der Klarheit halber in Art. 41 DSG stehen.
Kt. BE	DSG	43			Vgl. unten die Bemerkungen zu Art. 50.
Kt. BE	DSG	46			Unklar ist, ob Art. 46 VE-DSG auch besonders schützenswerte Personendaten erfasst.
Kt. BE	DSG	46	1		Geregelt wird in diesem Absatz ausschliesslich der Datenaustausch zwischen Behörden (des Bundes und der Kantone) und dem EDÖB. Dabei ist unklar, ob sich der «Vollzug dieses Gesetzes» im Sinne von Abs. 1 auf die Aufgabenerfüllung des Beauftragten beschränkt, oder ob alle im VE-DSG geregelten Datenbearbeitungen erfasst sind. Im zweiten Fall würde sich die Anschlussfrage stellen, weshalb die Daten dem Beauftragten – und nicht der inhaltlich zuständigen Stelle – bekannt gegeben werden müssen.
Kt. BE	DSG	46	2		Abs. 2 Bst. a spricht von den «für den Datenschutz zuständigen Stellen». Unklar bleibt dabei, welche darunter verstanden werden. Sind es die Datenschutzaufsichtsstellen im Sinne von Art. 57 Abs. 2 VE-DSG oder sämtliche Stellen, die Daten bearbeiten und dadurch für den Datenschutz zuständig sind? Es fragt sich auch, ob nur kantonale Behörden oder auch solche der Gemeinden gemeint sind.
Kt. BE	DSG	49		a	Gegenüber dem heutigen Recht (Art. 31 Abs. 1 Bst. aDSG), wo der EDÖB die Organe des Kantons «unterstützt», ist im neuen Art. 49 vorgesehen, dass er die Organe des Kantons «berät». Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Änderung notwendig sein soll.
Kt. BE	DSG	50			Es fällt auf, dass die Strafbestimmungen gegenüber dem bisherigen Recht (Art. 35 und 36 DSG) ausgebaut worden sind. Weil für die Strafverfolgung die Kantone zuständig sind, kann dies einen erheblichen Mehraufwand zur Folge haben. Dazu kommt, dass die gut ausgebauten Verteidigungsmittel und langen Instanzenzüge des Strafprozessrechts dazu führen können, dass die strafrechtliche Sanktionierung von Datenschutzverletzungen im Ergebnis wohl deutlich aufwendiger und langwieriger ist als im schlankeren, meist rein schriftlichen Verwaltungsverfahren. Das Strafrecht sollte als schärfste Waffe des Rechtsstaats nur

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

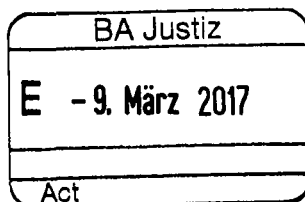
					<p>als letztes Mittel in denjenigen Fällen zum Zug kommen, in denen der Schutz wichtiger Rechtsgüter nicht anders sichergestellt werden kann. Dies dürfte hier in den wenigsten Fällen zutreffen.</p> <p>Wir beantragen deshalb zu überprüfen, ob nicht die Verwaltungsmassnahmen, die der EDÖB nach Art. 43 verhängen kann, ausgebaut werden könnten und im Gegenzug auf eine grosse Zahl der Straftatbestände von Art. 50 verzichtet wird. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf Art. 57 der EU-Richtlinie, die verlangt, dass Sanktionen vorzusehen sind, die wirksam, verhältnismässig und abschreckend sein müssen. Während die EU-Richtlinie nicht ausdrücklich festlegt, welche Behörde zuständig ist, die Sanktionen zu verhängen, legt Art. 12<sup>bis</sup> Abs. 2 Bst. c der Europaratskonvention fest, dass die <i>Aufsichtsbehörde</i> befugt ist, bei Verstössen gegen die Bestimmungen dieses Übereinkommens verwaltungsrechtliche <i>Sanktionen</i> zu verhängen. Der Kanton Bern wird prüfen, der kantonalen Aufsichtsbehörde die Kompetenz zur Verhängung von Sanktionen in seinem Zuständigkeitsbereich zu geben. Für den Zuständigkeitsbereich des EDÖB sollte dieser selbst Sanktionen aussprechen können; für diese Bundesaufgabe sollten nicht die Kantone auf dem Umweg des Strafrechts herangezogen werden.</p>
Kt. BE	DSG	54			Vgl. oben die Bemerkungen zu Art. 50.



ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat  
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

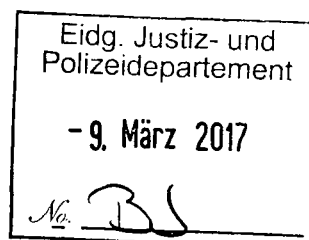
Département fédéral de justice et police  
Madame Simonetta Sommaruga  
Conseillère fédérale  
Palais fédéral ouest  
3003 Bern



Conseil d'Etat CE  
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48  
www.fr.ch/ce



*Fribourg, le 7 mars 2017*

## **Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

### **Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale et d'entraide en matière pénale**

### **Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

Madame la Conseillère fédérale,

Nous nous référons à votre courrier du 21 décembre 2016 concernant les trois objets précités et nous vous remercions de nous donner la possibilité de nous prononcer.

De manière générale, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg soutient l'approche coordonnée portant sur les trois objets qui doivent tenir compte de la législation européenne.

Afin de faire face au développement fulgurant des nouvelles technologies, nous saluons le renforcement de la protection des données au travers de la responsabilisation des responsables de traitement en les incitant à prendre en considération les enjeux de la protection des données dès la mise en place des systèmes de nouveaux traitements, de l'exigence d'une base légale formelle concernant le traitement de données sensibles, de profilage ou de la prise de décision individuelle automatisée ainsi que de la mise en place, par défaut, de la solution la plus favorable à la protection des données (Privacy by default).

La neutralité technologique du projet nous paraît intéressante, laissant ainsi une large interprétation aux développements technologiques futurs. Toutefois, nous regrettons la suppression des règles explicites relatives à la procédure d'appel (accès en ligne) et l'absence du droit à l'effacement des données (droit à l'oubli) traité dans le Règlement de l'Union européenne renforçant ainsi la position du citoyen suisse à l'égard des grands acteurs globaux.

En outre, nous considérons la mise en échec du secret de fonction et du secret professionnel, notamment du secret médical, de manière automatique problématique. Etant de nature strictement personnelle, seules les autorités de surveillance compétentes doivent pouvoir délier le professionnel du secret qu'il doit préserver.

Concernant les recommandations de bonnes pratiques, nous estimons que ces dernières, qui font déjà partie des tâches du Préposé, ne sont pas suffisantes dans la mesure où elles ne sont pas contraignantes.

Enfin, nous sommes défavorables au renforcement du volet pénal de la législation sur la protection des données qui délègue la poursuite pénale aux cantons et nous fait craindre une application non unitaire des dispositions pénales.


En outre, nous nous référons au tableau rempli par l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données que vous trouverez en annexe.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.



Maurice Ropraz  
Président

Au nom du Conseil d'Etat :



Danielle Gagnaux-Morel  
Chancelière d'Etat

Annexe

—  
Formulaire pour la prise de position

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

## **Avis donné par**

Nom / société / organisation : Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données

Abréviation de la société / de l'organisation : ATPrD

Adresse : Rue des Chanoines 2

Personne de référence : M. Laurent Schneuwly et Mme Alice Reichmuth Pfammatter

Téléphone : 026 305 59 70

Courriel : [alice.reichmuthpfammatter@fr.ch](mailto:alice.reichmuthpfammatter@fr.ch)

Date :

### **Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 4 avril 2017 à l'adresse suivante : [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

## **Table des matières**

<b>Remarques générales</b>	<b>3</b>
<b>Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales</b>	<b>3</b>
<b>Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale</b>	<b>23</b>
<b>Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel</b>	<b>24</b>
<b>Rapport explicatif (excepté chap. 8 « Commentaire des dispositions»)</b>	<b>24</b>
<b>Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions »</b>	<b>25</b>

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

<b>Remarques générales</b>	
<b>nom/société</b>	<b>remarque / suggestion :</b>
	<p>Au centre de la révision totale de la LPD, on trouve la volonté de renforcer l'effet de la loi ainsi que les droits des personnes concernées. Dans ce cadre, la réforme s'oriente fortement vers les développements qui interviennent au niveau européen. En matière de renforcement des droits des personnes concernées, l'AP ignore toutefois des éléments centraux de la réforme dans l'UE: l'art. 20 du règlement (UE) 2016/679 prévoit un droit à la portabilité de la personne concernée (recevoir les données à caractère personnel la concernant qu'elle a fournies à un responsable du traitement, dans un format structuré, couramment utilisé et lisible par machine). En outre, l'art. 17 du règlement (UE) 2016/679 régit le droit à l'oubli. Ces deux droits renforcent la position de la personne concernée à l'égard des grands acteurs globaux responsables du traitement des données. Nous sommes d'avis que les citoyennes et les citoyens suisses doivent pouvoir bénéficier de ces droits. Dès lors, nous proposons une analyse sérieuse relative à l'insertion de ces deux instruments juridiques dans la révision totale de la LPD.</p>
	<p>De manière générale, nous regrettons la suppression des règles explicites relatives à la procédure d'appel (accès en ligne).</p>

<b>Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales</b>					
<b>nom/société</b>	<b>loi</b>	<b>art.</b>	<b>al.</b>	<b>let.</b>	<b>remarque / suggestion :</b>
	LPD	2	2	c	<p>L'exclusion des autorités judiciaires dans le cadre de leur activité jurisprudentielle ne correspond pas à la convention STE 108 qui ne prévoit pas de possibilité d'introduire d'exception au champ d'application.</p>

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

					<p>Nous proposons de prévoir la réglementation suivante:</p> <p>Les principes généraux de la LPD (c.-à-d. p.ex. les principes concernant la sécurité informatique, la consultation préalable, etc.) s'appliquent également aux instances judiciaires. Les codes de procédure sont, quant à eux, considérés comme lex specialis en droit de la protection des données sectorielle (voir Beat Rudin, Überholte Ausnahme im Geltungsbereich, digma 2016, p. 122 ss). Seules deux exceptions au champ d'application sont nécessaires et conformes à la convention STE 108 (comme proposé, par ailleurs, par guide pratique rédigé par la Conférence des gouvernements cantonaux relatif à l'adaptation des lois cantonales sur la protection des données :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Afin d'éviter la collision des droits de la personne concernée avec les droits de procédure des parties au procès: il peut être prévu (à l'art. 2 AP-LPD) que durant une procédure en cours les droits et prétentions de la personne concernée soient exclusivement régis par le droit de procédure applicable. Ainsi, durant le procès, les parties ne peuvent faire valoir que leur droit d'accès lié à la procédure en cours et ne peuvent se fonder sur le droit d'accès relatif à la protection des données (accès à leurs données personnelles).</li> <li>• Afin d'éviter la collision des droits et obligations de surveillance du PFPDT: il peut être prévu (p.ex. à l'art. 40 AP-LPD) que le traitement de données dans des procédures judiciaires en cours auprès d'instances fédérales échappent à la surveillance du PFPDT.</li> </ul>
	LPD	2	3		<p>Voir remarques relatives à l'art. 2 al. 2 lit. c AP-LPD</p> <p>2 variantes sont possibles : soit les tribunaux (en dehors de leur activité contentieuse) sont exclus de manière générale de la surveillance par le PFPDT ou soit le PFPDT peut rendre des ordonnances à leur encontre (comme proposé par le guide pratique rédigé par la Conférence des gouvernements cantonaux relatif à l'adaptation des lois cantonales sur la protection des données). Nous proposons la deuxième variante.</p>
	LPD	3		a	<p>Ch. 2: nous approuvons la prise en compte du critère «ethnie» (appartenance à un groupe d'êtres humains qui se sentent liés entre eux sur le plan culturel, historique, linguistique, des moeurs, des traditions et des coutumes et qui appartiennent à une communauté ressentie comme différente du</p>



**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

					reste de la population et/ou qui sont perçus comme tels par le reste de la population)  En revanche, nous proposons de supprimer le terme de «race». Ce terme n'a pas de portée scientifique pour qualifier l'être humain. Ce que l'on veut protéger, c'est plutôt le reproche de l'appartenance à une race.
	LPD	3		c	Ch. 3: nous approuvons la prise en compte des «données génétiques» dans le catalogue des données sensibles.
	LPD	3		c	Ch. 4: Le terme «données biométriques» est ambigu. En effet, l'image d'un visage (un portrait) constitue, en principe, aussi une donnée biométrique, mais il ne s'agit pas de la considérer comme sous-catégorie de données sensibles. Ainsi, nous proposons de reprendre la définition suivante du guide pratique rédigé par la Conférence des gouvernements cantonaux relatif à l'adaptation des lois cantonales sur la protection des données:  «4. des données à caractère personnel résultant d'un traitement technique spécifique relatives aux caractéristiques physiques, physiologiques ou comportementales d'une personne physique, qui permettent ou confirment son identification unique (données biométriques)».
	LPD	3		d	Le terme «enregistrement» contredit la neutralité technologique de la loi.
	LPD	3		d	Dans l'avant-projet (art. 4 al. 5, art. 25 al. 1, art. 29 et 30) ainsi que dans la directive [UE] 2016/680, les notions «effacer» et «détruire» sont utilisées côte à côte, sans que le rapport entre les deux ne soit manifeste. Jusqu'à ce jour, on entend par destruction la destruction physique. Il faut encore déterminer, si l'effacement vise uniquement l'élimination du processus actif (comme p.ex., effacer des inscriptions du casier judiciaire) ou la destruction dans un contexte électronique. Nous proposons donc de clarifier la question dans la loi ou, du moins, dans le message du Conseil fédéral.
	LPD	3		f	Nous approuvons le remplacement de la notion peu claire «profil de la personnalité» par la notion de «profilage» (comme type «dangereux» de traitement de données personnelles). Toutefois, il serait absolument insuffisant que, dans le droit de protection des données sectoriel (donc dans les lois

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

					fédérales que l'on doit adapter), le profilage soit introduit sans aucune retenue par des normes constituant de véritables blancs-seings. Un cadre législatif clair et restrictif est requis pour concrétiser le profilage dans la législation fédérale.
	LPD	3		i.	En droit suisse, nous proposons de parler de «sous-traitant en matière de traitement de données». En effet, cette personne n'est pas simplement chargée d'un mandat quelconque. Elle doit traiter des données personnelles pour le compte du responsable du traitement. Il n'est pas problématique de s'écarter de la terminologie européenne puisque c'est déjà le cas pour d'autres notions (p.ex. en allemand on parle à juste titre de «Bearbeiter» et non de «Verarbeiter» dans ce contexte). L'intitulé de l'art. 7 AP-LPD (sous-traitance) doit logiquement être complété (sous-traitance en matière de traitement des données), comme c'est déjà le cas dans la version allemande.
	LPD	3			Nous proposons de remplacer la notion « fichier » par « ensemble de données ».
	LPD	4	4		Nous approuvons la nouvelle formulation et les adjonctions opérées à l'art. 4 AP-LPD. Il convient de relever que l'art. 4 al. 4 AP-LPD implique la détermination de durées de conservation. Cette obligation du responsable du traitement devrait au moins être évoquée dans le message du Conseil fédéral.
	LPD	4	6		Nous approuvons le fait que, selon l'art. 4 al. 6 AP-LPD, le consentement ne doit pas seulement être donné librement mais aussi clairement. La deuxième phrase indique que le consentement doit, dans certaines conditions, être «expres». Cette notion a été discutée de manière controversée dans la doctrine. Il convient donc d'en clarifier le contenu, au moins dans le message du Conseil fédéral.
	LPD	7			Cette disposition reprend largement la formulation de l'actuel art. 10a LPD. De ce fait, les exigences européennes relatives aux organes fédéraux (en particulier des art. 22ss de la directive [UE] 2016/680) ne sont pas formulées correctement.  Pour ce qui est de l'intitulé, il convient d'adapter la terminologie, comme cela a été indiqué à l'art. 3 let. i AP-LPD (sous-traitance en matière de traitement de données).

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

	LPD	7	1	a	Le responsable du traitement des données personnelles ne doit pas seulement s'assurer du respect de la sécurité des données et des droits des personnes concernées, mais il doit garantir ce respect par des mesures efficaces, de telle sorte que les données <b>ne soient traitées que de la manière dont il serait lui-même en droit de le faire</b> . La formulation de l'art. 7 al. 1 lit. a AP-LPD doit donc être complétée.
	LPD	7	2		L'art. 7 al. 2 AP-LPD doit être reformulé selon ce qui vient d'être indiqué à l'art. 7 al. 1 let. a AP-LPD. En outre, il ne suffit pas de préciser les exigences à l'égard des sous-traitants en matière de traitement de données. Il faut aussi concrétiser les obligations du responsable du traitement des données personnelles, notamment dans le choix du sous-traitant et dans les mesures à prendre pour garantir le traitement des données dans le cadre de ce que le responsable serait en mesure de faire lui-même. Une telle concrétisation doit intervenir au niveau de l'ordonnance.
	LPD	8			Le nouvel instrument des recommandations de bonnes pratiques, édictées ou approuvées par le PFPDT, permet une application efficace de la législation en matière de protection des données dans les différents domaines de la pratique, puisque ces dernières sont le fruit d'une collaboration avec les milieux intéressés tout en tenant compte de leurs particularités. Toutefois, le fait que le respect de ces recommandations soit facultatif et au vu du manque de ressources du PFPDT pour accomplir ces tâches, cet instrument doit être considéré comme inefficace.
		8	1		Il va de soi que l'application de ces recommandations, dans le secteur public, se limite aux organes fédéraux. Le cas échéant, une collaboration étroite avec les préposés cantonaux devra être prévue.
	LPD	9	1+2		Le libellé de l'art. 9 AP-LPD n'exprime pas assez clairement le fait que le respect des recommandations de bonnes pratiques constitue uniquement une présomption légale du respect du droit de la protection des données. En règle générale, ces recommandations constituent une concrétisation de la loi. Toutefois, elles ne parviennent jamais à concrétiser la loi dans son ensemble. Ainsi, leur respect ne constitue qu'un aspect parmi plusieurs pour juger si un traitement de données respecte la loi. Cette conclusion est soulignée par le fait que le respect des recommandations de bonnes pratiques est facultatif (al. 2). De ce fait, on pourrait supprimer l'art. 9 AP-LPD, sans que cela

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

				ne produise un effet sur la portée de la loi.
	LPD	10		Le rapport explicatif relatif à l'art. 10 AP-LPD prétend qu'il n'y a pas de différence avec l'actuel art. 11 LPD. Toutefois, l'art. 10 AP-LPD ne parle que des «opérations de traitement» alors que l'art. 11 LPD évoque explicitement les «systèmes de logiciels et de traitement de données». La modification du libellé de la disposition n'est donc pas indiquée puisque le rapport explicatif admet que les systèmes de logiciels et de traitement de données sont aussi visés par la loi. Par ailleurs, la certification est réservée au responsable du traitement des données ou au sous-traitant (en matière de traitement des données), ce qui justement exclut la certification de produits. Dans la mesure où la certification des produits est restée lettre morte selon le droit actuel, il est sans autre admissible de la supprimer. Mais dans ce cas, il faut l'indiquer clairement dans le message du Conseil fédéral.
	LPD	11		L'art. 11 AP-LPD reprend l'actuel art. 7 LPD. Toutefois, il omet de définir les objectifs de protection comme le font l'art. 32 al. 1 let. b du règlement (UE) 2016/679 et l'art. 29 al. 2 de la directive (UE) 2016/680. De tels objectifs sont, par ailleurs, aussi édictés par certaines lois cantonales plus récentes sur la protection des données (voir p.ex. § 7 IDG/ZH ou § 8 IDG/BS). Dans ce contexte, il faut aussi revoir la terminologie du «traitement non autorisé». Enfin, le libellé français de la norme est plus correct que celui en langue allemande, dans la mesure où il oblige à prendre des mesures «contre tout traitement non autorisé et toute perte» (en allemand, le «et» est remplacé par un «ou»). En définitive, nous proposons d'évoquer de façon explicite les objectifs de protection dans le texte de la loi (p.ex. veiller à les protéger contre la perte, le vol, le traitement et l'accès non autorisés).
	LPD	12		Sur le principe, nous approuvons l'introduction d'une norme régissant l'accès aux données d'une personne décédée. Toutefois, nous doutons que la disposition prévue puisse répondre aux exigences d'une telle situation.  Une interdiction au sens de l'art. 12 al. 1 let. a AP-LPD n'interviendra que très rarement en pratique. Donc, conformément à l'art. 12 al. 1 let. b AP-LPD, dans la majorité des cas, la décision découlera d'une pondération des intérêts. Or, pour le responsable du traitement des données personnelles, la prise en compte des intérêts de la personne défunte n'est pas aisée et il ne parviendra pas sans autre à déterminer ou à pondérer ces intérêts (si on ne part pas de l'idée qu'au moment du décès les intérêts

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

				<p>de la personne défunte «s'éteignent» automatiquement).</p> <p>En plus, nous relevons que les al. 1 et 4 de cet article 12 AP sont mal coordonnés. Les requêtes peuvent être déposées par plusieurs personnes, aux intérêts potentiellement divergents. Selon la demande qui est d'abord faite, l'autre droit ne peut plus être exercé, ce qui donne un caractère complètement aléatoire à la disposition.</p> <p>Ainsi, nous proposons de reformuler la disposition de manière plus restrictive.</p>
	LPD	12	3	<p>Nous considérons que la mise en échec du secret de fonction (surtout de ceux qui dépassent le cadre du droit du travail) et du secret professionnel, en particulier du secret médical, simplement sur la base de la pondération des intérêts (art. 12 al. 1 AP-LPD) est problématique. Seules les autorités de surveillance compétentes doivent pouvoir délier le professionnel du secret qu'il doit préserver. En particulier, le secret médical et le secret professionnel de l'avocat et du notaire sont de nature strictement personnelle. Selon les règles en vigueur, l'accès au dossier (libération du secret médical p.ex.) ne saurait être donné que si l'un des trois critères suivants est rempli : consentement du patient, libération ex lege ou libération par l'autorité supérieure. Ainsi, notamment pour préserver le caractère strictement personnel, il n'y a pas de présomption donnant accès au dossier, mais l'autorité supérieure délève sur la base d'une instruction concrète et, surtout, d'une pondération de tous les intérêts en présence. Nous proposons de supprimer cette disposition ou de la formuler de manière bien plus restrictive.</p>
	LPD	15		<p>La portée de cette disposition se vérifie surtout dans le contexte du droit privé. Pour ce domaine, nous approuvons son contenu.</p> <p>Pour ce qui est du droit public, les actes individuels produisant un effet juridique sont, en règle générale, pris sous forme de décisions. Ces décisions doivent être notifiées, en garantissant, par ce biais, l'information des personnes concernées. Par ailleurs, le droit d'être entendu des personnes concernées leur permet de s'exprimer avant la notification de la décision en question. Pour ce motif, la Conférence des gouvernements cantonaux affirme, dans son guide pratique relatif à l'adaptation des lois cantonales sur la protection des données, qu'aucune réglementation n'est nécessaire dans les lois</p>

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

				<p>cantonales sur la protection des données.</p> <p>Dès lors et sous réserve de l'alinéa 3, nous proposons de placer cette disposition dans la section de la loi réservée au traitement de données personnelles par des personnes privées.</p> <p>Pour ce qui est du domaine du droit public, nous proposons de n'admettre les actes individuels automatisés des autorités sous une autre forme que la décision qu'aux conditions suivantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• une loi formelle le prévoit expressément;</li> <li>• simultanément la loi indique les mesures à prendre afin de garantir les droits de la personne concernée (en particulier pour ce qui est de la transparence et des possibilités d'intervention de la personne concernée).</li> </ul>
	LPD	16		<p>Nous proposons de régler les questions de l'analyse d'impact relative à la protection des données (art. 16 al. 1 et 2 AP-LPD) et de la consultation préalable du préposé (art. 16 al. 3 et 4 AP-LPD) dans deux dispositions distinctes. Comme mesure la plus efficace de la protection des données préventive (au moins pour le traitement des données par des organes fédéraux), la consultation préalable doit être déclarée obligatoire lorsque le traitement des données conduit à un risque accru pour la personnalité ou pour les droits fondamentaux de la personne concernée.</p>
	LPD	16	1+2	<p>L'analyse d'impact relative à la protection des données doit intervenir dans tout projet de traitement des données. La condition formulée au premier alinéa (lorsque le traitement envisagé est susceptible d'entraîner un risque accru pour la personnalité et les droits fondamentaux) est déjà le résultat d'un premier pas de l'analyse d'impact. En vérité, l'analyse d'impact relative à la protection des données n'est rien d'autre que la préparation du responsable du traitement des données à pouvoir documenter le respect des dispositions de la protection des données au sens de l'art. 19 let. a AP-LPD. Par ailleurs, l'analyse d'impact concerne les mêmes points qui doivent être élaborés en vue d'une consultation préalable, lorsqu'un projet conduit à un risque accru pour la personnalité et pour les droits fondamentaux (art. 16 al. 3 et 4 AP-LPD).</p>
	LPD	16	3+4	<p>La consultation préalable, telle que prévue à l'art. 8bis de la convention STE 108 et à l'art. 28 de la</p>

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

				<p>directive (UE) 2016/680, n'est pas mise en oeuvre de manière suffisante par rapport aux art. 16 al. 3 et 4 AP-LPD. La consultation préalable (ou le contrôle préalable, tel qu'il était par le passé nommé dans les textes européens) aurait déjà dû être introduite avec la convention Schengen-Dublin. Comme le montre la pratique bien établie dans les cantons, il s'agit là de l'un des moyens les plus efficaces de la protection des données préventive.</p> <p>Dès lors, nous proposons que les résultats de l'analyse d'impact relative à la protection des données ainsi que les mesures de protection doivent impérativement être soumis à la consultation préalable du préposé aux conditions suivantes: il est établi qu'il existe un risque accru* pour la personnalité (dans le cadre du traitement des données par des privés) ou pour les droits fondamentaux (pour les traitements de données par des organes fédéraux soumis au droit public). Le préposé doit alors vérifier si les risques pour les droits fondamentaux des personnes concernées ont été suffisamment pris en compte ou préservés à l'aide des mesures proposées par le responsable du traitement des données.</p> <p>* L'art. 28 de la directive (UE) 2016/680 parle d'un «risque élevé». Dans la terminologie, cela correspond au concept de protection des droits fondamentaux de l'office fédéral allemand de sécurité informatique (BSI), très répandu en Suisse allemande. Pour le BSI, un «risque plus élevé» existe, p.ex. lorsque des données sensibles sont traitées. Un tel traitement exige, en plus de la protection usuelle, la prise de mesures de protection particulières. En revanche, un «risque élevé» exigerait des mesures de protection de haute sécurité, ce qui ne devrait concerner qu'un nombre très restreint d'applications.</p>
	LPD	17	1	<p>L'art. 17 al. 1 AP-LPD ne définit pas clairement les «violations de la protection des données». Au vu d'une possible sanction pénale du responsable du traitement des données (voir art. 50 al. 2 let. e et art. 50 al. 3 let. b AP-LPD), une telle définition s'avère indispensable (voir aussi nos remarques relatives aux art. 50 ss AP-LPD). La définition doit être indiquée dans cette disposition ou alors à l'art. 3 AP-LPD (définitions légales). Conformément au guide pratique rédigé par la Conférence des gouvernements cantonaux relatif à l'adaptation des lois cantonales sur la protection des données, nous proposons la notion suivante: «Il y a violation de la protection des données dès lors que l'atteinte à la sécurité est telle qu'elle a entraîné la suppression définitive ou la perte des données traitées, leur</p>

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

				<p>modification ou leur divulgation non intentionnelle ou illicite, ou que des personnes non autorisées ont accès à ces données personnelles.»</p> <p>Selon l'AP, l'obligation de notifier ne doit pas s'appliquer lorsque la violation ne présente vraisemblablement pas de risques pour la personnalité et les droits fondamentaux de la personne concernée. Cette formulation laisse un large pouvoir d'appréciation au responsable du traitement des données qui exclut, de ce fait, la punissabilité pour une omission intentionnelle ou par négligence. Le pouvoir d'appréciation doit, dès lors, être restreint de façon plus concrète et il convient de revoir l'application du droit pénal en la matière (voir aussi nos remarques relatives aux art. 50 ss AP-LPD).</p>
	LPD	18	1	<p>Le libellé de l'art. 18 al. 1 AP-LPD n'indique pas clairement, dans quelle mesure la disposition impose une obligation supplémentaire par rapport à l'art. 11 AP-LPD. C'est pourquoi la possible sanction pénale pour l'omission de prendre des mesures (art. 51 al. 1 let. e AP-LPD) semble discutable.</p> <p>En accord avec l'art. 11 AP-LPD, la protection des données par le biais de la technologie est l'une des mesures possibles. C'est pourquoi il faut relier l'art. 18 al. 1 AP-LPD à l'art. 11 AP-LPD.</p>
	LPD	18	2	<p>Comme l'insinue le rapport explicatif, l'art. 18 al. 2 AP-LPD n'a de portée que dans le contexte du droit privé, dès lors que les organes fédéraux ne peuvent traiter des données qu'au moyen d'une base légale (art. 27 AP-LPD). Par conséquent, il convient d'adapter le libellé. Par ailleurs, il serait aussi possible de placer l'al. 2 dans le cadre de l'art. 4 AP-LPD.</p>
	LPD	19	1	<p>Contrairement à ce qu'affirme le rapport explicatif, il convient de préciser que l'obligation de documenter les traitements de données personnelles, telle que prévue au lit. a ne répond ni aux exigences de l'art. 8bis ch. 1 du projet de la convention STE 108 ni à celles de l'art. 4 al. 4 de la directive (UE) 2016/680. Le responsable du traitement des données personnelles et le sous-traitant (en matière de traitement de données personnelles) doivent pouvoir <i>prouver</i> qu'ils respectent les dispositions de la protection des données. Cette exigence dépasse le cadre d'un registre du traitement des données personnelles.</p> <p>Un telle preuve peut être apportée à l'aide d'un véritable système de gestion de la protection des données (Datenschutzmanagementsystem ou DSMS en allemand). Un tel DSMS doit répondre aux</p>



**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

					standards de qualité de gestion et de sécurité informatique édictés par les normes ISO (ISO 9001 et ISO 27001, etc.). Si l'on renonce à un tel certificat de qualité, il faut déterminer le cas échéant les documents nécessaires pour pouvoir apporter la preuve requise (concept de sécurité informatique, concept d'accès aux données, etc.). Il existe déjà de nombreuses publications en la matière.  Il serait pertinent de déterminer, dans l'ordonnance, les cas dans lesquels un DSMS est tenu pour obligatoire (p.ex. en cas de traitement de données sensibles).  Par ailleurs, une réglementation très claire est nécessaire, dès lors que l'omission de documenter peut entraîner une sanction pénale (art. 51 al. 1 let. f. AP-LPD; voir aussi nos remarques relatives aux art. 50 ss AP-LPD). Une telle sanction n'est licite que dans la mesure où le contenu de la norme légale est suffisamment déterminé.
	LPD	20	1		Nous approuvons la gratuité requise pour l'exercice du droit d'accès (aux données personnelles de la personne concernée). En effet, le droit d'accès constitue la clé de voûte de l'autodétermination informationnelle.
	LPD	20	2		Nous approuvons l'énumération expresse, dans la loi, des informations qui doivent être communiquées à la personne concernée.
	LPD	23	2	d	Pour le profilage, il n'est pas utile de prévoir, dans la disposition, le consentement comme fait justificatif excluant la typicité. Au sens de la notion légale (voir ci-dessus notre proposition de complément à l'art. 3 let. f AP-LPD), le profilage constitue une atteinte à la personnalité, atteinte qui peut être justifiée par le consentement de la personne concernée, au sens de l'art. 24 al. 1 AP-LPD. Il ressort clairement de l'art. 4 al. 6 AP-LPD que ce consentement doit être exprès. Dès lors, nous proposons de tracer le passage suivant de la disposition: «sans le consentement exprès de la personne concernée».
	LPD	24	2	c	Ch. 1: selon le droit en vigueur, les traitements de données par des entreprises d'analyse de solvabilité sont couverts par un intérêt prépondérant, tant qu'il n'y a pas de constitution de profil de la personnalité. L'AP-LPD remplace le terme de profil de la personnalité (comme type de données

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

				<p>«dangereuses») par le profilage (comme type de traitement de données «dangereux»). A l'art 24 al. 2 let. c AP-LPD, on permet le profilage sans avoir imposé d'exigences plus sévères, mis à part la majorité de la personne concernée (ch. 3).</p> <p>Nous proposons de vérifier ce problème et d'imposer des exigences plus sévères au profilage pour l'analyse de la solvabilité.</p>
	LPD	25		<p>Pour les personnes concernées, il est souvent difficile d'apporter la preuve du traitement de leurs données par des entreprises avancées dans l'utilisation de l'informatique. Ainsi, les actions de l'art. 25 AP-LPD (aujourd'hui l'art. 15 LPD) manquent d'efficacité. Aussi, nous proposons d'introduire un renversement du fardeau de la preuve pour les actions de l'art. 25 AP-LPD, afin de renforcer la position de la personne concernée en cas de conflit.</p>
	LPD	25		<p>Voir notre proposition relative à l'art. 3 let. d AP-LPD (effacer – détruire)</p>
	LPD	26	1	<p>Le rapport entre l'art. 3 let. h (responsable du traitement) et l'art. 26 AP-LPD n'est pas clair. Selon l'art. 3 let. h AP-LPD, l'organe fédéral qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités, les moyens et l'étendue du traitement de données personnelles, en assume la responsabilité. Selon l'art. 26 al. 1 AP-LPD, il incombe à l'organe fédéral responsable de pourvoir à la protection des données personnelles qu'il traite ou fait traiter. La relation entre ces deux dispositions doit être clarifiée.</p>
	LPD	27	1	<p>Nous déduisons de l'art. 27 al. 1 AP-LPD qu'à l'avenir les deux formes de bases légales suivantes semblent suffire au traitement de données personnelles «ordinaires»:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• des bases légales directes, dans lesquelles le traitement des données est régi de façon expresse, et</li> <li>• des bases légales indirectes, dans lesquelles une tâche est imposée à un organe fédéral et dont la mise en oeuvre suppose impérativement le traitement de données personnelles («ordinaires»). En d'autres termes, un organe fédéral peut traiter des données personnelles (mais uniquement «ordinaires») lorsque cela est exigé par une activité imposée par la loi (pour le traitement de données sensibles, les exigences plus restrictives de l'al. 2 s'appliquent: la</li> </ul>

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

					<p>tâche doit être clairement prévue dans une loi au sens formel et le traitement de données n'est licite que s'il est indispensable à l'accomplissement de la tâche ou comme le prévoient certaines lois cantonales: le traitement de données doit être impérativement nécessaire).</p> <p>Nous proposons de régler la question soit dans la loi, soit au minimum dans le message du Conseil fédéral.</p>
	LPD	27	2		<p>Nous revenons à notre remarque préliminaire relative au profilage (voir remarque relative à l'art. 3 let. f AP-LPD): des garanties suffisantes doivent être prévues dans la loi afin de protéger les droits fondamentaux des personnes concernées. Des blancs-seings (p.ex. «l'office fédéral est autorisé à traiter des données sensibles et à procéder à un profilage») ne peuvent en aucun cas être introduits dans la législation.</p> <p>Par conséquent, nous proposons d'ancrer le profilage de manière impérative dans une loi au sens formel (en effet, le profilage est toujours source de risques particuliers pour la personnalité et pour les droits fondamentaux des personnes concernées; donc conformément à l'art. 27 al. 2 let. b AP-LPD, il ne peut se satisfaire d'une base légale matérielle). Afin d'expliquer plus clairement notre idée, nous proposons de formuler l'art. 27 al. 2 AP-LPD de la manière suivante:</p> <p>« Une loi au sens matériel suffit pour le traitement de données personnelles sensibles, si ... »</p>
	LPD	27	2	b	<p>Nous proposons de supprimer la notion de «personnalité». Les risques pour la personnalité sont surtout le fait du traitement des données par des personnes privées. Lorsque le traitement des données émane d'organes fédéraux, on parle de risques pour les droits fondamentaux. Puisque cette disposition régit exclusivement le traitement de données personnelles par des organes fédéraux, il convient de supprimer la notion de «personnalité».</p>
	LPD	31	2		<p>Voir notre proposition relative à l'art. 3 let. d AP-LPD (effacer – détruire). La formulation de cette disposition est correcte si l'on veut exclusivement régir la destruction (selon la notion expliquée). Dans le cas contraire, il faut vérifier à reformuler comme suit: ils effacent ou détruisent...</p>

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

	LPD	34	1	a	Nous proposons une modification de la version allemande de l'AP: a. die widerrechtliche Bearbeitung von Personendaten unterlässt (suppression du mot «betreffenden»).
	LPD	34	4		Voir notre proposition relative à l'art. 3 let. d AP-LPD (effacer – détruire).
	LPD	37			L'art. 37 AP-LPD régit la nomination et le statut du PFPDT. La terminologie française du projet reprend la terminologie existante, alors que ce n'est pas le cas en allemand (la notion de «Wahl» étant remplacée par celle de «Ernennung»). En effet, l'adaptation allemande à la terminologie européenne est troublante, car elle ne correspond pas à la procédure: le titre de la version allemande doit être adapté à la notion correcte de l'al. 1.
	LPD	37	4		La compétence budgétaire du PFPDT doit être aménagée de manière analogue à celle du contrôle des finances (CdF), selon la loi fédérale sur le Contrôle fédéral des finances (LCF, RS 614.0). Le PFPDT jouit de la même indépendance que le CdF. Cette indépendance doit aussi être réalisée sur le plan financier. Cela inclut la possibilité de soumettre directement sa proposition de budget au parlement, sans intervention du Conseil fédéral. Aussi comme prévu à l'art. 2 al. 3 LCF, le préposé remet son projet de budget annuel au Conseil fédéral, qui le transmet, sans le modifier, à l'Assemblée fédérale.
	LPD	38	1		La possibilité de renouveler le mandat du préposé ne doit pas être restreinte. Il n'y a pas de raison à ce que l'indépendance du préposé soit affaiblie si son mandat dure plus de 12 ans. Ni la directive (UE) 2016/680 ni le projet convention STE 108 ne comportent une telle limitation de durée maximale du mandat du préposé. La directive relève uniquement qu'il convient d'ancrer dans la loi dans quelle mesure le mandat du ou des membres d'une autorité de surveillance peut être reconduit.
	LPD	39	1		Il est inutile d'interdire au préposé d'exercer une fonction dans <i>un canton</i> . En matière de protection des données, le préposé ne peut ni donner des directives ni exercer de surveillance à l'égard des cantons et il nous semble inadéquat de penser qu'une activité, par exemple bénévole, au niveau cantonal ou communal puisse remettre en cause son indépendance.

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

	LPD	41			Nous approuvons la volonté d'étendre les moyens d'enquête du préposé, répondant ainsi aux exigences de l'art. 12bis ch. 3 du projet de convention STE 108 et de l'art. 52 de la directive (UE) 2016/680. Toutefois, ces dispositions indiquent clairement que le préposé n'est pas libre dans la décision de savoir s'il se saisit ou non d'un dossier suite à la plainte de la personne concernée. Dans un tel cas, il est évident qu'il est tenu d'instruire. Cette obligation doit être indiquée de manière plus claire à l'art. 41 al. 5 AP-LPD. Dès lors, pour cette extension des moyens d'enquête, il est nécessaire d'attribuer au PFPDT plus de ressources par rapport à ce qui est prévu dans le rapport explicatif, à savoir un ou deux postes. Il est pertinent de faire la planification des ressources uniquement dans le message du Conseil fédéral. Mais, il est d'emblée clair qu'un ou deux postes en plus ne suffiront pas.
	LPD	41	5		Le libellé de l'art. 41 al. 5 AP-LPD n'est pas suffisamment précis. Bien qu'il ne faille pas partir de l'idée que le préposé a un devoir d'enquête à proprement parler, il faut tout de même s'attendre à ce qu'il soit <i>obligé de se saisir</i> du dossier. Selon les art. 52ss de la directive (UE) 2016/680, l'art. 41 AP-LPD vise une «réclamation auprès d'une autorité de contrôle». Dès lors, le préposé est obligé d'entrer en matière. L'art. 41 al. 5 AP-LPD doit être reformulé en fonction de cette obligation. Dans tous les cas, cette situation doit au moins être clarifiée dans le message du Conseil fédéral. Pour ce qui est de la question des ressources, voir les remarques relatives à l'art. 41 AP-LPD.
	LPD	43			En vertu de l'art. 43 AP-LPD, le préposé ne peut prendre que des mesures administratives, s'il constate que des dispositions de protection des données ont été violées. En application du droit européen il doit, au contraire, disposer de possibilités de sanctions efficaces et dissuasives (art. 12bis al. 2 lit. c projet convention STE 108). Selon le rapport explicatif, l'objectif visé doit être atteint sans possibilités de sanctions de la part du préposé et donc, exclusivement à l'aide de l'élargissement de l'appareil de sanctions pénales, introduit aux art. 50 ss AP-LPD. Toutefois, un tel élargissement des normes pénales n'apparaît pas comme une mesure adéquate pour assurer la mise en oeuvre de la protection des données (voir aussi nos remarques relatives aux art. 50 ss AP-LPD). Pour cette raison, le préposé doit avoir la possibilité d'imposer de véritables sanctions administratives (dont l'amende) et ce au moins à l'encontre des personnes privées. L'art. 43 AP-LPD doit donc être complété dans ce sens.

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

	LPD	45			En plus de l' <i>obligation</i> de dénoncer, il convient d'introduire, à l'art. 45 AP-LPD, un <i>droit</i> de dénoncer. Ce droit du préposé découle de l'art. 301 du code de procédure pénale (CPP; RS 312.0) et se rapporte aussi à des infractions qui ne seraient pas poursuivies d'office.
	LPD	49		a	Le préposé ne dispose pas d'un pouvoir de surveillance ou de conseil à l'encontre des organes cantonaux (voir aussi nos remarques relatives à l'art. 39 al. 1 AP-LPD). Dès lors, il convient de maintenir, pour les relations avec les organes cantonaux, la formulation actuelle de l'art. 31 let. a LPD (assister les organes ... cantonaux).
	LPD	50			<p>Remarque préliminaire relative aux art. 50-55 AP-LPD:</p> <p>Nous rejetons l'idée d'élargir les normes pénales dans l'AP-LPD.</p> <p>Avec l'introduction de nouvelles sanctions pénales, le déficit de la mise en œuvre de la protection des données est mis sous la responsabilité du droit pénal. On ignore par là que les dispositions pénales actuelles n'ont pas démontré leur efficacité dans la mise en œuvre unitaire du droit de la protection des données. Il n'y a quasiment pas eu de sanctions pénales liées aux dispositions pénales actuelles de la LPD.</p> <p>Avec les nouvelles dispositions, le juge pénal entre en concurrence avec l'autorité de surveillance de la protection des données. Cela n'est pertinent ni sur le plan institutionnel ni sur le plan pratique.</p> <p>Un nombre important de nouvelles dispositions pénales ne répond pas à l'exigence d'un contenu suffisamment déterminé et violent, par là, le principe «nulla poenae sine lege» (voir aussi nos remarques relatives aux art. 50 et 51 AP-LPD).</p> <p>Par ailleurs, les dispositions pénales prévues ne répondent pas non plus complètement aux exigences de la directive (UE) 2016/680 et de l'art. 12bis al. 2 let. c du projet STE 108. Aussi bien l'UE que le Conseil de l'Europe exigent explicitement d'accorder au préposé le pouvoir de prendre des sanctions administratives (voir aussi nos remarques relatives à l'art. 45 AP-LPD).</p> <p>La possibilité d'infliger une amende maximale de CHF 500'000.- n'est absolument pas dissuasive pour des entreprises actives sur un marché global et bien en-deçà des possibilités de sanction prévues</p>

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

				<p>dans le droit européen.</p> <p>En outre, les dispositions pénales délèguent la poursuite pénale aux cantons. De ce fait, les cantons devraient augmenter leurs ressources pour la mise en oeuvre de l'AP-LPD. De plus, vu que la protection des données est un domaine particulier, on doit craindre une application non unitaire des dispositions pénales, si l'on se fonde sur les juridictions cantonales. La mise en oeuvre de l'AP-LPD et la poursuite pénale y relative sont, de notre point de vue, de l'affaire de la Confédération et celle-ci doit donc l'assumer (voir aussi nos remarques relatives à l'art. 54 AP-LPD).</p> <p>Il en découle que le pouvoir de sanction du préposé doit être étendu (voir aussi nos remarques relatives à l'art. 43 AP-LPD) et que son organisation doit être étoffée de manière analogue à celle de la commission de la concurrence (voir rapport explicatif, p. 78). En définitive, la compétence de sanctionner doit être attribuée au préposé et la loi doit être reformulée en conséquence.</p>
	LPD	50		<p>Nous constatons que l'amende maximale se monte à CHF 500'000.- respectivement à CHF 250'000.- en cas de négligence. De tels montants ne produisent pas un effet dissuasif, raison pour laquelle il faut les augmenter. A titre comparatif: dans l'UE une amende peut aller jusqu'à 20'000'000 Euro resp., pour des entreprises, jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires réalisé sur le marché mondial au cours de l'exercice comptable écoulé; le montant le plus élevé sera retenu (voir art. 83 al. 5 du règlement [UE] 2016/679).</p> <p>Voir aussi nos remarques relatives à l'art. 53 AP-LPD concernant les contraventions au sein des entreprises.</p>
	LPD	50	1,2,3	<p>Le contenu de la norme n'est pas suffisamment précis, raison pour laquelle la punissabilité n'est pas assurée. Citons, comme exemple, le devoir d'informer la personne concernée selon l'art. 15 AP-LPD: celui-ci existe lorsqu'une décision «affecte de manière significative» une personne. Comme élément objectif de la typicité, il est peu vraisemblable que «l'affectation significative» soit assez précise pour répondre aux critères de la réserve d'une base légale au sens du droit pénal.</p>
	LPD	51		<p>Comme constaté dans le contexte de l'art. 50, cette norme n'est pas non plus assez précise.</p>

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

	LPD	52			L'art. 52 vise à compléter la protection contre la violation du secret professionnel, telle que prévue à l'art. 321 du Code pénal Suisse (CPS; RS 311.0; voir aussi rapport explicatif, p. 81). Toutefois, cet objectif ne peut être atteint à l'aide de cette disposition. D'abord, la norme soulève la question de ce qu'il faut entendre par données personnelles secrètes (le lien qu'on veut établir avec l'art. 321 CPS n'est compréhensible qu'à l'aide du rapport explicatif). Puis, la question des acteurs qui entrent en ligne de compte se pose : s'agit-il de tout collaborateur d'une entreprise? S'agit-il aussi de collaborateurs de l'administration fédérale? Quelle serait alors la relation avec l'art. 320 CPS (secret de fonction)? Le but de la disposition doit faire l'objet d'une nouvelle analyse et il convient de la reformuler pour respecter l'exigence de la formulation des normes pénales.
	LPD	53			Vu qu'il peut être difficile d'enquêter contre une personne déterminée à l'intérieur d'une entreprise, nous approuvons la possibilité de sanctionner l'entreprise comme telle. Toutefois, il n'y a aucune raison de réduire le montant maximal de l'amende.
	LPD	54			Cette disposition délègue la poursuite pénale des infractions contre le droit de la protection des données aux cantons (voir aussi remarques préliminaires aux art. 50-55 AP-LPD). De ce fait, les cantons devraient augmenter leurs ressources pour la mise en oeuvre de l'AP-LPD. De plus, vu que la protection des données est un domaine particulier, on doit craindre une application non unitaire des dispositions pénales en se fondant sur les juridictions cantonales. La mise en oeuvre de l'AP-LPD et donc la poursuite pénale y relative sont, de notre point de vue, affaire de la Confédération et celle-ci doit donc l'assumer.
	LPD	57			Cette disposition doit être supprimée. Depuis l'acceptation par la Suisse des accords Schengen-Dublin (accords d'association à Schengen) resp. au plus tard avec la mise en oeuvre de la nouvelle directive (UE) 680/2016 et lors de la ratification de la convention révisée STE 108, les cantons seront aussi tenus de garantir une protection adéquate des données personnelles et d'assurer cette protection par des autorités de surveillance indépendantes. Cette norme subsidiaire est donc obsolète et peut, sans autre, être supprimée.



**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

	LPD	An.	Ch. 5	<p>Art. 9 LTrans (RS 152.3).</p> <p>Complément: il convient d'actualiser le renvoi de l'art. 9 al. 2 LTrans à la LPD (art. 29 LPD au lieu de l'art. 19 LPD, actuellement prévu).</p>
	LPD	An.	Ch. 10	<p>Art. 1, deuxième phrase de la loi fédérale sur le traitement des données personnelles au Département fédéral des affaires étrangères (RS 235.2):</p> <p>Cf. nos remarques relatives aux art. 3 let. f et 27 al. 2 AP-LPD: dans le cadre du profilage, la loi doit contenir des garanties suffisantes pour la protection des droits fondamentaux de la personne concernée. Des blancs-seings (p.ex. «l'office fédéral est autorisé à traiter des données sensibles et à procéder à un profilage») ne suffisent en aucun cas. Nous proposons donc de prévoir, dans cette disposition, des restrictions suffisantes pour l'emploi du profilage.</p>
	LPD	An.	Ch. 11	<p>CPC (RS 272):</p> <p>Le CPC doit être complété de manière à ne pas exiger la prestation de sûretés ni de frais de procédure pour des actions et des requêtes relatives à la protection des données. En soi, ces allègements dans la conduite d'une procédure judiciaire par la personne concernée ne suffisent pas encore à abaisser l'obstacle existant à la mise en oeuvre de la protection des données. Le manque d'efficacité des instruments de mise en oeuvre de la protection des données, constaté dans le rapport explicatif, ne peut être surmonté qu'à condition d'alléger, en outre, le fardeau de la preuve de la personne concernée. Dès lors, nous proposons un renversement du fardeau de la preuve dans le cadre des procédures de protection des données. En effet, compte tenu de la complexité du processus de traitement des données, la personne concernée n'est pas en mesure d'apporter la preuve d'un traitement de données illicite. Pour le responsable du traitement des données, un tel renversement du fardeau de la preuve ne signifie pas une aggravation de sa situation, dès lors qu'il est tenu, en vertu de l'art. 19 let. a AP-LPD, de documenter son activité et ce indépendamment d'une procédure en cours.</p>
	LPD	An.	Ch. 16	<p>Art. 3 al. 2 LSIP (RS 361):</p> <p>Cf. nos remarques relatives aux art. 3 let. f et 27 al. 2 AP-LPD: dans le cadre du profilage, la loi doit</p>

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

				contenir des garanties suffisantes pour la protection des droits fondamentaux de la personne concernée. Des blancs-seings (p.ex. «l'office fédéral est autorisé à traiter des données sensibles et à procéder à un profilage») ne suffisent en aucun cas. Nous proposons donc de prévoir, dans cette disposition, des restrictions suffisantes pour l'emploi du profilage.
		An.	Ch. 24	Art. 99 al. 2, art. 100 et 146 de la Loi sur l'armée (RS 510.10) :  Cf. nos remarques relatives aux art. 3 let. f et 27 al. 2 AP-LPD: dans le cadre du profilage, la loi doit contenir des garanties suffisantes pour la protection des droits fondamentaux de la personne concernée. Des blancs-seings (p.ex. «l'office fédéral est autorisé à traiter des données sensibles et à procéder à un profilage») ne suffisent en aucun cas. Nous proposons donc de prévoir, dans cette disposition, des restrictions suffisantes pour l'emploi du profilage.
	LPD	An.	Ch. 25	Art. 1 al. 1 LSIA (RS 510.91), phrase introductive:  Cf. nos remarques relatives aux art. 3 let. f et 27 al. 2 AP-LPD: dans le cadre du profilage, la loi doit contenir des garanties suffisantes pour la protection des droits fondamentaux de la personne concernée. Des blancs-seings (p.ex. «l'office fédéral est autorisé à traiter des données sensibles et à procéder à un profilage») ne suffisent en aucun cas. Nous proposons donc de prévoir, dans cette disposition, des restrictions suffisantes pour l'emploi du profilage.
	LPD	An.	Ch. 28	Art. 71 al. 1 et 1bis LPPCi (RS 520.1):  Cf. nos remarques relatives aux art. 3 let. f et 27 al. 2 AP-LPD: dans le cadre du profilage, la loi doit contenir des garanties suffisantes pour la protection des droits fondamentaux de la personne concernée. Des blancs-seings (p.ex. «l'office fédéral est autorisé à traiter des données sensibles et à procéder à un profilage») ne suffisent en aucun cas. Nous proposons donc de prévoir, dans cette disposition, des restrictions suffisantes pour l'emploi du profilage.
	LPD	An.	Ch. 35	Art. 107a al. 2 LA (RS 748.0):  Cf. nos remarques relatives aux art. 3 let. f et 27 al. 2 AP-LPD: dans le cadre du profilage, la loi doit

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

					contenir des garanties suffisantes pour la protection des droits fondamentaux de la personne concernée. Des blancs-seings (p.ex. «l'office fédéral est autorisé à traiter des données sensibles et à procéder à un profilage») ne suffisent en aucun cas. Nous proposons donc de prévoir, dans cette disposition, des restrictions suffisantes pour l'emploi du profilage.

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

<b>nom/société</b>	<b>remarque / suggestion :</b>

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

nom/société	remarque / suggestion :

**Rapport explicatif (excepté chap. 8 « Commentaire des dispositions »)**

nom/société	chap. n°	remarque / suggestion :
	Dir UE 2016/680	Ad. 2.1.2 („Aperçu), p. 26: Seulement les opérations de traitement des procédures judiciaires pendantes devraient échapper à la surveillance du préposé à la protection des données.

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

<b>Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions »</b>		
<b>nom/société</b>	<b>art.</b>	<b>remarque / suggestion :</b>



Genève, le 29 mars 2017

## Le Conseil d'Etat

1648-2017

Madame Simonetta Sommaruga  
Conseillère fédérale  
Département fédéral de Justice et Police  
(DFJP)  
Palais fédéral Ouest  
3003 Berne

**Concerne :** Procédure de consultation fédérale sur les objets suivants :

- **Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales;**
- **Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale et d'entraide en matière pénale;**
- **Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.**

Madame la Conseillère fédérale,

Notre Conseil accuse bonne réception de la consultation mentionnée sous rubrique, qui a retenu notre meilleure attention.

S'agissant de l'avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales (ci-après « l'AP-LPD »), notre Conseil salue les objectifs poursuivis par ce dernier de renforcer les dispositions légales fédérales de protection des données pour faire face au développement des nouvelles technologies et d'adapter ces mêmes dispositions aux réformes entreprises en la matière par le Conseil de l'Europe et l'Union européenne.

Dans ce contexte, notre Conseil soutient les modifications proposées, notamment la renonciation à la protection des données des personnes morales et le renforcement de la protection des données s'agissant de la prise en compte des données génétiques et biométriques dans le catalogue des données personnelles sensibles. Il souligne tout particulièrement le renforcement des droits des personnes concernées, de la transparence des traitements de données et de la maîtrise, par les personnes concernées, de leur données, ainsi que la responsabilisation des responsables du traitement. Il approuve également les mesures administratives envisagées dans l'AP-LPD.

Notre Conseil a pris note, dans ce cadre, de la ligne du Conseil fédéral s'agissant du renforcement du volet pénal de la législation fédérale sur la protection des données, pour compenser notamment le fait que le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après le « *Préposé fédéral* ») n'aura pas le pouvoir d'infliger des amendes administratives. Il a également relevé que le Conseil fédéral considère que :

- l'AP-LPD permet de s'assurer que la Suisse remplit ses obligations découlant de l'accord d'association à Schengen, qu'elle pourra ratifier la convention STE 108 révisée et qu'elle continuera à figurer dans la liste des Etats tiers bénéficiant d'une décision d'adéquation de la Commission européenne, et que
- la possibilité, pour le Préposé fédéral, d'interdire ou de suspendre un traitement effectué par un organe fédéral, ainsi que le renforcement du volet pénal de la loi, constituent des mesures suffisantes dans ce cadre.

S'agissant du projet de modernisation de la convention STE 108, notre Conseil a également noté l'impact qu'aura ledit projet sur la législation cantonale, dans la mesure où les obligations contenues dans cette convention incombent non seulement à la Confédération, mais également aux cantons, qui devront adapter leur législation en conséquence.

Quelques réserves concernant l'AP-LPD et le projet de modernisation de la convention STE 108 sont exposées dans le document annexé. Elles concernent l'usage de certains termes en matière de statistique publique, la question de l'effacement des données dans ce même cadre, trois dispositions du Code pénal, du Code de procédure pénale et de la loi sur l'entraide pénale internationale, ainsi que l'opportunité d'une mise à jour du titre du projet de convention STE 108 modernisée.

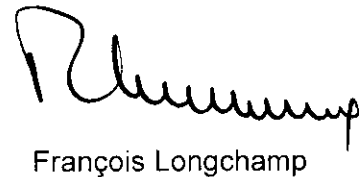
En vous remerciant de l'attention que vous prêterez à ces lignes, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :

  
Anja Wyder Guelpa

Le président :

  
François Longchamp

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

## **Avis donné par**

Nom / société / organisation : République et canton de Genève

Abréviation de la société / de l'organisation :

Adresse :

Personne de référence :

Téléphone :

Courriel :

Date :

### **Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 4 avril 2017 à l'adresse suivante : [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Nous vous remercions de votre collaboration!**



Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

## Table des matières

Remarques générales _____	3
Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales _____	3
Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale _____	7
Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel _____	7
Rapport explicatif (excepté chap. 8 « Commentaire des dispositions ») _____	8
Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions » _____	8

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

**Remarques générales**

nom/société	remarque / suggestion :

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

nom/société	loi	art.	al.	let.	remarque / suggestion :
	LPD	43			Nous approuvons les mesures administratives envisagées dans cette disposition.
	LPD	50			<p>Nous avons pris note de la ligne du Conseil fédéral s'agissant du renforcement du volet pénal de la législation fédérale sur la protection des données, pour compenser notamment le fait que le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après le « Préposé fédéral ») n'aura pas le pouvoir d'infliger des amendes administratives, et du fait que le Conseil fédéral considère que :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- l'AP-LPD permet de s'assurer que la Suisse remplit ses obligations découlant de l'accord d'association à Schengen, qu'elle pourra ratifier la convention STE 108 révisée et qu'elle continuera à figurer dans la liste des Etats tiers bénéficiant d'une décision d'adéquation de la Commission européenne, et que</li><li>- la possibilité, pour le Préposé fédéral, d'interdire ou de suspendre un traitement effectué par un organe fédéral, ainsi que le renforcement du volet pénal de la loi, constituent des mesures suffisantes dans ce cadre.</li></ul>

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

	CP	179dec ies			<p>Il est prévu d'introduire dans le code pénal ce nouvel article réprimant l'usurpation d'identité dans le but d'obtenir un avantage illicite. Nous saluons cette proposition mais lui relevons deux défauts :</p> <p>a) La peine menace est d'une année, ce qui classe cette infraction parmi les délits pour lesquels le législateur n'a pas voulu appliquer la peine menace usuelle de 3 ans. Une telle limitation donne à penser que le législateur considère l'infraction comme étant de peu de gravité, ce qui conduira dans les faits à des sanctions minimales.</p> <p>Nous pensons donc qu'il faudrait corriger ce point et prévoir une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou une peine pécuniaire.</p> <p>b) L'infraction se punit sur plainte. Or, dans bien des cas, la personne dont l'identité a été usurpée ignore que tel a été le cas ou se désintéresse complètement de ce fait, qui ne lui a pas porté préjudice. Tel est le cas par exemple lors de transactions frauduleuses sur internet. Cette situation est visée par le rapport explicatif de l'office fédéral de la justice (ci-après « <i>OFJ</i> » ; p. 88), qui envisage la mise en présence de trois parties, A, B, et C, mais n'en tire pas la conséquence qui s'impose : dans les relations triangulaires, celui dont l'identité a été usurpée n'est pas forcément lésé, et les autorités de poursuites pénales doivent pouvoir agir d'office.</p> <p>Nous pensons donc qu'il faudrait supprimer l'exigence de la plainte.</p>
	LSF	12	2		<p>Il nous semble préférable d'employer, dans cette disposition, à l'instar des articles 7, alinéa 2 et 10, alinéa 4 LSF, les termes « banques de données », en lieu et place des termes « d'autres systèmes de traitement » qui ne nous semblent pas clairs.</p>
	LSF	14a	1		<p>Au vu de la définition du profilage figurant à l'article 3 de l'AP-LPD, nous nous demandons si l'Office fédéral de la statistique (OFS) effectue réellement du profilage. En effet, cette définition fait référence à des exploitations consistant à analyser ou prédire les caractéristiques personnelles essentielles d'une personne. Or, la statistique publique s'intéresse à des populations et des catégories de population, et</p>

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

				<p>non pas à des personnes en particulier. Quand elle effectue des appariements, c'est toujours en vue de produire des résultats statistiques, et non pas pour chercher à analyser ou prédire le comportement de personnes prises individuellement. A notre sens, il suffit de reconnaître à la statistique publique la compétence de procéder à des appariements de données, y compris de données sensibles, pour qu'elle puisse accomplir sa mission.</p> <p>La seconde question que soulève cette disposition est celle de l'effacement des données une fois les travaux statistiques d'exploitation terminés. Nous sommes conscient que cette disposition figure déjà dans la LSF actuelle, mais elle nous semble – continue de nous sembler – trop restrictive.</p> <p>Les lois régissant la statistique publique obligent généralement à anonymiser les données dès que possible (cf. par ex. l'article 17, alinéas 2 et 3, de la loi sur la statistique publique cantonale, LStat, B 4 40). Ces lois permettent aussi généralement de conserver les données statistiques anonymisées sans limite de temps. Ces données statistiques et les résultats qui en sont issus constituent une partie de notre patrimoine immatériel et il convient de conserver la possibilité d'exploitations futures.</p> <p>Compte tenu du travail important que représentent les appariements, il nous semblerait judicieux de pouvoir conserver les données anonymisées résultant de ces derniers. En ce qui concerne les identificateurs, la LStat nous paraît très sage puisqu'elle permet de les conserver tant qu'on en a besoin pour des traitements ou des appariements. Notons que l'article 15 de la LSF s'inspire des mêmes principes.</p> <p>Les évolutions majeures du système statistique suisse reposent sur des registres interconnectés. Les appariements de données sont devenus courants et ils offrent un grand potentiel en matière de production de nouveaux résultats et en matière d'efficience du système. Les modifications de la LSF dans le cadre de la révision de la LPD constituent l'occasion de donner au système statistique suisse la marge de manœuvre lui permettant de remplir sa mission au mieux.</p> <p>Concrètement, nous proposons de supprimer dans l'article 14a, alinéa 1, de la LSF le passage "à condition que les données soient rendues anonymes. Une fois les travaux statistiques d'exploitation terminés ces données doivent être effacées."</p> <p>Il va de soi que cela ne constitue nullement un blanc-seing pour l'OFS. Les données avec les</p>
--	--	--	--	--

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

				<p>identifiants ne peuvent être traitées que par un très petit nombre de personnes autorisées. Les données anonymisées peuvent être traitées par les équipes en charge des études et conservées pour des exploitations futures. Ces questions-ci sont régies par voie d'ordonnance et de directives internes.</p> <p>Par ailleurs, cette proposition rapproche la LSF de la LStat, et donc de la vision du législateur genevois.</p>
	CPP	95a		<p>L'AP-LPD prévoit l'introduction, dans le code de procédure pénale, de cette disposition qui concerne le traitement de données personnelles par les autorités pénales. Il est notamment prévu que ces dernières distinguent les données personnelles fondées sur des faits de celles fondées sur des appréciations personnelles. Le rapport explicatif de l'OFJ indique (p. 98) que les autorités de jugement procéderont à cette distinction dans les considérants du jugement motivé.</p> <p>Si la reprise du texte européen est en soit nécessaire, nous nous interrogeons sur l'interprétation qu'en donne l'OFJ, dans la mesure où nous considérons qu'un jugement ne contient jamais d'appréciations personnelles. En effet, lorsque le juge (ou le procureur dans la procédure de l'ordonnance pénale) consigne des appréciations, par exemple sur la personnalité de l'auteur ou sur son mobile, nous pensons qu'il ne s'agit pas d'appréciations personnelles mais de données factuelles retenues comme faisant partie de la vérité judiciaire. Ainsi, l'indication dans un jugement que le prévenu a été mû par l'appât du gain ou a agi par faiblesse de caractère est un élément faisant partie intégrante de la motivation du jugement, qui n'a pas à être présenté séparément des autres éléments du texte.</p> <p>Nous pensons donc que le message du Conseil fédéral ne devrait pas reprendre l'explication susmentionnée figurant actuellement dans le rapport explicatif de l'OFJ.</p>
	EIMP	11f		<p>L'AP-LPD propose d'introduire cette disposition qui limite la possibilité de communiquer des données personnelles à l'étranger. Nous nous inquiétons du fait cette disposition pourrait limiter très fortement la capacité des autorités suisses à coopérer avec l'étranger. Bien nombreux sont en effet les pays qui ne peuvent pas répondre aux exigences des alinéas 1 et 2. Nous pensons donc qu'il faut s'attendre à ce que de nombreux échanges de données aient lieu sur la base de l'exception de l'alinéa 3, et en particulier de sa lettre c, et que le message du Conseil fédéral devrait être aussi transparent que</p>

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

					possible sur ce point.

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

nom/société	remarque / suggestion :

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

nom/société	remarque / suggestion :
	Il nous semble que le titre de la convention devrait être mis à jour. En effet, par rapport au texte en vigueur, le projet étend le champ d'application à l'ensemble des traitements automatisés ou non automatisés de données personnelles qui relèvent de la juridiction d'une partie.

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

### Rapport explicatif (excepté chap. 8 « Commentaire des dispositions »)

nom/société	chap. n°	remarque / suggestion :

### Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions »

nom/société	art.	remarque / suggestion :

## Amstutz Jonas BJ

---

**Von:** Isabella.Muehlemann@gl.ch  
**Gesendet:** Mittwoch, 22. März 2017 09:02  
**An:** Amstutz Jonas BJ  
**Betreff:** Vernehmlassung Kanton Glarus  
**Anlagen:** Totalrevision-des-Datenschutzgesetzes\_Formular-fuer-Stellungnahme\_de.doc; Vernehmlassung GL.pdf

Sehr geehrter Herr Amstutz  
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie erhalten in der Beilage die Vernehmlassung des Kantons Glarus i. S. Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz.

Freundliche Grüsse  
Isabella Mühlemann

### **kanton glarus** - Staatskanzlei

Rathaus, 8750 Glarus  
Tel 055 646 60 11 | Fax 055 646 60 09  
[www.gl.ch](http://www.gl.ch) | [staatskanzlei@gl.ch](mailto:staatskanzlei@gl.ch)

**Glarnerland macht bekannt.**



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

## **Stellungnahme von**

Name / Firma / Organisation : Kanton Glarus

Abkürzung der Firma / Organisation : GL

Adresse : Rathaus, 8750 Glarus

Kontaktperson : Hansjörg Dürst, Ratsschreiber

Telefon : 055 646 60 10

E-Mail : [hansjoerg.duerst@gl.ch](mailto:hansjoerg.duerst@gl.ch)

Datum : 21. März 2017

### **Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Inhaltsverzeichnis

Allgemeine Bemerkungen	3
Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)	5
Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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	16
Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten	16
Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")	17
Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"	18

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Allgemeine Bemerkungen

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	<p>Der Regierungsrat anerkennt aufgrund der Entwicklungen des internationalen Rechts und deren unmittelbaren und mittelbaren Wirkungen auf die Schweiz die Notwendigkeit und die Ziele der vorgeschlagenen Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG). Er begrüsst die Stossrichtungen der Revision, auch wenn er grundsätzlich davon überzeugt ist, dass das geltende DSG den Schweizer Bedürfnissen eigentlich genügen würde.</p>
	<p>Die Stellungnahme des Regierungsrates erfolgt in Kenntnis des Leitfadens der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK-Leitfaden) vom 2. Februar 2017, welcher den Anpassungsbedarf bei den kantonalen Datenschutzgesetzen beleuchtet.</p>
	<p>Der Regierungsrat begrüsst die Leitlinien der Revision, insbesondere den risikobasierten und technologieneutralen Ansatz. Er geht jedoch davon aus, dass die Umsetzung und der Vollzug des neuen Gesetzes zu einem Mehraufwand führen und Mehrkosten verursachen.</p>
	<p>Der Regierungsrat lehnt eine zu strenge, über das Notwendige hinausgehende Umsetzung der neuen internationalen Datenschutzvorgaben ins Landesrecht ab. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Pflichten der für die Datenbearbeitung verantwortlichen Privaten und öffentlichen Organe aber auch in Bezug auf Inhalt und Umfang der Aufsicht und der Kontrolle durch die Datenschutzaufsichtsstelle sowie hinsichtlich der neuen Strafbestimmungen. Mit Blick auf die Bereinigung der Vorlage aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse gilt es, den im internationalen Recht durchaus vorhandenen Spielraum zu evaluieren und gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf noch besser zu nutzen. Nach Ansicht des Regierungsrates ist es nicht angezeigt, im revidierten DSG über die Anforderungen des Europarates und der EU an den Datenschutz hinauszugehen.</p>
	<p>Der Regierungsrat weist darauf hin, dass im erläuternden Bericht konkrete Ausführungen zu den personellen, organisatorischen und finanziellen Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden fehlen. Ausführungen zur Notwendigkeit, die Umsetzung mit den Kantonen zu planen und zu koordinieren sowie zum Zeitbedarf für die Umsetzung in den Kantonen und den Gemeinden sucht man gar gänzlich vergebens. Dies erstaunt vor dem Hintergrund, dass Artikel 8 der eidgenössischen Vernehmlassungsverordnung (VIV; SR 172.061.1) den Bund seit dem 1. April 2016 verpflichtet, im erläuternden Bericht entsprechende Ausführungen zu machen.</p> <p>Der Regierungsrat erachtet es als zwingend, dass der Bund spätestens in der Vorlage an die Bundesversammlung nähere Ausführungen zu den personellen, organisatorischen und finanziellen Auswirkungen auf die Kantone macht, zumal diese ihre Datenschutzniveaus an demjenigen des Bundes auszurichten haben und die Umsetzung einer Vielzahl der neuen internationalen Vorgaben in der Hauptsache in den Kantonen und nicht</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	beim Bund erfolgt.
	Für den Regierungsrat ist im jetzigen Zeitpunkt bereits klar, dass der Kanton Glarus sein kantonales Recht bis zum Inkrafttreten der neuen internationalen Datenschutzbestimmungen (1. August 2018) nicht anpassen können. Der diesbezügliche Fahrplan des Bundes ist (selbst wohl für die Revision des DSG) viel zu optimistisch. Aufgrund der Komplexität der Materie und des Umstandes, dass neben dem kantonalen Datenschutzgesetz zahlreiche weitere formellgesetzliche kantonale Bestimmungen (insbesondere im Polizei- und Justizbereich) angepasst werden müssen, erscheint die Erarbeitung einer Vorlage für die Landsgemeinde 2018 als unrealistisch. Der Regierungsrat lehnt eine (schlechte) Gesetzgebung unter zeitlichem Druck ab und spricht sich für eine koordinierte Umsetzung der neuen internationalen Datenschutzvorgaben (unter Miteinbezug des in seiner definitiven Fassung vorliegenden Bundesdatenschutzgesetzes) zwischen dem Bund und den Kantonen aus. Es geht vorliegend um eine tiefgreifende Revision im schweizerischen Datenschutzwesen, bei der sich eine Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen oder zumindest eine Koordination unter den Kantonen aufdrängt.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	2	2	a	Gemäss KdK-Leitfaden (Ziff. 2.5) sind neu generelle Ausnahmen vom Geltungsbereich der Datenschutzgesetzgebung unzulässig. Hingegen wäre es zulässig, persönliche Notizen vom Auskunfts- und Einsichtsrecht auszunehmen. Dies sollte auch im Bundesrecht entsprechend umgesetzt werden.
	DSG	2	2	c	Gemäss KdK-Leitfaden (Ziff. 2.3) dürfen für hängige zivil-, straf- und verwaltungsgerichtliche Verfahren keine generellen Geltungsbereich-Ausnahmen mehr vorgesehen werden. Hingegen wäre es zulässig, die Gerichte von der Aufsicht durch die Datenschutzaufsichtsstelle auszunehmen. Dies sollte auch im Bundesrecht entsprechend umgesetzt werden.
	DSG	2	3		Die Einschränkung der Zuständigkeit der Datenschutzaufsichtsstelle ist systematisch nicht bei der Bestimmung über den Geltungsbereich, sondern im Abschnitt über den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Art. 37 ff. VE-DSG) zu regeln.
	DSG	2	4		Die Ausnahmen in Bezug auf die Bundesversammlung und den Bundesrat betreffen lediglich die Aufsicht und nicht den Geltungsbereich des Gesetzes. Sie sollten deshalb systematisch im Abschnitt über den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Art. 37 ff. VE-DSG) geregelt werden und nicht beim Geltungsbereich des Gesetzes.
	DSG	3			Die notwendige Ausweitung des Katalogs der besonders schützenswerten Personendaten mit genetischen und biometrischen Daten zeigt, dass sich aufgrund der technologischen Entwicklung eine abschliessende Liste zur Umschreibung der besonders schützenswerten Personendaten nicht mehr eignet. Im Sinne der zweiten Leitlinie des Rechtssetzungsvorhabens, der technologieneutralen Betrachtung, empfiehlt der Regierungsrat, nach dem Vorbild der kantonalen Informations- und Datenschutzgesetze der Kantone Aargau und Zürich auf einen abschliessenden Katalog zu verzichten bzw. den Katalog mit einer allgemeinen, generalklauselartigen Umschreibung zu kombinieren, sodass diejenigen personenbezogenen Informationen

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					besonders schützenswert sind, bei denen aufgrund ihrer Bedeutung, des Zusammenhangs, Zwecks und Art der Bearbeitung, der Datenkategorie oder anderer Umstände eine besondere Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht (vgl. § 3 Bst. k IDAG AG, § 3 IDG ZH). Mit einer offenen oder zumindest nicht abschliessenden Formulierung der besonders schützenswerten Personendaten würde vermieden, die Legaldefinition regelmässig den neuen Entwicklungen anpassen zu müssen.
	DSG	3	3	f	Wir regen an, das englische Wort „Profiling“ durch den deutschen Begriff „Profilerstellung“ zu ersetzen. Die Formulierung „Daten und Personendaten“ ist unnötig und irreführend: Handelt es sich beim Output einer Profilerstellung um Personendaten, muss es sich naturgemäss auch beim Input um solche handeln, ansonsten die Erstellung eines Profils gar nicht möglich wäre. Der Hinweis auf „Daten“ ist daher zu streichen.
	DSG	4			Die systematische Zusammenfassung der Bearbeitungsgrundsätze in Artikel 4 VE-DSG wird begrüsst.
	DSG	4	6		Stellt ein vereinbartes Schweigen als Zeichen der Zustimmung im Sinne von Artikel 6 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) eine „ausdrückliche Einwilligung“ im Sinne von Artikel 4 Absatz 6 VE-DSG dar oder gelten unterschiedliche Definitionen der Einwilligung, wie dies in den Erläuterungen, wonach Untätigkeit nie eine Einwilligung darstellt, suggeriert wird?
	DSG	5	1		Das Verhältnis von Absatz 1 zu den folgenden Absätzen erscheint unklar. Schliesst eine „schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit“ die Weitergabe von Daten ins Ausland gänzlich aus oder nur, wenn kein „angemessener Schutz“ nach Absatz 2 durch den Bundesrat festgestellt worden ist? Entlastet das Vorliegen eines Beschlusses durch den Bundesrat betreffend „angemessenen Schutz“ den Privaten oder das öffentliche Organ davon, zu prüfen, ob die Datenbekanntgabe ins Ausland zu einer schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit führen würde?
	DSG	5	2		Die Differenzierung zwischen „angemessenem Schutz“ nach Absatz 2 und „geeignetem Schutz“ nach Absatz 3 erscheint juristisch-technisch und ist unseres Erachtens für den Bürger und Adressaten des Gesetzes nicht verständlich bzw. nur schwer nachvollziehbar. Auch aus systematischer Sicht erscheint es ungeschickt, in Absatz 7 wieder vom „angemessenen Schutz“ zu sprechen, obwohl es in den Absätzen 2–6 zuvor um den „geeigneten Schutz“ geht. Wir schlagen deshalb vor, die beiden Absätze zusammenzulegen:

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Ein angemessener/geeigneter Schutz für eine Datenbekanntgabe ist demnach gegeben, wenn der Empfängerstaat sich auf der Liste des Bundesrates befindet (ehemals Absatz 2) oder eine der Voraussetzungen des Absatz 3 erfüllt.
	DSG	5	4–6		<p>Hier bzw. bereits in Absatz 3 Buchstabe b wird erstmals im Normtext der Begriff „Beauftragte“ verwendet, ohne dass dieser zuvor eingeführt oder definiert worden wäre. Für den Leser ist nicht klar, was damit gemeint ist, insbesondere auch in Abgrenzung zum „Auftragsbearbeiter“. Dass mit dem „Beauftragten“ der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte gemeint ist, wird erst durch Lektüre des 7. Abschnittes des Gesetzes ersichtlich.</p> <p>Das Widerspruchs- und Genehmigungsverfahren für die spezifischen und standardisierten Garantien in den Absätzen 4–6 erscheint äusserst kompliziert und kaum praxistauglich, insbesondere für die Fälle, in denen Daten durch Private ins Ausland bekannt gegeben werden. Es fragt sich, ob der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte hier überhaupt eine Rolle spielen muss oder ob es nicht genügen würde, wenn die Privaten vor der Bekanntgabe der Personendaten ins Ausland zur Prüfung eines angemessenen/geeigneten Datenschutzes verpflichtet würden. Dies schliesst nicht aus, dass sie die standardisierten oder spezifischen Garantien dem Beauftragten vorlegen und durch diesen prüfen oder gar genehmigen lassen können. Eine entsprechende Pflicht erscheint hingegen unverhältnismässig. Es ist deshalb zu prüfen, ob auf die Informations- und Genehmigungspflichten nicht verzichtet werden kann.</p>
	DSG	6	1	c	Unklar bleibt, was mit der „Durchsetzung von Rechtsansprüchen“ genau gemeint ist: Ist davon nur die aktive Durchsetzung erfasst oder ist auch die Abwehr und Verteidigung von Rechtsansprüchen mitgemeint? Umfasst der Begriff auch straf- und verwaltungsrechtliche Massnahmen?
	DSG	6	2		Die Meldepflicht erscheint kaum praxistauglich, bedeutet Mehraufwand und ist daher unverhältnismässig. Sie führt zu zahlreichen Meldungen an den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten, welche dieser gar nicht innert nützlicher Frist bearbeiten kann. Sie zwingt Unternehmen faktisch dazu, gegenüber dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten insbesondere gegen das Unternehmen laufende ausländische Untersuchungen und Gerichtsverfahren offenzulegen. Dafür ist kein Grund ersichtlich. Die Meldepflicht ist deshalb zu streichen.

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

	DSG	12	1		<p>Gemäss Artikel 12 Absatz 1 VE-DSG ist in Daten verstorbener Personen Einsicht zu gewähren, wenn ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht vorliegt, wenn die verstorbene Person dies nicht ausdrücklich untersagt hat und wenn keine überwiegenden Interessen der verstorbenen Person oder von Dritten entgegenstehen. Der Regierungsrat erachtet insbesondere die zweite Voraussetzung als problematisch. Es sollte nicht auf einen explizit geäusserten Geheimhaltungswillen, sondern auf die gesamten Umstände abgestellt werden. Für eine Verweigerung der Einsichtnahme sollte es genügen, wenn entsprechende Anhaltspunkte vorliegen. Im Übrigen kann der Wille der verstorbenen Person bei der Interessenabwägung, welche sich nach Ansicht des Regierungsrates nicht nur auf private Interessen beschränken, sondern neben öffentlichen auch die Interessen der für die Datenbearbeitung verantwortlichen Person miteinzubeziehen hat, berücksichtigt werden.</p> <p>Hat sich eine Person zu Lebzeiten gegen eine Einsicht ausgesprochen, so sollte es nicht zulässig sein, die Einsicht trotzdem zu gewähren, wenn der Einsicht keine überwiegenden Interessen gegenüberstehen. Entsprechend ist das „oder“ nach dem Bst. a durch ein „und“ zu ersetzen.</p>
	DSG	12	2		<p>Die gesetzliche Vermutung von Absatz 2 wird begrüsst. Sie entspricht derjenigen im kantonalen Gesundheitsgesetz.</p>
	DSG	12	3		<p>Das Verhältnis von Artikel 12 Absatz 3 VE-DSG zum strafrechtlich geschützten Amts- und Berufsgeheimnis bleibt unklar. Die nach Absatz 1 geforderte Interessenabwägung sollte durch die für die Entbindung von der Geheimhaltungspflicht verantwortliche Behörde und nicht von der für die Bearbeitung der Daten verantwortlichen Behörde oder Person vorgenommen werden.</p>
	DSG	12	4	b	<p>Auch Interessen der für die Datenbearbeitung verantwortlichen Person oder Behörde können dem Interesse des Erben auf Löschung/Vernichtung vorgehen. Die Bestimmung ist entsprechend zu ergänzen. Des Weiteren ist fraglich, ob jeder beliebige noch so weit entfernte Erbe das Recht auf Löschung/Vernichtung einzeln geltend machen können soll. Schliesslich bleibt unklar, wie im Falle eines Konfliktes unter den Erben vorzugehen ist.</p>
	DSG	12	5		<p>Auch kantonale Erlasse (Gesundheitsgesetze, Patientinnen- und Patientengesetze usw.) enthalten Bestimmungen zur Aufbewahrung und Löschung/Vernichtung von Daten verstorbener Personen (durch Pri-</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					vate). Diese müssten in Absatz 5 ebenfalls vorbehalten werden.
	DSG	13	1–2		Für den Regierungsrat ist fraglich, ob die erweiterte Informationspflicht einen wirksamen Beitrag zum Datenschutz leistet oder ob sie nicht bloss zu einer unnötigen, ja sogar kontraproduktiven Überinformation der Betroffenen führt.
	DSG	13	3		<p>Artikel 13 regelt die Informationspflicht bei der Beschaffung von Personendaten. In Absatz 3 geht es inhaltlich aber um die Informationspflicht bei der Bekanntgabe von Personendaten. Die Bestimmung passt somit systematisch nicht zu Artikel 13, ausser man möchte damit zum Ausdruck bringen, dass beim Beschaffen der Daten mitgeteilt werden muss, dass die Daten einem Dritten weitergegeben werden, falls dies so beabsichtigt ist. Diesfalls könnte der Inhalt von Absatz 3 mit einem zusätzlichen Buchstaben in Absatz 2 integriert werden (d. die Empfängerin oder den Empfänger im Falle einer beabsichtigten Weitergabe der Personendaten an Dritte).</p> <p>Im Übrigen wird weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen ersichtlich, was mit „Kategorien von Empfängerinnen und Empfängern“ gemeint ist.</p>
	DSG	13	4		Siehe Anmerkungen zu Artikel 13 Absatz 3 VE-DSG: Bei der Bestimmung geht es um die Informationspflicht bei der Beschaffung von Personendaten und nicht um die Informationspflicht bei der Auftragsdatenbearbeitung. Sofern und soweit die Person betreffend Übertragung der Datenbearbeitung an einen Dritten informiert werden muss, wäre dies systematisch in Artikel 7 VE-DSG zu regeln.
	DSG	13	5		Der Regierungsrat begrüsst es, dass der datenschutzrechtliche Grundsatz, wonach Personendaten primär bei der betroffenen Person beschafft werden müssen, explizit ins Gesetz aufgenommen werden soll.
	DSG	14			Es ist nicht ersichtlich, warum in Artikel 14 Absatz 2 VE-DSG von einer „Bekanntgabe“ von Personendaten gesprochen wird, in den nächsten Absätzen aber von deren „Übermittlung“. Im Sinne der Legaldefinition von Artikel 3 Buchstabe e VE-DSG wäre wohl einheitlich der Begriff „Bekanntgabe“ zu verwenden.
	DSG	16			Es mag zwar zutreffen, dass die Einführung des Instruments der Datenschutzfolgenabschätzung für Bundesorgane keine Neuheit darstellt, wie im erläuternden Bericht ausgeführt. Für die Kantone handelt es sich jedoch mit wenigen Ausnahmen um ein neues Instrument, dessen Einführung, Einhaltung und Kontrolle zu

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Mehraufwand führt. Der Regierungsrat erachtet das Instrument als solches zwar durchaus für geeignet, lehnt aber eine Pflicht zur Konsultation des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Absatz 3) und das in Absatz 4 vorgesehene Einwendungsverfahren als unverhältnismässig ab. Es genügt, wenn die für die Datenbearbeitung verantwortlichen Personen und Behörden ihre Folgenabschätzung den Datenschutzaufsichtsstellen freiwillig (zur Prüfung und/oder Genehmigung) vorlegen können.
	DSG	16	1		Die Schwelle, ab der vorgängig zur Datenbearbeitung eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchgeführt werden muss, ist mit der Formulierung „erhöhtes Risiko“ zu tief angesetzt. Nach Ansicht des Regierungsrates sollte eine vorgängige Risikofolgen-Abschätzung erst ab einem „hohen Risiko“ für eine Persönlichkeitsverletzung zwingend durchzuführen sein.
	DSG	16	3–4		Die Meldepflicht von Privaten gegenüber dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten und die ihm eingeräumte Frist zur Prüfung ist praxisfern, wird die Datenbearbeitung behindern und zu Mehrkosten bei der Datenschutzaufsicht und beim datenbearbeitenden Unternehmen führen. Der Regierungsrat lehnt deshalb die vorgeschlagene Umsetzung der vorgängigen Risiko-Folgenabschätzung ab.
	DSG	17	1		Nach Ansicht des Regierungsrates geht die Meldung von Datenschutzverstössen zu weit, auch im Verhältnis zu den Vorgaben aus dem internationalen Recht. Müsste tatsächlich so wie vorgesehen gemeldet werden (und würden sich die Unternehmen auch daran halten), würde der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte täglich mit einer Vielzahl von Meldungen eingedeckt. Die Meldepflicht ist daher auf das Mindestmass der internationalen Vorgaben zu reduzieren. Sinnvoll erscheint eine Regelung, welche eine Meldung verlangt, wenn eine Vielzahl von Personen betroffen ist. Nur dann erscheint eine Meldung an die Datenschutzaufsichtsstellen gerechtfertigt.
	DSG	18			Die Bestimmung umschreibt technische und organisatorische Anforderungen an die Datensicherheit, nämlich den Grundsatz des Datenschutzes durch Technik und den Grundsatz der datenschutzfreundlichen Voreinstellung. Nach Ansicht des Regierungsrates wäre es aufgrund der Nähe zu Artikel 11 VE-DSG sinnvoll, die beiden Grundsätze systematisch in diese Bestimmung (Art. 11) zu integrieren. Dasselbe gilt im Übrigen für die in Artikel 19 Buchstabe a VE-DSG aufgeführte Pflicht zur Dokumentation der Datenbearbeitung, die eine organisatorische Massnahme im Sinne von Artikel 11 VE-DSG darstellt.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	19	1	a	<p>Der Verzicht auf die bisherige Pflicht, Datensammlungen beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten zu melden und zu registrieren wird ausdrücklich begrüsst. Die Meldung und Registrierung analog dem DSG war in den Kantonen mit erheblichem Verwaltungsaufwand für die Verantwortlichen und die kantonale Datenschutzaufsichtsstelle verbunden.</p> <p>Es ist darauf zu achten, dass die im Gesetz statuierte Dokumentationspflicht auf Verordnungsebene nicht zu breit und absolut konkretisiert wird. Es soll nicht jeder Brief oder jedes E-Mail dokumentiert werden müssen, sondern die bereits bestehenden und neuen Datensammlungen.</p> <p>Die in Artikel 19 Buchstabe a VE-DSG aufgeführte Pflicht zur Dokumentation der Datenbearbeitung stellt eine organisatorische Massnahme im Sinne von Artikel 11 VE-DSG dar und ist deshalb systematisch in Artikel 11 zu integrieren.</p>
	DSG	20			<p>Nach Ansicht des Regierungsrates fehlt eine Bestimmung im Sinne des geltenden Artikels 8 Absatz 5 letzter Satz DSG, welche es dem Bundesrat erlauben würde, auf Verordnungsebene Ausnahmen von der Kostenlosigkeit zu definieren. Es sollte möglich sein, bei querulatorischen, wiederholten oder extrem aufwändigen Auskunftsbegehren Gebühren erheben zu können.</p>
	DSG	21	1		<p>Das Auskunfts- und Einsichtsrecht bildet die Grundvoraussetzung für die Ausübung aller weiteren Rechte der betroffenen Personen. Entsprechend seiner Bedeutung sollten auch die Einschränkungsvoraussetzungen in Artikel 21 Absatz 1 explizit erwähnt werden, statt nur einen Verweis auf die Einschränkungsvoraussetzungen der übrigen Informationsansprüche zu enthalten. Der Rechtssuchende sollte auf einen Blick ersehen, welchen Schranken das Auskunfts- und Einsichtsrecht unterliegt, ohne dazu durch das Gesetz nach vorne zu Artikel 14 blättern zu müssen.</p>
	DSG	27			<p>Die Klarstellung gegenüber dem geltenden Recht bezüglich Abgrenzung der Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung von Personendaten (Absatz 1) von den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten (Absatz 2) wird begrüsst.</p>
	DSG	27	2		<p>Die Präzisierung der Ausnahmen vom Erfordernis der formell-gesetzlichen Grundlage für die Bearbeitung</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					besonders schützenswerter Personendaten wird begrüsst.
	DSG	27	3		Die Regelung der einzelfallweise ohne gesetzliche Grundlage rechtmässigen Datenbearbeitung wird begrüsst.
	DSG	29	1		Die Klarstellung der Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe von Personendaten durch Verweis auf Artikel 27 Absatz 1 und 2 VE-DSG wird begrüsst. Ebenfalls begrüsst wird der Verzicht auf eine spezielle Regelung der Bekanntgabe von Personendaten im Abrufverfahren aufgrund des technologieneutralen Ansatzes.
	DSG	29	2		Die abschliessende Aufzählung der im Einzelfall ausnahmsweisen Bekanntgabe von Personendaten ohne gesetzliche Grundlage und die damit einhergehende massvolle Erweiterung der Möglichkeiten zur Bekanntgabe wird begrüsst. Unklar bleibt, ob die Ausnahmen von Absatz 2 sich nur auf Personendaten oder auch auf besonders schützenswerte Personendaten beziehen. Diesbezüglich wäre eine Klarstellung im Gesetzestext erwünscht.
	DSG	30			Die bisherige Terminologie „Sperrung“ (statt „Widerspruch“) soll beibehalten werden. Das Recht auf Sperrung der Bekanntgabe von Personendaten hat sich als Recht der betroffenen Person etabliert und terminologisch eingebraunt, sodass eine neue Bezeichnung als Widerspruchsrecht nicht sinnvoll erscheint. Dies auch vor dem Hintergrund, dass der Begriff „Sperrung“ viel plastischer und verständlicher ist als der neue Begriff „Widerspruch“.
	DSG	34	3		Es wird angeregt, den Anspruch auf Berichtigung unrichtiger Daten systematisch von den Ansprüchen nach Absatz 1 zu trennen und in einem eigenständigen Artikel bzw. als selbstständiges Recht der betroffenen Personen zu regeln. Der Berichtigungsanspruch ist ein Korrelat zum allgemeinen Datenbearbeitungsgrundsatz, dass Personendaten richtig sein müssen. Er setzt voraus, dass die bearbeiteten Personendaten nicht richtig sind. Hingegen setzt er – anders als die Ansprüche nach Absatz 1 – nicht voraus, dass die Daten widerrechtlich bearbeitet worden sind.
	DSG	38	1		Der Regierungsrat lehnt eine Amtszeitbeschränkung auf maximal zwölf Jahre ab.

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

	DSG	40	1		Es wird einerseits begrüsst, dass die Bestimmung dem Datenschutzbeauftragten einen gewissen Handlungsspielraum zur Einleitung einer formellen Untersuchung einräumt (Kann-Bestimmung). Andererseits stellt sich die Frage, ob die Voraussetzungen zur Einleitung einer Untersuchung (ausreichendes öffentliches Interesse gemäss erläuterndem Bericht) im Sinne der Rechtssicherheit nicht explizit in die Bestimmung aufgenommen werden sollten. Damit würde auch verdeutlicht, dass die Untersuchung nicht primär dem Individualrechtsschutz dient, sondern es sich dabei um ein aufsichtsrechtliches Mittel handelt.
	DSG	40	3		Der Regierungsrat lehnt die Zwangsmassnahmen bei Verletzung der Mitwirkungspflicht als unverhältnismässig ab. Anders als etwa die WEKO soll der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte bei Privaten keine Hausdurchsuchungen durchführen können.
	DSG	44	2		Der Regierungsrat begrüsst die Einschränkung der Parteistellung auf die Privatperson, gegen die eine Untersuchung eröffnet wird. Daraus erhellt, dass es sich bei der Untersuchung um eine aufsichtsrechtliche Massnahme im öffentlichen Interesse und nicht um ein Instrument des Individualrechtsschutzes für die betroffene Person handelt. Nicht nachvollziehbar ist hingegen, wieso hier Bundesorganen Parteistellung eingeräumt werden soll. Behörden können in der Regel nicht Partei in einem Verfahren sein. Ihnen kommen keine Parteirechte zu, handelt es sich doch bei den Verfahrensgarantien um grundrechtliche Ansprüche, auf die sich lediglich die Privaten nicht aber der Staat berufen kann. Den Behörden kommt vielmehr die Rolle des Untersuchungsgegners zu, der aufgrund von Artikel 41 Absatz 2 VE-DSG spezialgesetzlich zur Mitwirkung am Verfahren verpflichtet ist.
	DSG	50			Der Regierungsrat lehnt die neuen Strafbestimmungen gegen Privatpersonen infolge Verletzung von Auskunfts-, Melde- und Mitwirkungspflichten als zu weitgehend und unverhältnismässig ab. Statt neue Strafbestimmungen einzuführen, sollte am in anderen Rechtsgebieten wie bspw. dem Kartellrecht bewährten System der Verwaltungssanktionen festgehalten werden. Der Vorentwurf geht mit den neuen Strafbestimmungen ohne Not über die Vorgaben des internationalen Rechts hinaus.
	DSG	51			Der Regierungsrat lehnt die neuen Strafbestimmungen gegen Privatpersonen infolge Verletzung von Sorgfaltspflichten als zu weitgehend und unverhältnismässig ab. Statt neue Strafbestimmungen einzuführen, sollte am in anderen Rechtsgebieten wie bspw. dem Kartellrecht bewährten System der Verwaltungssanktionen festgehalten werden. Der Vorentwurf geht mit den neuen Strafbestimmungen ohne Not über die

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Vorgaben des internationalen Rechts hinaus.
	DSG	52			Die Bestimmung erweitert das bisher in Artikel 35 DSG geregelte „kleine“ Berufsgeheimnis zu einem allgemeinen Berufsgeheimnis, welches dem strafrechtlichen „grossen“ Berufsgeheimnis für Anwälte, Ärzte und Geistliche (Art. 321 StGB) in nichts mehr nachsteht. Es geht sogar insoweit über das „grosse“ Berufsgeheimnis hinaus, als keine Möglichkeit zur Entbindung von der Geheimnispflicht vorgesehen ist. Statt mit der Erweiterung sehr viele Personen, die sich dem gar nicht bewusst sein werden, neu einem strafrechtlich sanktionierten Berufsgeheimnis zu unterstellen, ist nach Ansicht des Regierungsrates auf die in der Praxis bedeutungslos gebliebene Bestimmung (Art. 35 DSG) künftig gänzlich zu verzichten. Ein guter Grund für die Erweiterung ist jedenfalls nicht ersichtlich.
	DSG	54			Die strafrechtliche und nicht verwaltungsrechtliche Sanktionierung hat zur Folge, dass nicht der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte die Fälle bearbeitet und beurteilt, sondern die kantonalen Staatsanwaltschaften. Kommt dieses Konzept durch, werden die kantonalen Staatsanwaltschaften künftig einen Datenschutzjuristen einstellen müssen, um die Fälle zu untersuchen und abzuurteilen. Ausführungen zu den diesbezüglichen personellen und finanziellen Auswirkungen auf die Kantone findet man in der Vorlage jedoch nicht. Der Umstand, dass die Kosten bei den Kantonen und nicht beim Bund anfallen ist für den Regierungsrat ein Grund mehr, sich ausdrücklich gegen das Konzept der strafrechtlichen Sanktionen in Artikel 50 ff. VE-DSG auszusprechen.
	DSG	59			Der Regierungsrat würde es begrüßen, wenn in den Übergangsbestimmungen eine generelle Umsetzungsfrist von zwei Jahren vorgesehen würde. Dies würde insbesondere auch den Kantonen einen angemessenen zeitlichen Spielraum geben, ihr Datenschutzrecht am Datenschutzniveau des Bundes auszurichten und entsprechend anzupassen.
	BGÖ	11	1		Das Ziel der Anpassung der Bestimmung, juristischen Personen das Recht auf Anhörung zu garantieren, wenn die Behörde in Betracht zieht, sie betreffende Personendaten bekannt zu geben, wird aus dem vorgeschlagenen Gesetzestext nicht ersichtlich.
	ZPO				Die Befreiung von den Gerichtskosten als Massnahme zur Erleichterung der prozessualen Durchsetzung der Ansprüche der betroffenen Personen in den zivilrechtlichen Verfahren nach Datenschutzgesetz wird

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					grundsätzlich begrüsst. Der Regierungsrat regt jedoch an, die Kostenlosigkeit analog Streitigkeiten aus dem Gleichstellungsgesetz und arbeitsrechtlichen Streitigkeit bei einem Streitwert von 30 000 Franken zu begrenzen. Ab einem Streitwert von über 30 000 Franken sollen Gerichtskosten erhoben werden können.
	StGB	179 <sup>novies</sup>			Die Ausdehnung des geschützten Rechtsgutes auf alle Arten von Personendaten erscheint sachgerecht und wird begrüsst. Unklar bleibt, ob auch die Personendaten juristischer Personen oder nur solche natürlicher Personen geschützt werden sollen oder nicht.
	StGB	179 <sup>decies</sup>			Der neu zu schaffende Straftatbestand des Identitätsmissbrauchs und die Umschreibung der Tatbestandsmerkmale wird begrüsst. Die Einführung erscheint sinnvoll, da gegen den Identitätsmissbrauch bisher nur zivilrechtlich vorgegangen werden konnte, was wiederum regelmässig daran scheiterte, dass die Identität des Täters ohne strafprozessuale Mittel nicht ermittelt werden konnte.
	StGB	349b			Der spezialgesetzliche Ausschluss der Bekanntgabe von Personendaten unter den Voraussetzungen von Artikel 29 Absatz 2 und 3 VE-DSG durch Artikel 349b StGB wird begrüsst.
	StGB	349i	2		Siehe zum Parteienbegriff vorstehende Anmerkungen zu Artikel 44 VE-DSG.
	IRSG	11b			Die beabsichtigte Pflicht der Behörde, die betroffene Person über die Eröffnung eines Rechtshilfeverfahrens zu informieren, das auf Ersuchen eines anderen Staates eröffnet worden ist, wird begrüsst.

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	Keine Anmerkungen

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	Keine Anmerkungen



Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

### Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")

Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung
	9.2	Gemäss Artikel 8 Absatz 3 der Eidgenössischen Vernehmlassungsverordnung hat der erläuternde Bericht Ausführungen zu den personellen, organisatorischen und finanziellen Auswirkungen auf die Kantone, zur Notwendigkeit, die Umsetzung mit den Kantonen koordiniert zu planen, und zum Zeitbedarf für die Umsetzung in den Kantonen zu enthalten. Vor diesem Hintergrund und eingedenk der Tatsache, dass die Umsetzung der neuen internationalen datenschutzrechtlichen Vorgaben vorwiegend in den Kantonen erfolgt, erscheinen die diesbezüglichen Ausführungen im Umfang von nicht einmal zehn Zeilen im erläuternden Bericht (S. 109) als völlig ungenügend und inakzeptabel.

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"

Name/Firma	Art.	Bemerkung/Anregung
	5	Sofern es sich beim Verantwortlichen um ein öffentliches Organ handelt, so kann es sich – entgegen den Ausführungen im erläuternden Bericht (S. 50) – gegenüber dem Datenschutzbeauftragten nicht auf die Vorschriften zur Rechtsverweigerung berufen. Als grundrechtlicher Anspruch steht das Rechtsverweigerungsverbot nur privaten Personen zu, nicht jedoch öffentlichen Organen.
	7	Für die Umsetzung der Anforderungen an die Regelung der Auftragsdatenbearbeitung wäre es wünschenswert, der Bundesrat würde in der Botschaft zum totalrevidierten Bundesdatenschutzgesetz Ausführungen zu den im erläuterten Bericht angetönten und auf Verordnungsebene zu regelnden weiteren Pflichten der Auftragsdatenbearbeiter machen.
	12	Gemäss Wortlaut von Artikel 12 Absatz 2 VE-DSG handelt es sich um eine Vermutung und nicht um eine Fiktion wie im erläuternden Bericht (S. 55) ausgeführt.
	38	Für den Leser bleibt unklar, inwiefern die in Artikel 38 Absatz 1 VE-DSG vorgesehene Amtszeitbeschränkung die Unabhängigkeit der Behörde stärken soll, wie im erläuternden Bericht (S. 76) ausgeführt. Im Gegenteil: Die Amtszeitbeschränkung könnte dazu führen, dass sich die am besten geeigneten Personen gar nicht mehr für das Amt interessieren bzw. sich darauf gar nicht mehr bewerben, da die Anstellung von Gesetzes wegen auf maximal zwölf Jahre befristet ist.



Sitzung vom

28. März 2017

Mitgeteilt den

29. März 2017

Protokoll Nr.

270

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD  
Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Per E-Mail (Word-Version) zustellen an: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

## **Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrter Herr Amstutz  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 erhalten die Kantone Gelegenheit, sich zu erwähntem Geschäft zu äussern. Dafür danken wir Ihnen bestens.

Die Regierung befürwortet die Übernahme der Richtlinie zur Weiterentwicklung des Datenschutzrechts der Europäischen Union und des Europarats. Damit wird gewährleistet, dass die Privatwirtschaft in der Schweiz keine Wettbewerbsnachteile erleidet. Diesem Aspekt muss in der Umsetzung ins eidgenössische Recht zentrale Bedeutung zukommen; insbesondere dürfen für die Schweiz keine weitergehenden Anforderungen geschaffen werden. Die vorgesehene Umsetzung im Datenschutzgesetz (DSG) ist unseres Erachtens in wesentlichen Punkten noch nicht genügend und ist zu überarbeiten. Nicht einverstanden sind wir insbesondere mit folgenden Punkten:

### **1. Abweichende Schweizer Speziallösungen**

Die revidierte Europaratskonvention verlangt inhaltlich nichts, was weiter geht, als die Weiterentwicklung des Datenschutzrechts in der Europäischen Union (EU). Die Eu-

roparatskonvention gilt weit über Europa hinaus als Datenschutzstandard. Die öffentliche Verwaltung und die Privatwirtschaft haben ein erhebliches Interesse daran, dass dieser Standard übernommen wird. Da es insbesondere auch darum geht, zu vermeiden, dass für die Privatwirtschaft verschiedene Standards in der EU und in der Schweiz gelten, ist es wenig sinnvoll, wenn die Schweiz trotz grundsätzlicher Übernahme in wesentlichen Punkten eigene Speziallösungen in Abweichung vom europäischen Recht entwickelt, welche mit der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) nicht deckungsgleich sind. Für Schweizer Unternehmen, welche international tätig sind, ist es aufwendig, wenn sie gleichzeitig verschiedene Datenschutzstandards anwenden müssen. Eine Schweizer Speziallösung soll deshalb nur dann bevorzugt werden, wenn sie mit wesentlichen Vorteilen verbunden ist. In einigen Bestimmungen ist deshalb die Schweizer Speziallösung durch die in der DSGVO vorgesehene Lösung zu ersetzen. Für die diesbezüglichen Details verweisen wir auf unsere Ausführungen zu den einzelnen Bestimmungen im Fragebogen.

## **2. Strafrecht**

Wir lehnen den Ausbau der Strafbestimmungen im VE-DSG ab. Mit den vorgesehenen Strafbestimmungen werden bisherige Vollzugsdefizite des DSG auf das Strafrecht abgewälzt. Bereits die bestehenden Strafbestimmungen des DSG haben sich in Bezug auf eine einheitliche Vollstreckung des DSG nicht bewährt. Es werden praktisch keine Urteile aufgrund der Strafbestimmungen des DSG gefällt.

Mit den neuen Bestimmungen würde der Strafrichter in Konkurrenz zur Datenschutzaufsichtsbehörde treten, was weder institutionell noch sachlich sinnvoll ist.

Zudem ist der persönliche, strafrechtliche Charakter der Sanktionen unverhältnismässig und nicht zielführend. Auch fahrlässige Verstösse gegen den Datenschutz würden massiv geahndet, während als Vergleich etwa fahrlässige Verletzungen des Amts-, Anwalts- oder Arztgeheimnisses nicht strafbar sind. Eine Kriminalisierung der einzelnen Mitarbeitenden ist stossend. Zahlreichen der neuen Strafbestimmungen fehlt zudem die Bestimmtheit, sodass sie dem Grundsatz "nulla poena sine lege" widersprechen.

### 3. Recht auf Datenübertragbarkeit und auf Löschung

In Bezug auf die Stärkung der Rechte von betroffenen Personen werden zwei zentrale Elemente der EU-Reform nicht aufgenommen: Art. 20 Verordnung (EU) 2016/679 sieht ein Recht auf Datenübertragbarkeit vor und Art. 17 Verordnung (EU) 2016/679 ein Recht auf Löschung ("Recht auf Vergessenwerden"). Beide Rechte stärken die Position der betroffenen Personen insbesondere gegenüber grossen, global tätigen Datenbearbeitern. Es ist nicht nachzuvollziehen, warum den Schweizer Bürgerinnen und Bürgern ein solches Recht verwehrt werden soll. Wir empfehlen deshalb, diese beiden Rechtsinstrumente in die Totalrevision des DSG aufzunehmen.

### 4. Übergangsbestimmungen

Es sind nur wenige Übergangsbestimmungen im VE-DSG vorgesehen. Sinnvollerweise ist für die Umsetzung des revidierten DSG eine generelle Umsetzungsfrist von zwei Jahren vorzusehen, wie dies im Übrigen auch die DSGVO vorsieht.

Für die ausführlicheren Bemerkungen zur Vorlage verweisen wir auf den beiliegenden Fragebogen. Wir bitten Sie, unsere Bemerkungen zu berücksichtigen.

Abschliessend bedanken wir uns nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.



Namens der Regierung

Die Präsidentin:

Der Kanzleidirektor:

B. Janom Steiner

Dr. C. Riesen

**Beilage:**

Fragebogen

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Stellungnahme von

Name / Firma / Organisation : Kanton Graubünden, vertreten durch die Regierung

Abkürzung der Firma / Organisation : Kt. GR

Adresse : Reichsgasse 35, 7001 Chur

Kontaktperson : Daniel Spadin, DJSG, Hofgraben 5, 7001 Chur

Telefon : 081 257 25 11

E-Mail : daniel.spadin@djsg.gr.ch

Datum : 28. März 2017

### Wichtige Hinweise:

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Allgemeine Bemerkungen</b> _____	<b>3</b>
<b>Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)</b> _____	<b>5</b>
<b>Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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</b> _____	<b>16</b>
<b>Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten</b> _____	<b>16</b>
<b>Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")</b> _____	<b>16</b>
<b>Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"</b> _____	<b>17</b>

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

#### Allgemeine Bemerkungen

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
Kt. GR	<p>Die Regierung befürwortet die Übernahme der Richtlinie zur Weiterentwicklung des Datenschutzrechts der Europäischen Union und des Europarats. Damit wird gewährleistet, dass die Privatwirtschaft in der Schweiz keine Wettbewerbsnachteile erleidet. Diesem Aspekt muss in der Umsetzung ins eidgenössische Recht zentrale Bedeutung zukommen; insbesondere dürfen für die Schweiz keine weitergehenden Anforderungen geschaffen werden. Die vorgesehene Umsetzung im Datenschutzgesetz (DSG) ist unseres Erachtens in wesentlichen Punkten noch nicht genügend und ist zu überarbeiten. Nicht einverstanden sind wir insbesondere mit folgenden Punkten:</p>
Kt. GR	<p>Die revidierte Europaratskonvention verlangt inhaltlich nichts, was weiter geht, als die Weiterentwicklung des Datenschutzrechts in der Europäischen Union. Die Europaratskonvention gilt weit über Europa hinaus als Datenschutzstandard. Die öffentliche Verwaltung und die Privatwirtschaft haben ein erhebliches Interesse daran, dass dieser Standard übernommen wird. Da es insbesondere auch darum geht, zu vermeiden, dass für die Privatwirtschaft verschiedene Standards in der EU und in der Schweiz gelten, ist es wenig sinnvoll, wenn die Schweiz trotz grundsätzlicher Übernahme in wesentlichen Punkten eigene Speziallösungen in Abweichung vom europäischen Recht entwickelt, welche mit der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) nicht deckungsgleich sind. Für Schweizer Unternehmen, welche international tätig sind, ist es aufwendig, wenn sie gleichzeitig verschiedene Datenschutzstandards anwenden müssen. Eine Schweizer Speziallösung soll deshalb nur dann bevorzugt werden, wenn sie mit wesentlichen Vorteilen verbunden ist. In einigen Bestimmungen ist deshalb die Schweizer Speziallösung durch die in der DSGVO vorgesehene Lösung zu ersetzen. Für die diesbezüglichen Details verweisen wir auf unsere Ausführungen zu den einzelnen Bestimmungen im Fragebogen.</p>
Kt. GR	<p>Wir lehnen den Ausbau der Strafbestimmungen im VE-DSG ab. Mit den vorgesehenen Strafbestimmungen werden bisherige Vollzugsdefizite des DSG auf das Strafrecht abgewälzt. Bereits die bestehenden Strafbestimmungen des DSG haben sich in Bezug auf eine einheitliche Vollstreckung des DSG nicht bewährt. Es werden praktisch keine Urteile aufgrund der Strafbestimmungen des DSG gefällt.</p> <p>Mit den neuen Bestimmungen würde der Strafrichter in Konkurrenz zur Datenschutzaufsichtsbehörde treten, was weder institutionell noch sachlich sinnvoll ist.</p> <p>Zudem ist der persönliche, strafrechtliche Charakter der Sanktionen unverhältnismässig und nicht zielführend. Auch fahrlässige Verstösse gegen den Datenschutz würden massiv geahndet, während als Vergleich etwa fahrlässige Verletzungen des Amts-, Anwalts- oder Arztgeheimnisses nicht strafbar sind. Eine Kriminalisierung der einzelnen Mitarbeitenden ist stossend. Zahlreichen der neuen Strafbestimmungen fehlt zudem die</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	Bestimmtheit, sodass sie dem Grundsatz "nulla poena sine lege" widersprechen.
Kt. GR	In Bezug auf die Stärkung der Rechte von betroffenen Personen werden zwei zentrale Elemente der EU-Reform nicht aufgenommen: Art. 20 Verordnung (EU) 2016/679 sieht ein Recht auf Datenübertragbarkeit vor und Art. 17 Verordnung (EU) 2016/679 ein Recht auf Löschung ("Recht auf Vergessenwerden"). Beide Rechte stärken die Position der betroffenen Personen insbesondere gegenüber grossen, global tätigen Datenbearbeitern. Es ist nicht nachzuvollziehen, warum den Schweizer Bürgerinnen und Bürgern ein solches Recht verwehrt werden soll. Wir empfehlen deshalb, diese beiden Rechtsinstrumente in die Totalrevision des DSG aufzunehmen.
Kt. GR	Es sind nur wenige Übergangsbestimmungen im VE-DSG vorgesehen. Sinnvollerweise ist für die Umsetzung des revidierten DSG eine generelle Umsetzungsfrist von zwei Jahren vorzusehen, wie dies im Übrigen auch die DSGVO vorsieht.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
Kt. GR	DSG	2	2	d	<p>Gemäss den Vernehmlassungsunterlagen soll die vom Geltungsbereich statuierte Ausnahme für öffentliche Register aufgehoben werden. Von der Änderung betroffen ist auch das eidgenössische Personenstandsregister (Infostar). Dass das Infostar nunmehr mit Zefix respektive dem Luftfahrzeugbuch und dem Markenregister gleichgesetzt wird, ist für uns nicht nachvollziehbar. Wir sind mit der vorgesehenen Aufhebung der Ausnahme für das eidgenössische Personenstandsregister nicht einverstanden. Im Gegensatz zu Zefix und insbesondere auch zu den anderen Registern, führt Infostar höchst schützenswerte Daten. Diesen kommt gemäss Art. 9 ZGB erhöhte Beweiskraft zu und sie können grundsätzlich lediglich in einem gerichtlichen Verfahren geändert werden (Art. 42 ZGB). Daten in Zefix etc. können hingegen in einem einfachen Administrativverfahren geändert werden.</p> <p>An dieser Stelle hervorzuheben ist, dass die heute geltenden Sonderbestimmungen und die damit verbundenen Abläufe beim Datenschutz von Zivilstandsdaten (Art. 43a ZGB i.V.m. Art. 44 ZStV) über die geltenden datenschutzrechtlichen Regelungen hinausgehen. Diese haben sich bestens bewährt, weshalb eine Revision auch unter diesem Blickwinkel nicht gerechtfertigt erscheint.</p> <p>Nicht leicht nachvollziehbar ist zudem die Unterscheidung zwischen öffentlichen Registern, für welche der Bund und derjenigen, für welche der Kanton zuständig ist. So sollen beispielsweise die Daten des eidgenössischen Grundbuches weiterhin vom DSG ausgenommen werden, jene von Infostar (welches zweifelsohne schützenswertere Daten führt) jedoch nicht. Im Übrigen geht es unseres Erachtens nicht an, dass Infostar (künftig) zwar vom Bund geführt wird, die Haftung jedoch beim Kanton bleibt. Richtigerweise müsste auch die Haftung auf den Bund übergehen. Es müsste somit Art. 46 Abs. 2 ZGB angepasst werden.</p>
Kt. GR	DSG	3		c	<p>Ziff. 2: Die Aufnahme des Kriteriums "Ethnie" wird begrüsst (Zugehörigkeit zu einer Gruppe von Menschen, die sich aufgrund ihrer Kultur, Geschichte, Sprache, Sitten, Traditionen und Gebräuche als untereinander verbunden und dadurch als von der übrigen Bevölkerung differente Gemeinschaft erleben</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>und/oder von der übrigen Bevölkerung als differente Gruppe wahrgenommen werden).</p> <p>Demgegenüber wird die Streichung des Begriffs "Rasse" beantragt. "Rasse" ist in Bezug auf die Menschen kein wissenschaftlicher Begriff; geschützt werden soll vielmehr vor dem Rassevorwurf (historisch: "Jude", "Neger" usw.).</p>
Kt. GR	DSG	3		c	<p>Ziff. 4: Der Begriff der biometrischen Daten ist missverständlich. Auch in den Erläuterungen wird er nicht geklärt: Ein Gesichtsbild (ein Portrait) ist grundsätzlich auch ein "biometrisches Datum", soll aber hier nicht als Unterkategorie der besonders schützenswerten Personendaten erfasst werden. Es wird deshalb beantragt (wie auch die Konferenz der Kantonsregierungen in ihrem Leitfaden für die Anpassung der kantonalen Datenschutzgesetze), die folgende Definition aufzunehmen:</p> <p>"4. mit speziellen technischen Verfahren gewonnene personenbezogene Daten zu den physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Merkmalen einer natürlichen Person, welche die eindeutige Identifizierung dieser Person ermöglichen oder bestätigen (biometrische Daten)".</p>
Kt. GR	DSG	3		d	<p>In der Vernehmlassungsvorlage (Art. 4 Abs. 5, Art. 25 Abs. 1, Art. 29 und 30) und auch in der Richtlinie (EU) 2016/680 werden die Begriffe "Löschen" und "Vernichten" nebeneinander verwendet, ohne dass das Verhältnis der beiden zueinander geklärt wird. Vernichten hat bisher das endgültige physische "Zerstören" gemeint. Ob Löschen nur das "Entfernen aus dem aktiven Prozess" (ähnlich wie das Löschen von Strafregistereinträgen) meint oder einfach das Vernichten im elektronischen Umfeld umschreibt, muss festgelegt werden. Wir beantragen deshalb eine Klärung im Gesetzestext oder mindestens im Botschaftstext.</p>
	DSG	3		f	<p>Die Definition des "Profiling" in der VE-DSG geht über die im DSGVO hinaus, indem auch das Profiling von Hand erfasst ist. Wir beantragen, nicht über die Definition der DSGVO hinauszugehen.</p>
	DSG	3		i	<p>Viele der neuen Bestimmungen nehmen den Auftragsbearbeiter parallel zum Verantwortlichen in die Pflicht. Dieser wird jedoch oft nicht in der Lage sein, aus eigenem Antrieb oder in eigener Verantwortlichkeit diesen Pflichten nachzukommen. Der VE-DSG geht hier unnötigerweise über die DSGVO hinaus. Beispiele sind die Pflicht zur Durchführung der Datenschutz-Folgeabschätzung (Art. 16 VE-DSG), Information der Datenempfänger über Berichtigung und Löschung von Daten (Art. 19 VE-DSG).</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Richtigerweise kann hier nur der Verantwortliche verantwortlich sein, wobei ihn der Auftragsbearbeiter bei der Umsetzung unterstützt.
Kt. GR	DSG	4	3		In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass insbesondere bei der Amtshilfe dem Prinzip des Zweckbindungsgebots nur bedingt nachgelebt werden kann. Eine Präzisierung ist notwendig.
Kt. GR	DSG	7			Die Bestimmung übernimmt weitgehend die Formulierung von Art. 10a DSG. Allerdings kommen dadurch die europarechtlichen Vorgaben (insbesondere aus der Richtlinie (Art. 22 f. RL (EU) 2016/680) für die Bundesorgane) nicht korrekt zum Ausdruck.
	DSG	7	2		Konzeptionell soll hier gemäss VE-DSG der Auftragbearbeiter die Rechte der betroffenen Personen gewährleisten. Tatsächlich müsste aber sichergestellt sein, dass der Auftragsbearbeiter das in seinem Bereich Erforderliche tut, damit der Verantwortliche die Rechte der betroffenen Personen gewährleisten kann.
Kt. GR	DSG	8			Das neue Instrument der Empfehlungen der guten Praxis, wobei der Beauftragte solche zu erarbeiten oder zu genehmigen hat, ist kritisch zu beurteilen. Dieses Instrument benötigt bedeutende Ressourcen, um zum richtigen Zeitpunkt zusammen mit den interessierten Kreisen und unter Berücksichtigung der Besonderheiten eines Anwendungsbereichs über Empfehlungen zu verfügen, die in der Praxis auch Wirkung erzielen können. Solange nicht geklärt ist, wie diese Ressourcen dem Beauftragten zur Verfügung gestellt werden, erscheint dieses Instrument als wirkungslos.
Kt. GR	DSG	11			Art. 11 VE-DSG orientiert sich zu stark am bisherigen Art. 7 DSG und unterlässt es, Schutzziele zu definieren, wie dies Art. 32 Abs. 1 lit. b Verordnung (EU) 2016/679 und Art. 29 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2016/680 tut, aber auch in modernen kantonalen Datenschutzgesetzen zu finden sind (z.B.: § 7 IDG/ZH, § 8 IDG/BS). Dabei ist auch der veraltete Begriff des "unbefugten Bearbeitens" zu hinterfragen. Zudem sind Massnahmen gegen das "unbefugte Bearbeiten" und den "Verlust" zu treffen. (Das "oder" als Alternative wäre falsch). Wir schlagen deshalb vor, die Schutzziele explizit im Gesetz zu erwähnen.
Kt. GR	DSG	12			Grundsätzlich wird begrüsst, dass eine Regelung für den Zugang zu Daten einer verstorbenen Person vorgesehen wird. Allerdings bestehen Zweifel, ob die vorgeschlagene Lösung der Sachlage gerecht wird.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Es ist nicht nachvollziehbar, wieso ein Erbe wesentlich mehr Rechte gegen einen Datenbearbeiter in der Hand haben soll als der Erblasser zu Lebzeiten. So hat der Verantwortliche gegenüber einem Erben lediglich die Möglichkeit, aufgrund der Untersagung zu Lebzeiten des Erblassers oder überwiegenden Interessen der verstorbenen Person oder von Dritten, abzulehnen. Das Unternehmen oder die Organisation selbst kann sich so nicht auf eigene überwiegende Interessen oder auf gesetzliche Aufbewahrungspflichten berufen. Die Regelung ist zu überdenken und anzupassen.
	DSG	12	1		Eine Untersagung i.S.v. lit. a wird im Alltag kaum je vorkommen. Somit hängt die Entscheidung allein an einer Interessenabwägung nach lit. b, allerdings mit der Schwierigkeit, dass die abzuwägenden Interessen der verstorbenen Person durch den Datenbearbeiter, der Einsicht geben soll, schwer zu ermitteln und zu gewichten sind (wenn man nicht davon ausgeht, dass mit dem Tod die Interessen der verstorbenen Person ohnehin "untergehen"). Es wird deshalb beantragt, zu prüfen, ob die Norm nicht restriktiver ausgestaltet werden muss.
Kt. GR	DSG	12	3		Die Ausschaltung der Amtsgeheimnisse (insbesondere der besonderen Amtsgeheimnisse, also nicht bloss des personalrechtlichen) und der Berufsgeheimnisse einzig aufgrund einer Interessenabwägung (Art. 12 Abs. 1 VE-DSG) erscheint problematisch, zumal Datenschutz und Strafrecht zwei unterschiedliche Anwendungsbereiche umfassen. Der Weg, sich solcher Schweigeverpflichtungen zu "entledigen", ist die Entbindung durch die Aufsichtsbehörde. Es wird beantragt, diesen Absatz zu streichen oder restriktiver zu formulieren.
	DSG	13	4		Der VE-DSG geht unnötigerweise über die DSGVO hinaus, da auch über die Identität und Kontaktdaten der Auftragsbearbeiter informiert werden muss. Das bringt in der Regel jedoch keinen Mehrwert für die betroffenen Personen. Diese Regelung sollte darauf beschränkt werden, dass diese Informationen, wenn überhaupt, nur im Rahmen des Auskunftsrechts auf spezifische Nachfrage geliefert werden müssen.
	DSG	14	2	b	Mit der vorgeschlagenen Regelung ergeben sich verschiedene Konstellationen, welche in der Praxis zu übertriebenen und wohl unbeabsichtigten Folgen führen. Der Ausnahmekatalog von Art. 14 VE-DSG sollte erweitert werden, indem in Abs.1 auch Fälle erfasst werden, in denen sich die Datenbearbeitung aus Gesetz ergibt, in den betroffenen Verkehrskreisen als bekannt gilt oder aus den Umständen ergibt, allenfalls verbunden mit einer Pflicht, die Detailinformationen online oder auf Nachfrage bereitzustellen.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	15			<p>Von Bedeutung ist diese Regelung v.a. im <i>Privatrecht</i>. Für diesen Bereich wird sie begrüsst.</p> <p>Im <i>öffentlichen Recht</i> ergehen Einzelentscheidungen mit rechtlichen Wirkungen in aller Regel in Form der <i>Verfügung</i>. Weil diese <i>eröffnet</i> werden müssen, ist die Information der betroffenen Personen sichergestellt. Weil den betroffenen Personen im Vorfeld des Erlasses von Verfügungen ein Anspruch auf <i>rechtliches Gehör</i> zukommt, ist auch sichergestellt, dass die betroffenen Personen sich zur Einzelentscheidung äussern können. Aus diesem Grund geht der KdK-Leitfaden für die Umsetzung in den kantonalen DSG davon aus, dass es keine spezifische Regelung in den kantonalen (Informations- und) Datenschutzgesetzen braucht.</p> <p>Es wird beantragt, die Regelung (ohne Abs. 3) in den Abschnitt zum Datenbearbeiten durch Private zu verschieben.</p>
Kt. GR	DSG	16			<p>Es wird beantragt, die Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 16 Abs. 1 und 2 VE-DSG) und die Vorabkonsultation (Art. 16 Abs. 3 und 4 VE-DSG) als wirksamstes des Instrument präventiven Datenschutzes in zwei separaten Artikeln zu regeln.</p> <p>Entgegen der DSGVO wird im VE-DSG die Pflicht zur Abklärung nicht nur dem Verantwortlichen auferlegt, sondern auch dem Auftragsbearbeiter, obwohl dieser dazu regelmässig nicht in der Lage sein wird und es auch nicht seine Aufgabe ist. Das ist entsprechend zu korrigieren.</p>
Kt. GR	DSG	16	1+2		<p>Eine Datenschutz-Folgenabschätzung hat bei jedem Vorhaben einer Datenbearbeitung stattzufinden. Was hier als Voraussetzung formuliert wird ("voraussichtlich zu einem erhöhten Risiko führt"), ist bereits das Resultat eines ersten Schritts der Folgenabschätzung. Diese Datenschutz-Folgenabschätzung ist im Grunde genommen nichts anderes als die Vorbereitung des Verantwortlichen, damit er die Voraussetzungen für den Nachweis der Einhaltung der Datenschutzvorschriften (Art. 19 lit. a VE-DSG) erbringen kann. Ausserdem beschlägt sie dieselben Punkte, die bei Vorhaben, die voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Grundrechte der betroffenen Personen führen, für eine Vorabkonsultation (Art. 16 Abs. 3 und 4 VE-DSG) erarbeitet werden müssen.</p>
Kt. GR	DSG	17	1		<p>Die "Verletzung des Datenschutzes" wird in Art. 17 Abs. 1 VE-DSG nicht klar definiert, was aber auch im Hinblick auf die mögliche Strafbarkeit des Verantwortlichen (siehe Art. 50 Abs. 2 lit. e und Art. 50 Abs. 3</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>lit. b VE-DSG) unentbehrlich ist (siehe hierzu unsere Ausführungen zu Art. 50 ff. VE-DSG). Die Definition ist entweder in diesem Artikel oder unter den Begriffen (Art. 3 VE-DSG) nachzutragen. Es wird vorgeschlagen, die Definition gemäss dem KdK-Leitfaden für die Umsetzung in den kantonalen DSG zu übernehmen: "Eine Datenschutzverletzung liegt vor, wenn die Sicherheit so verletzt wird, dass bearbeitete Personendaten unwiederbringlich vernichtet werden oder verloren gehen, unbeabsichtigt oder unrechtmässig verändert oder offenbart werden oder dass Unbefugte Zugang zu solchen Personendaten erhalten."</p> <p>Die Meldepflicht soll entfallen, wenn die Verletzung voraussichtlich nicht zu einem Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Person führt. Diese Formulierung lässt dem Verantwortlichen einen weiten Ermessensspielraum, der faktisch die vorsätzliche oder fahrlässige Strafbarkeit der Nichtmeldung ausschliesst. Der Ermessensspielraum ist deshalb konkreter einzuschränken und die Anwendung des Strafrechts zu überdenken (siehe hierzu unsere Ausführungen zu Art. 50 ff. VE-DSG).</p> <p>Mit der Unbestimmtheit ist gleichzeitig festzuhalten, dass diese Bestimmung ohne ersichtlichen Grund deutlich über die entsprechende Bestimmung der DSGVO hinausgeht. In der Schweiz soll die Meldepflicht jede Datenbearbeitung erfassen, die gegen das DSG verstösst. Während in der DSGVO lediglich dann eine Meldung nötig ist, wenn im Rahmen einer Datenbearbeitung festgestellt wird, dass eine Sicherheitsmassnahme verletzt wird und diese Verletzung zu einem Bruch oder Verlust des Gewahrsams an Daten führt.</p>
	DSG	18	2		<p>Art. 18 Abs. 2 ist nur für den privatrechtlichen Teil sinnvoll, da Bundesorgane Daten nur aufgrund einer Rechtsgrundlage bearbeiten (Art. 27 VE-DSG). Die Formulierung ist entsprechend anzupassen. Zudem könnte Abs. 2 auch in Zusammenhang mit Art. 4 VE-DSG eingeordnet werden.</p>
	DSG	19		b	<p>Notwendig ist hier eine Begrenzung auf Fälle, in denen die Person ein schützenswertes Interesse hat. Andernfalls kann die vorgesehene Lösung zu teilweise absurden Ergebnissen führen, da es viele Gründe gibt, wieso Daten berichtigt, gelöscht oder vernichtet werden, ohne dass sich eine Nachinformation bisheriger Empfänger der Daten aufdrängt (bspw. werden die zu löschenden Daten einfach nicht mehr benötigt).</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	20	1		Es wird begrüsst, dass festgehalten wird, dass die Auskunft über die eigenen Personendaten (der "Zugang zu den eigenen Personendaten") als Inbegriff der Ausübung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung kostenlos zu gewähren ist. Allerdings soll bei missbräuchlichen bzw. mutwilligen Anfragen eine Kostenauflegung trotzdem möglich sein.
	DSG	20	3		Der VE-DSG geht hier unnötigerweise deutlich weiter als die DSGVO, indem in den Auskunftspflichten ein Verantwortlicher verpflichtet wird, bei <i>jedem</i> Entscheid, den er trifft und welchem die Bearbeitungen von Personendaten zugrunde liegt, einer betroffenen Person Rechenschaft darüber abzulegen, wie und warum er so entschieden hat und welche Konsequenzen dies für die betroffene Person zusätzlich zu den Daten hat, die er hierzu verwendet hat. Dabei gilt festzuhalten, dass diese Bestimmung aufgrund des Wortlauts insbesondere für automatisierte Einzelentscheide aber eben nicht nur dafür gilt. Diese Regelung ist im Zusammenhang mit automatisierten Einzelentscheiden nur bei Fällen sinnvoll, die Anspruch auf "menschliches Gehör" gewähren und somit gewisse Auswirkungen haben (so auch DSGVO Art. 15 Abs. 1 Best. h und Art. 22 Abs. 1 und 4). Es darf nicht weiter gegangen werden als in der DSGVO.
	DSG	26	1		Das Verhältnis zwischen Art. 3 lit. h und Art. 26 VE-DSG ist unklar. Nach Art. 3 lit. h VE-DSG ist das Bundesorgan verantwortlich, das, alleine oder zusammen mit anderen, über den Zweck, die Mittel und den Umfang der Bearbeitung entscheidet – nach Art. 26 Abs. 1 VE-DSG das Bundesorgan, das Personendaten bearbeitet oder bearbeiten lässt. Dieses Verhältnis ist zu klären.
	DSG	27	1		<p>Der Formulierung von Art. 27 Abs. 1 VE-DSG kann entnommen werden, dass für "gewöhnliche" Personendaten künftig beide Formen von gesetzlichen Grundlagen genügen sollen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● unmittelbare gesetzliche Grundlagen, in denen ausdrücklich das Bearbeiten von Personendaten geregelt wird, und</li> <li>● mittelbare gesetzliche Grundlagen, in denen eine Aufgabe statuiert wird, die durch das zuständige Bundesorgan nur erfüllt werden kann, wenn es ("gewöhnliche") Personendaten bearbeitet.</li> </ul> <p>Mit anderen Worten: Ein Bundesorgan darf auch (aber nur "gewöhnliche") Personendaten bearbeiten, wenn dies zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich ist. Es wird empfohlen, dies allenfalls im Gesetzestext, mindestens aber im Botschaftstext zu klären.</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Kt. GR	DSG	27	2	b	Die Risiken für die Persönlichkeit bestehen v.a. beim Bearbeiten durch Private – bei den Bundesorganen sind es Risiken für die Grundrechte. Da es hier ausschliesslich um das Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane geht, ist "die Persönlichkeit" zu streichen.
Kt. GR	DSG	36			<p>Neu sollen die Bundesorgane ihre Datenbearbeitungstätigkeit melden. Nach dem Erläuternden Bericht (S. 76) entspreche diese Pflicht im Wesentlichen seiner Pflicht, eine Datensammlung anzumelden; es handle sich (bloss) um eine terminologische Anpassung infolge der Aufhebung des Begriffs der "Datensammlung" (Art. 3 Bst. g DSG).</p> <p>In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass die Führung von abstrakten Registern in aller Regel keine Relevanz aufweist und von Betroffenen nicht nachgefragt wird. Hinzu kommt die Tatsache, dass es kaum möglich ist, ein solches Register à jour zu halten. Es wird deshalb beantragt, diese Bestimmung ersatzlos zu streichen.</p>
Kt. GR	DSG	37			Art. 37 VE-DSG spricht von Wahl und Stellung des EDÖB. Obwohl am Wahlverfahren nichts geändert wird, wird im Titel "Wahl" durch "Ernennung" ersetzt. Diese Anpassung an die europarechtliche Terminologie ist verwirrend und entspricht nicht dem Verfahren: Wie Abs. 1 richtig festhält, wird der Beauftragte gewählt und nicht ernannt, weshalb der Titel entsprechend anzupassen ist.
Kt. GR	DSG	38	1		Die Möglichkeit der Wiederwahl des Beauftragten ist nicht zu beschränken. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine Amtszeit von mehr als 12 Jahren die Unabhängigkeit des Beauftragten schwächen soll. Auch die Richtlinie (EU) 2016/680 sowie der E-SEV 108 geben keine maximale Amtszeit vor. Die Richtlinie gibt lediglich vor, dass "die Frage, ob – und wenn ja – wie oft das Mitglied oder die Mitglieder jeder Aufsichtsbehörde wiederernannt werden können", durch Rechtsvorschriften vorgesehen sein muss.
Kt. GR	DSG	39	1		Das Verbot des Beauftragten, kein Amt eines Kantons bekleiden zu dürfen, ist nicht notwendig. Der Beauftragte hat gegenüber den Kantonen keine Weisungsbefugnisse oder Aufsichtsfunktion in Datenschutzbelangen, weshalb beispielsweise eine ehrenamtliche Tätigkeit auf kantonaler oder kommunaler Ebene seine Unabhängigkeit nicht in Frage stellen würde.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Kt. GR	DSG	49		a	Der Beauftragte hat gegenüber kantonalen Organen keine Aufsichts- oder Beratungsfunktion. Entsprechend ist in Art. 49 lit. a VE-DSG im Verhältnis zu den kantonalen Organen die ursprüngliche Formulierung von Art. 31 lit. a DSG beizubehalten: "Er unterstützt Organe [...] der Kantone".
Kt. GR	DSG	50-55			<p>Vorbemerkungen zu Art. 50-55 VE-DSG:</p> <p>Wir lehnen den Ausbau der Strafbestimmungen im VE-DSG ab. Mit den vorgesehenen Strafbestimmungen werden bisherige Vollzugsdefizite des DSG auf das Strafrecht abgewälzt. Bereits die bestehenden Strafbestimmungen des DSG haben sich in Bezug auf eine einheitliche Vollstreckung des DSG nicht bewährt. Es werden praktisch keine Urteile aufgrund der Strafbestimmungen des DSG gefällt.</p> <p>Mit den neuen Bestimmungen würde der Strafrichter in Konkurrenz zur Datenschutzaufsichtsbehörde treten, was weder institutionell noch sachlich sinnvoll ist.</p> <p>Zudem ist der persönliche, strafrechtliche Charakter der Sanktionen unverhältnismässig und nicht zielführend. Auch fahrlässige Verstösse gegen den Datenschutz würden massiv geahndet, während als Vergleich etwa fahrlässige Verletzungen des Amts-, Anwalts- oder Arztgeheimnisses nicht strafbar sind. Eine Kriminalisierung der einzelnen Mitarbeitenden ist stossend. Zahlreichen der neuen Strafbestimmungen fehlt zudem die Bestimmtheit, sodass sie dem Grundsatz "nulla poena sine lege" widersprechen. Schliesslich betreffen die zu ahndenden Verstösse grösstenteils Konstellationen, bei denen die betroffenen Personen zunächst nicht einmal in ihrer Privatsphäre verletzt sind (bspw. unterlassene Datenschutz-Folgenabschätzung).</p> <p>Zahlreichen der neuen Strafbestimmungen fehlt die Bestimmtheit, so dass sie dem Grundsatz "nulla poena sine lege" widersprechen.</p>
Kt. GR	DSG	50	1,2,3		<p>Der Norm fehlt es weitgehend an der Bestimmtheit, und damit ist auch die Möglichkeit der Strafbarkeit nicht gegeben. Als Beispiel sei die Informationspflicht gemäss Art. 15 VE-DSG erwähnt, die besteht, wenn eine Datenbearbeitung "erhebliche Auswirkungen" auf die betroffene Person hat. "Erhebliche Auswirkungen" dürfte wohl kaum als objektives Tatbestandsmerkmal vor den strafrechtlichen Kriterien standhalten.</p> <p>Abs. 1 lit. b Ziff. 1 und Abs. 2 lit. a und b sind zudem sprachlich zu korrigieren:</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>1 Mit Busse bis zu 500 000 Franken werden private Personen auf Antrag bestraft:</p> <p>b. die es vorsätzlich unterlassen:</p> <p>1. die betroffene Person nach Artikel 13 Absätze 1 und 5, 15 und 17 Absatz 2 "<u>die betroffene Person</u>" (<u>streichen</u>) zu informieren; oder ...</p> <p>2 Mit Busse bis zu 500 000 Franken werden private Personen bestraft, "<u>die</u>" (<u>nicht "wer"</u>) vorsätzlich:</p> <p>a. <u>die</u> (<u>streichen</u>) es unterlassen, den Beauftragten entsprechend Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b und Absatz 6 zu informieren;</p> <p>b. <u>die</u> (<u>streichen</u>) es unterlassen, dem Beauftragten die standardisierten Garantien oder die verbindlichen unternehmensinternen Datenschutzvorschriften zur Genehmigung zu unterbreiten (Art. 5 Abs. 3 Bst. c Ziff. 1 und Bst. d Ziff. 1);</p>
Kt. GR	DSG	51			Wie bei Art. 50 VE-DSG fehlt es auch hier an der Bestimmtheit der Norm.
Kt. GR	DSG	52			Mit Art. 52 VE-DSG soll der in Art. 321 Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) festgehaltene Schutz beruflicher Schweigepflichten vervollständigt werden (Erläuternder Bericht, S. 85). Dieser Zweck wird mit dieser Bestimmung jedoch nicht erreicht. Es stellt sich insbesondere die Frage, was "geheime" Personendaten sind (Korrelation mit Art. 321 StGB wird nur durch die Erläuterungen ersichtlich). Zudem stellt sich die Frage, wer als Täter konkret in Frage kommt: Jeder Mitarbeiter eines Unternehmens? Auch Mitarbeiter der Bundesverwaltung? In welchem Verhältnis dazu steht dann das Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB? Der Zweck dieser Bestimmung ist zu überprüfen und die Formulierung in Bezug auf das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot neu zu fassen. Mit der vorgesehenen Fassung ist zu befürchten, dass eine allgemeine, strafrechtlich sanktionierte berufliche Schweigepflicht eingeführt wird, was wohl kaum Sinn und Zweck der Regelung sein kann.
Kt. GR	DSG	57			Dieser Artikel ist zu streichen. Seit dem Beitritt der Schweiz zum Schengenraum (Schengener-Assoziierungsabkommen) resp. spätestens mit der Umsetzung der neuen Richtlinie (EU) 2016/680 und bei Ratifizierung des revidierten Übereinkommens SEV 108 sind auch die Kantone verpflichtet, einen angemessenen Schutz von Personendaten durch unabhängige Datenschutzaufsichtsbehörden zu gewährleisten. Diese "Auffangnorm" ist daher obsolet und kann gestrichen werden.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	59			Es sind nur wenige Übergangsbestimmungen vorgesehen. Sinnvollerweise ist für die Umsetzung des revidierten DSG eine generelle Umsetzungsfrist von zwei Jahren vorzusehen, wie dies im Übrigen auch die DSGVO vorsieht.
Kt. GR	ZGB	45a	3+4		<p>In Art. 45a Abs. 3 Ziff. 3 VE-ZGB wird der Bundesrat beauftragt, unter Mitwirkung der Kantone die Aufsicht über die zentrale Datenbank Infostar zu regeln. Gemäss dem Erläuternden Bericht (S. 90) könne eine Regelung in Anlehnung an Art. 55 Abs. 1 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 (SR 362.0) erfolgen, wonach die kantonalen Datenschutzbehörden und der Beauftragte im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten aktiv zusammenarbeiten und für eine koordinierte Aufsicht über die Bearbeitung von Personendaten sorgen. Leider schweigt sich der Gesetzgeber darüber aus, ob und welche Aufgaben den kantonalen Datenschutzbehörden im Zusammenhang mit der Beurkundung neu zukommen sollen. Dass nun aber den kantonalen Datenschutzbeauftragten bei den Daten in Infostar eine Aufsichtsfunktion zukommen soll, ist angesichts des Wegfalls der Ausnahmeregelung für Infostar (Art. 2 Abs. 2 Bestimmung d DSG, Art. 2 Abs. 2 VE-DSG) nicht nachvollziehbar. Konsequenterweise müsste die Aufsicht dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) zugewiesen werden.</p> <p>Nicht ausser Acht gelassen werden sollte die Schnittstellenproblematik zwischen den kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen (Art. 45 ZGB) und den kantonalen Datenschutzbehörden respektive dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten. Effektiv kommen den fraglichen kantonalen Aufsichtsbehörden bezüglich Datenschutz und Bekanntgabe von Zivilstandsdaten bereits heute zahlreiche Aufgaben zu (Art. 45 Abs. 2, Art. 46, Art. 46a, Art. 50 Abs. 3, Art. 60 Abs. 1 ZStV). Daran wird sich auch in Zukunft nichts ändern. Entsprechend werden unseres Erachtens mit der vorgesehenen Neuregelung Kompetenzkonflikte zwischen den verschiedenen Behörden unausweichlich sein.</p> <p>Gemäss Art. 45a Abs. 4 VE-ZGB kann der Bundesrat die Ansprüche der betroffenen Personen ganz oder teilweise abweichend von Art. 34 Abs. 1-3 VE-DSG regeln, wenn der Zweck der zentralen Datenbank dies erfordert. Wie weiter oben ausgeführt, gehen die Regelungen betreffend Datenschutz von Zivilstandsdaten weit über jene des DSG hinaus. Eine Sonderregelung für Infostar wäre daher – sollte der Gesetzgeber an der Aufhebung der Ausnahme für Infostar (Art. 2 Abs. 2 DSG) festhalten – unentbehrlich. Entsprechend wäre die abweichende Regelung der Ansprüche der betroffenen Personen in jedem Fall in</p>

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

					einer Verordnung zu regeln.
--	--	--	--	--	-----------------------------

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
Kt. GR	Keine.

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
Kt. GR	Keine.

**Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")**

Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung
Kt. GR		Keine.

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

### Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"

Name/Firma	Art.	Bemerkung/Anregung
Kt. GR		Keine.

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

*par lettre et courrier électronique*  
Département fédéral de justice et police (DFJP)  
Secrétariat général  
A l'att. de Mme la Conseillère fédérale  
Palais fédéral Ouest  
3003 Berne

Hôtel du Gouvernement  
2, rue de l'Hôpital  
CH-2800 Delémont  
t +41 32 420 51 11  
f +41 32 420 72 01  
chancellerie@jura.ch

Delémont, le 28 mars 2017

## Révision totale de la loi sur la protection des données (et deux textes annexes)

Madame la Conseillère fédérale,

En réponse à la consultation citée en titre, nous vous signalons que le Gouvernement de la République et Canton du Jura a pris connaissance du projet de révision de la loi sur la protection des données, par lequel notre pays se met en conformité avec les réglementations européennes en la matière.

Cependant, nous formulons certaines réserves quant audit projet. Ainsi, vous trouverez, ci-joint, le formulaire faisant état des remarques du Gouvernement.

Nous vous remercions de nous avoir consultés.

En vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA  
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

  
Nathalie Barthoulot  
Présidente



  
Jean-Christophe Kübler  
Chancelier d'État

**Annexe** : ment.

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

## Avis donné par

Nom / société / organisation : Gouvernement de la République et Canton du Jura

Abréviation de la société / de l'organisation : GVT-JU

Adresse : Hôtel du Gouvernement, rue de l'Hôpital 2, 2800 Delémont

Personne de référence : Secrétariat du Service juridique

Téléphone : 032/420.56.41

Courriel : [secr.jur@jura.ch](mailto:secr.jur@jura.ch)

Date : 28 mars 2017

### Remarques importantes :

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 4 avril 2017 à l'adresse suivante : [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Nous vous remercions de votre collaboration!**



Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

## Table des matières

Remarques générales	3
Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales	4
Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale	10
Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel	10
Rapport explicatif (excepté chap. 8 « Commentaire des dispositions »)	10
Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions »	10

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

<b>Remarques générales</b>	
<b>nom/société</b>	<b>remarque / suggestion :</b>
GVT-JU	<p>Il est compréhensible que la Confédération mette en œuvre les évolutions européennes en matière de protection des données dans sa législation, ce qui se traduit par l'adjonction d'une série de garanties supplémentaires à l'égard des citoyens. Cela étant, il faut constater qu'à la lecture de l'AP-LPD, les autorités administratives notamment se retrouvent confrontées à une multitude d'obligations éparses compliquant leurs tâches et rendant difficile à l'excès d'avoir une vision globale quant à leurs prestations en la matière. Nous nous permettons ainsi d'inviter la Confédération à réfléchir à l'établissement de documents permettant de soutenir les activités des autorités administratives dans ce cadre.</p>
	<p>L'un des objectifs principaux de la présente révision est de renforcer la protection des personnes concernées par des traitements de leurs données, en leur permettant notamment de contrôler ceux-ci plus aisément. En cela, la Suisse s'aligne sur la réglementation européenne en la matière, ce qui est une bonne chose. Toutefois, pour permettre un renforcement complet de cette protection, il est impératif que soient transposés en droit suisse le droit à la portabilité des données et le droit à l'oubli (art. 20 et 17 du règlement UE 2016/679), tous deux issus du droit européen et volontairement mis de côté par l'AP-LPD. Le prix de la mise en œuvre de ces deux instruments n'est pas un argument pour refuser leur transposition en droit suisse. Dans le but d'adapter la législation aux nouvelles technologies et de respecter les obligations découlant des accords Schengen, il est donc nécessaire de prévoir ces ajouts.</p>
	<p>La loi fédérale s'applique au traitement de données par des entités privées mais sa portée est cependant drastiquement réduite lorsque les données sont détenues par des entreprises informatiques étrangères, ce qui est la source de situations litigieuses croissantes aux dépens des personnes habitant en Suisse, notamment en raison des fors sis à l'étranger. Nous encourageons le Conseil fédéral à privilégier un accord international permettant aux citoyens de défendre leurs droits de façon simplifiée et dans leur pays de domicile.</p>
	<p>L'Union européenne, suite à l'évaluation de la Suisse qu'elle a effectuée dans le cadre de l'accord d'association à Schengen, a recommandé à cette dernière de doter le préposé fédéral de compétences décisionnelles. Pour répondre à cette exigence, l'AP-LPD a élargi le volet des sanctions pénales par rapport à l'actuelle LPD. Or, au vu de la spécificité de la matière, nous invitons plutôt le Conseil fédéral à réfléchir à l'attribution au préposé fédéral de la compétence de prononcer des amendes jusqu'à un certain montant pour des contraventions ainsi qu'à rendre compétentes les autorités pénales fédérales pour la poursuite des infractions commises dans le cadre de l'activité d'organes fédéraux. Pour le surplus, la compétence des autorités pénales cantonales doit être maintenue.</p>

## Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

Pour le reste, tous les articles non-commentés ci-dessous sont approuvés.

### Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

nom/société	loi	art.	al.	let.	remarque / suggestion :
GVT-JU	LPD	2	2	c	Nous nous permettons de suggérer de reprendre une disposition inspirée de notre droit cantonal (art. 15 CPDT-JUNE ; RSJU 170.41), en prévoyant que l'AP-LPD n'est pas applicable aux procédures juridictionnelles et aux arbitrages pendants, à condition que les dispositions de procédure applicables assurent une protection au moins équivalente à celle découlant de l'AP-LPD.
	LPD	2	3		Pour les mêmes raisons que celles évoquées précédemment, cet alinéa devrait être modifié.
	LPD	3		c	Ch. 2 : nous préconisons d'éviter de faire référence à la notion de race, qui est impropre à notre avis.
	LPD	3		d	L'AP-LDP fait une distinction entre les termes « effacement » et « destruction ». Il serait toutefois bon de clarifier, dans le message du Conseil fédéral, s'il s'agit véritablement d'une distinction et ainsi lequel de ces traitements vise l'élimination électronique et lequel vise l'élimination physique des données.
	LPD	3		f	Nous approuvons le fait de remplacer la notion de « profil de la personnalité » par celle de « profilage », à acception plus large. Cependant, les contours de cette notion devraient être posés de manière plus claire dans l'AP-LPD, pas simplement au niveau des définitions mais peut-être même dans un chapitre spécifique au profilage. En effet, un « profil de la personnalité » touche une personne seule alors que le « profilage » peut viser un groupe de personnes, en y ajoutant encore des paramètres extérieurs (ex. : localisation des personnes, habitudes, etc.).
	LPD	4	4		Cet article semble aller très loin et s'opposer même à la conservation d'archives pour les dossiers traités. Cela ne nous paraît pas conforme aux concepts qui prévalent en matière d'archivage. Cet

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

					alinéa devrait être supprimé ou limité aux bases de données informatiques.
	LPD	4	6		Nous sommes satisfaits que le consentement soit libre et clair et, au surplus, exprès en cas de traitement de données sensibles. Il sera toutefois nécessaire de distinguer clairement ces trois notions, à tout le moins dans le message du Conseil fédéral.
	LPD	8			Ce nouvel outil à la disposition du préposé paraît intéressant. Nous vous invitons cependant à rédiger la norme de façon à marquer son caractère potestatif.
	LPD	9			Le respect des recommandations de bonnes pratiques est facultatif, eu égard à l'alinéa 2. Cependant, l'alinéa 1 donne l'impression que celui qui les respecte ne bafoue jamais le droit de la protection des données. Or, le respect de ces recommandations ne devrait être qu'un indice que le traitement respecte le droit de la protection des données, ne dispensant pas le responsable du traitement d'examiner de façon complète le respect des principes généraux de la protection des données. Nous ne voyons donc pas l'utilité de cet article 9, qu'il vaudrait peut-être mieux supprimer.
	LPD	10			Cet article reprend l'article 11 de l'actuelle LPD en remplaçant la notion de « systèmes de logiciels et de traitement des données » par « opérations de traitement », cette dernière notion étant censée englober tant les systèmes (procédures et organisation) que les produits (programmes, logiciels). Toutefois, par cet article, la certification est réservée au responsable du traitement et au sous-traitant, de sorte que les fournisseurs de logiciels se retrouvent alors exclus de la disposition. Par conséquent, il convient soit de supprimer la possibilité de certifier des produits, soit de viser également les fournisseurs dans l'alinéa 1.
	LPD	12	3		Le secret de fonction ou professionnel ne devrait être levé que par l'autorité de surveillance compétente au regard du professionnel tenu par le secret et en application du droit spécial (ex. : secret d'un avocat). Nous proposons donc de supprimer cette disposition.
	LPD	15			L'introduction de la notion de décision individuelle automatisée répond à un besoin exprimé au niveau européen, ce genre de décisions intervenant de plus en plus souvent. A ce propos, il est bon que la

## Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

### Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

### Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

				<p>personne concernée soit informée qu'une telle décision a été rendue à son égard (al. 1) et qu'elle puisse faire valoir son droit d'être entendu (al. 2). En effet, il faut éviter que la personne concernée soit soumise à une décision rendue sans aucune intervention humaine. Toutefois, dans ce cadre, il semble nécessaire de préciser, dans la nouvelle LPD, que la personne concernée fera l'objet d'une décision automatisée et sera entendue à ce sujet avant (et non après comme l'avant-projet en laisse la possibilité) que la décision en question ne soit rendue. De fait, en droit public notamment, le droit de procédure impose qu'un administré soit entendu avant qu'une décision ne soit prise à son égard.</p> <p>Par ailleurs, la notion de « décision qui l'affecte de manière significative » (al. 1) nous paraît trop peu précise et devra être définie de façon plus claire que dans le rapport de l'AP-LPD.</p>
	LPD	16		<p>A l'image de ce qui est prévu dans la directive UE 2016/680 et le règlement UE 2016/679, nous préconisons de séparer, afin de les différencier clairement, l'analyse d'impact relative à la protection des données (al. 1 et 2) et la consultation préalable du préposé (al. 3 et 4) en deux articles distincts.</p> <p>En outre, nous vous invitons à rédiger la norme de façon à ce qu'il soit clair que le responsable du traitement ou le sous-traitant n'est tenu de soumettre les résultats de son analyse d'impact et les mesures envisagées au préposé que dans des cas exceptionnels.</p>
	LPD	18	1	<p>La protection des données dès la conception du traitement implique de prendre des mesures appropriées pour minimiser les risques d'atteinte à la personnalité et aux droits fondamentaux de la personne concernée. Or, il apparaît que ce principe est déjà garanti par les articles 16 et 17 AP-LPD. En outre, l'article 11 AP-LPD permet déjà de prendre des mesures en vue d'assurer la sécurité des données, de telles mesures pouvant également être prises par le biais de solutions techniques, lesquelles sont reliées à l'article 18 AP-LPD comme cela ressort du rapport explicatif (p.ex. anonymiser, chiffrer des données, etc.). Il serait donc appréciable de ne prévoir qu'une seule disposition pour l'ensemble de ces cas de figure.</p>
	LPD	18	2	<p>Cet élément devrait être intégré parmi les principes généraux de l'article 4 AP-LPD.</p> <p>Par ailleurs, la protection des données par défaut n'a pas de raison d'être en droit public étant donné que, dans ce contexte, les données ne peuvent être traitées, en vertu de l'article 27, al. 1, AP-LPD,</p>

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

					qu'au moyen d'une base légale.
	LPD	19		a-b	L'obligation faite au responsable du traitement et au sous-traitant de documenter leurs traitements représente une charge de travail excessive sans que cela se justifie pour la protection de la sphère privée des particuliers. Nous proposons de supprimer cette obligation.
	LPD	23	2	d	Le profilage étant, en vertu de cet article, une atteinte à la personnalité (let. d), il découle de l'article 24, al. 1, AP-LPD qu'il peut être justifié par le consentement de la personne concernée. Comme il ressort également de l'article 4 al. 6 AP-LPD que ce consentement doit être exprès, il ne semble pas nécessaire de le répéter à l'article 23, al. 2, let. d, AP-LPD.
	LPD	27	1		Tel qu'il est conçu, cet article prévoit expressément que des données sensibles peuvent faire l'objet d'un traitement si ce dernier est nécessaire à l'accomplissement d'une tâche légale (al. 2). Mais qu'en est-il alors du traitement des données ordinaires ? L'alinéa 1 de cet article précise en effet qu'un traitement de données n'est possible que s'il existe une base légale. Or, l'actuel article 19, al. 1, let. a, LPD prévoyait l'accomplissement d'une tâche légale comme une condition alternative à la base légale (c'est également le cas dans la CPDT-JUNE ; cf. art. 25). A-t-on voulu supprimer la condition de l'accomplissement d'une tâche légale ou est-elle implicitement comprise dans la notion de base légale ?
	LPD	29			Nous réitérons notre remarque formulée quant à l'article 27, al. 1, AP-LPD.
	LPD	31			Cet article correspond à l'actuel article 21 LPD. Nous notons toutefois que l'alinéa 2 ne vise que la « destruction » des données. A nouveau, faut-il distinguer « effacement » et « destruction » ? Si c'est le cas, a-t-on oublié d'ajouter « ils effacent » ou était-ce à dessein ?
	LPD	34	4		Au vu de cet article, on peut penser que l'article 31 AP-LPD visait également l'« effacement » et la « destruction » de données et qu'il manquait donc la notion d'« effacement ». Dans un tel cas, il existe donc bel et bien une distinction entre ces deux notions.

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

	LPD	38			Vu la marge de manœuvre dont dispose le Conseil fédéral selon l'article 38, al. 2, AP-LPD, il nous paraît préférable de ne pas prévoir de limitation du nombre de mandats à l'article 38, al. 1, AP-LPD. Cela correspond d'ailleurs à notre législation cantonale (art. 6 CPDT-JUNE).
	LPD	41			Cette disposition « permet » au préposé de mener une enquête dès qu'il a connaissance d'une dénonciation. Or, les réglementations européennes (en particulier l'art. 52 de la directive UE 2016/680) « impose » à l'autorité de contrôle de mener une enquête s'il y a dénonciation. Il faudrait ainsi mentionner plus clairement dans la loi que le préposé a l'obligation de se saisir sur dénonciation (notamment modifier l'alinéa 1 qui dit « peut » et l'alinéa 5 où l'on parle simplement d'une « éventuelle enquête » alors qu'elle devra en tous les cas être menée).
	LPD	49		a	Il n'est pas souhaitable d'étendre l'activité du préposé fédéral à l'égard des cantons, de sorte que nous vous invitons à revoir la formulation de cet article, en particulier en retirant le terme « conseiller ».
	LPD	50ss			S'agissant de l'élargissement des sanctions pénales, nous renvoyons à notre remarque générale à cet égard.
	LPD	50			Le montant maximum de l'amende n'est pas suffisamment dissuasif à l'égard des entreprises. En effet, pour celles-ci, ce montant devrait être augmenté ou calculé en fonction de leur chiffre d'affaires, comme le prévoient les réglementations européennes. Selon nous, il ne découle pas clairement de l'article 53 AP-LPD qu'une amende supplémentaire peut être prononcée en tous les cas pour les entreprises, contrairement à ce qui ressort du rapport explicatif.
	LPD	51			Nous soulevons le même problème que celui évoqué au commentaire de l'article précédent.
	LPD	52			Nous nous opposons fermement à cette disposition. Celle-ci ne semble pas avoir été suffisamment mûrie et semble étendre drastiquement les comportements pénalement répréhensibles sans toutefois que l'on puisse cerner suffisamment les contours de ce nouveau délit. La notion de « données personnelles secrètes » n'est pas définie et

## Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

### Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

### Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

				<p>dénote surtout un grave manque de coordination avec l'article 320 CP relatif au secret de fonction et avec l'article 321 concernant le secret professionnel.</p> <p>Par ailleurs, les mesures administratives nous paraissent suffisantes en la matière.</p>
	LPD	53		<p>Il est bon de pouvoir punir une entreprise en tant que telle en cas d'impossibilité d'identification de la personne privée s'étant rendue coupable de l'infraction. Toutefois, pourquoi limiter le montant maximum des contraventions pouvant être reprochées à une entreprise à CHF 100'000.- ? D'autant plus que les articles précédents articulent au maximum un montant de CHF 500'000.- ?</p>
	LPD	54		<p>S'agissant de l'élargissement des sanctions pénales, nous renvoyons à notre remarque générale à cet égard.</p>
	LPD	55		<p>Nous invitons la Confédération à mener une réflexion quant à la pertinence de fixer un délai de prescription de l'action pénale plus long pour certaines contraventions seulement. Il est cependant admis que le délai prévu à l'article 109 CP peut s'avérer trop bref en pratique.</p>
	LPD	57		<p>Suite aux accords Schengen, et au plus tard avec la mise en œuvre de la directive UE 2016/680 et la ratification de la STE 108, les cantons devront garantir une protection adéquate des données personnelles. Cette norme n'a donc plus lieu d'être et devrait être supprimée.</p>
	LPD	Annexe		<p>A chaque fois qu'on parle du profilage, il conviendrait de circonscrire clairement son utilisation, dans la mesure où il s'agit d'un traitement dangereux de données.</p>



Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

nom/société	remarque / suggestion :
GVT-JU	Pas de remarque particulière.

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

nom/société	remarque / suggestion :
GVT-JU	Pas de remarque particulière.

**Rapport explicatif (excepté chap. 8 « Commentaire des dispositions »)**

nom/société	chap. n°	remarque / suggestion :
GVT-JU		Se référer aux commentaires des articles de l'AP-LPD. Pas de remarque supplémentaire.

**Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions »**

nom/société	art.	remarque / suggestion :
GVT-JU		Se référer aux commentaires des articles de l'AP-LPD. Pas de remarque supplémentaire.

**Justiz- und Sicherheitsdepartement**

Bahnhofstrasse 15  
Postfach 3768  
6002 Luzern  
Telefon 041 228 59 17  
Telefax 041 228 67 27  
justiz@lu.ch  
www.lu.ch

Zustellung per Email an:  
jonas.amstutz@bj.admin.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizei-  
departement  
Bundesamt für Justiz

Luzern, 4. April 2017

Protokoll-Nr.: 363

## **Totalrevision Datenschutzgesetz**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit E-Mail vom 22. Dezember 2016 haben Sie die Kantone eingeladen, zum Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, zum 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 zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten Stellung zu nehmen.

Im Namen und Auftrag des Regierungsrates teilen wir Ihnen mit, dass wir eine Totalrevision des schon etwas älteren und aufgrund der jüngsten internationalen Entwicklungen veralteten eidgenössischen Datenschutzgesetzes vom 19. Juni 1992 (DSG) begrüßen. Dem DSG sind ausser den Bundesbehörden die privaten Personen und mithin die Unternehmungen der Privatwirtschaft unterstellt. Eine Anpassung an das übergeordnete europäische Recht liegt in deren Interesse. Indes ist auch festzustellen, dass der Gesetzesentwurf in einzelnen Punkten über die notwendigen Anpassungen hinausgeht. Zudem ist absehbar, dass einzelne Anpassungen einen effizienten und kostengünstigen Datenschutz erschweren. Schliesslich werden die Kantone, d.h. die kantonalen Strafverfolgungsbehörden, mit dem Vollzug belastet. Auch müssen die kantonalen Datenschutzgesetze, welche für die Kantons- und Gemeindebehörden gelten, noch grundlegend überarbeitet werden. Somit werden auch die Kantone mit grösseren Aufwendungen im Datenschutz im eigenen Bereich zu rechnen haben. Nicht zuletzt im Hinblick auf die Folgewirkungen für die Kantone verlangen wir, dass der DSG-Entwurf überprüft und der Spielraum für eigene Lösungen insbesondere in den folgenden institutionellen Bereichen ausgeschöpft wird:

### **1. Kompetenzen des eidgenössischen Datenschutzbeauftragten**

Neu soll der eidgenössische Datenschutzbeauftragte weitreichende Untersuchungs- und Verfügungsbefugnisse erhalten. Es ist nochmals zu prüfen, ob die in der Schweiz bestehenden unbürokratischeren Strukturen des eidgenössischen (und auch der kantonalen)

Beauftragten für Datenschutz als gleichwertige Lösung zu der auf internationaler Ebene vorherrschenden Organisationsform beibehalten werden können, damit Bund und Kantone keine aufwändigeren Aufsichtsbehörden einrichten müssen.

## 2. Sanktionen

Das Sanktionenregime erweckt den Eindruck, dass der Vollzug des eidgenössischen Datenschutzgesetzes zu einem bedeutenden Teil den kantonalen Strafbehörden zufallen wird. Dieses Modell erachten wir weder als effizient noch sachlich geboten. Aufgrund der Komplexität und Besonderheit der Materie und der Tatsache, dass oft aufwändige Verfahren mit internationalem Bezug geführt werden müssten, ist damit zu rechnen, dass bei den kantonalen Staatsanwaltschaften Fachleute mit Spezialwissen und zusätzliche Ressourcen für die Bearbeitung der Fälle benötigt werden. Wir lehnen dieses Vollzugsmodell ab. Die Sanktionierung muss Bundesaufgabe sein.

Den vorgesehenen Strafbestimmungen fehlt es zudem an der notwendigen Bestimmtheit, womit sie dem Legalitätsprinzip beziehungsweise dem Prinzip "Nulla poena sine lege" widersprechen. Ausserdem sind die Strafandrohungen (Bussenrahmen) im nationalen Rahmen vergleichsweise hoch, im internationalen Rahmen indessen nicht sehr abschreckend. Ein Teil der Delikte ist nur auf Antrag hin strafbar, jedoch bleibt unklar, wer antragsberechtigt sein soll bei der unterlassenen Durchführung einer Datenschutz-Folgeabschätzung und bei der unterlassenen Dokumentation von Datenbearbeitungen (Art. 51 Abs. 1d und 1f). Antragsberechtigt sind nur Personen, die durch eine solche Unterlassung verletzt werden. Durch die Unterlassungen der erwähnten Art wird jedoch in aller Regel niemand (direkt) verletzt. Auch beim vorgeschlagenen Artikel 52 über ein allgemeines Berufsgeheimnis für Person, die für die Zwecke des Berufes geheime Personendaten bearbeiten, sind die Auswirkungen unklar. Für Einzelheiten weisen wir auf die Ausführungen im Fragebogen.

Abschliessend weisen wir darauf hin, dass nicht zuletzt im Hinblick auf das erwähnte Sanktionenregime Befürchtungen bestehen, dass kleinere und mittlere Unternehmungen der Privatwirtschaft aufgrund der neuen Datenschutzregelungen mit Anforderungen und Mechanismen konfrontiert werden, denen sie bisher noch nicht ausgesetzt waren. Wir appellieren an die zuständigen Bundesorgane, den Wirtschaftsbranchen und betrieblichen Datenverantwortlichen die notwendige Unterstützung insbesondere in der Einführungsphase zukommen zu lassen.

Wir bitten Sie unseren Bedenken Rechnung zu tragen. In diesem Sinn nehmen wir auch vom Bundesbeschluss zur Genehmigung des Notenaustausches sowie dem Europaratsübereinkommen Kenntnis. Trotz des zeitlichen Drucks zur Einführung des neuen Rechts ist auf eine sorgfältige und praktikable Gesetzgebung Wert zu legen.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker  
Regierungsrat

Beilage: Fragebogen

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

## **Stellungnahme von**

Name / Firma / Organisation: Regierungsrat des Kantons Luzern

Abkürzung der Firma / Organisation: LU

Adresse: Justiz- und Sicherheitsdepartement, Bahnhofstrasse 15, 6002 Luzern

Kontaktperson: lic. iur. et lic. phil. Gregor Zemp, stv. Leiter Rechtsdienst

Telefon: 041-228 6894

E-Mail: gregor.zemp@lu.ch

Datum: 4. April 2017

### **Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Inhaltsverzeichnis

Allgemeine Bemerkungen _____	3
Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf) _____	4
Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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 _____	15
Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten _____	15
Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln") _____	15
Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln" _____	15

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

#### Allgemeine Bemerkungen

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
LU	Wir begrüßen eine Totalrevision des schon etwas älteren und aufgrund der jüngsten internationalen Entwicklungen veralteten eidgenössischen Datenschutzgesetzes vom 19. Juni 1992 (DSG). Dem DSG sind ausser den Bundesbehörden die privaten Personen und mithin die Unternehmungen der Privatwirtschaft unterstellt. Eine Anpassung an das übergeordnete europäische Recht liegt in deren Interesse.
LU	<p>Indes ist auch festzustellen, dass der Gesetzesentwurf in einzelnen Punkten über die notwendigen Anpassungen hinausgeht. Zudem ist absehbar, dass einzelne Anpassungen einen effizienten und kostengünstigen Datenschutz erschweren. Schliesslich werden die Kantone, d.h. die kantonalen Strafverfolgungsbehörden, mit dem Vollzug belastet. Auch müssen die kantonalen Datenschutzgesetze, welche für die Kantons- und Gemeindebehörden gelten, noch grundlegend angepasst werden. Somit werden auch die Kantone mit grösseren Aufwendungen im Datenschutz im eigenen Bereich zu rechnen haben. Nicht zuletzt im Hinblick auf die Folgewirkungen für die Kantone verlangen wir, dass der DSG-Entwurf überprüft und der Spielraum für eigene Lösungen insbesondere in den folgenden institutionellen Bereichen ausgeschöpft wird:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Kompetenzen des eidgenössischen Datenschutzbeauftragten Neu soll der eidgenössische Datenschutzbeauftragte weitreichende Untersuchungs- und Verfügungsbefugnisse erhalten. Es ist nochmals zu prüfen, ob die in der Schweiz bestehende unbürokratischeren Strukturen des eidgenössischen (und auch der kantonalen) Beauftragten für Datenschutz als gleichwertige Lösung zu der auf internationaler Ebene vorherrschenden Organisationsform beibehalten werden können, damit Bund und Kantone keine aufwändigeren Aufsichtsbehörden einrichten müssen. (Vgl. zu Art. 41)</li><li>2. Sanktionen Das Sanktionenregime erweckt den Eindruck, dass der Vollzug des eidgenössischen Datenschutzgesetzes zu einem bedeutenden Teil den kantonalen Strafbehörden zufallen wird. Dieses Modell erachten wir weder als effizient noch sachlich geboten. Aufgrund der Komplexität und Besonderheit der Materie und der Tatsache, dass oft aufwändige Verfahren mit internationalem Bezug geführt werden müssten, ist damit zu rechnen, dass bei den kantonalen Staatsanwaltschaften Fachleute mit Spezialwissen und zusätzliche Ressourcen für die Bearbeitung der Fälle benötigt werden. Wir lehnen dieses Vollzugsmodell ab. Die Sanktionierung muss Bundesaufgabe sein. Den vorgesehenen Strafbestimmungen fehlt es zudem an der notwendigen Bestimmtheit, womit sie dem Legalitätsprinzip beziehungsweise dem Prinzip "Nulla poena sine lege" widersprechen. (Im Übrigen vgl. die Ausführungen zu den Art. 50 ff.).</li></ol>
LU	Die vorgeschlagenen Regelungen weisen eine hohe Komplexität und dichte Formulierungen auf. Die Verständlichkeit könnte verbessert werden, indem im ganzen Entwurf (vgl. auch unsere Bemerkungen zu den Anhängen) wie auch in einzelnen Artikeln (z.B. Art. 16) stärker zwischen Bundesverwaltung und Privaten sowie allenfalls innerhalb der Privaten differenziert würde, beispielsweise hinsichtlich Bedeutung und Umfang der

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

**Allgemeine Bemerkungen**

privatwirtschaftlichen Datenbearbeitung. Nicht zuletzt im Hinblick auf das Sanktionenregime bestehen Befürchtungen, dass kleinere und mittlere Unternehmungen mit Anforderungen und Mechanismen konfrontiert werden, denen sie bisher noch nicht ausgesetzt waren. Wir appellieren an die zuständigen Bundesorgane, den Wirtschaftsbranchen und den betrieblichen Datenverantwortlichen die notwendige Unterstützung insbesondere in der Einführungsphase zukommen zu lassen. Trotz des zeitlichen Drucks zur Einführung des neuen Rechts ist auf eine sorgfältige und praktikable Gesetzgebung Wert zu legen.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
LU	VE DSG	2	2	c	<b>Geltung:</b> Nicht nur das Datenschutzgesetz, sondern auch die Straf- und Zivilprozess- sowie die Verwaltungsverfahrensgesetze sind Datenschutzerlasse. Für diese Verfahren sollten unseres Erachtens nur die entsprechenden Prozess- und Verfahrensgesetze anwendbar sein. (Werden die verwaltungsgerichtlichen Verfahren ausgenommen, ist im Übrigen auf kantonaler Ebene nicht einzusehen, weshalb die Verfahren der verwaltungsinternen Rechtsprechung nicht ebenfalls ausgenommen werden, da für diese die gleichen Verfahrensregeln gelten.) Der (sachliche) Ausschluss der Verfahren ähnlich wie heute in Artikel 2 Absatz 2c DSG wäre eine gesetzgebungstechnisch einfachere Lösung als die grundsätzliche Unterstellung mit Ausschluss von Tätigkeiten bestimmter Justizbehörden (wie in Abs. 2c des Entwurfs). Gilt das DSG und damit das Auskunftsrecht auch für Straf- und Rechtshilfeverfahren, sind Auslegungs- und Kollisionsfragen im Zusammenhang mit laufenden Verfahren nach StPO und IRSG vorprogrammiert. Es sollte in Artikel 2 ausdrücklich festgehalten werden, dass sich das Recht auf Akteneinsicht und Auskunft während laufender Verfahren ausschliesslich nach dem massgebenden Verfahrensrecht richtet.
LU	VE DSG	2	3		Als institutionell weniger aufwendige Alternative zur Schaffung eines besonderen gerichtlichen Organisationsform könnte die Zuständigkeit des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten für die Gerichte so gefasst werden, als er den Gerichten gegenüber wie bisher nur Empfehlungen abgeben kann.
LU	VE DSG	3	c	4	Mit der Umschreibung im zweiten Teilsatz wären wohl jedwelche Personenphotographien von der Legaldefinition der biometrischen Daten erfasst, was über die Konvention 108 hinausginge. Der

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Allgemeine Bemerkungen					
					Fachbegriff "biometrisch" sollte auch im Sinn einer allgemein verständlichen Gesetzgebung näher ausgeführt werden ("mit besonderen technischen Verfahren gewonnenen Daten zu physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Merkmalen usw."), zumal der Duden die Biometrie enger definiert (nämlich als Lehre von der Anwendung mathematischer Methoden zur zahlenmässigen Erfassung, Planung und Auswertung von Experimenten in Biologie, Medizin und Landwirtschaft).
LU	VE DSG	3	f		Die Definition des <i>Profiling</i> scheint zu breit und geht sogar über die europäischen Vorgaben hinaus. Es stellen sich darum verschiedenen Fragen: Könnte bereits der jährliche Fragebogen über die Mitarbeiterbeurteilung in der Verwaltung darunter fallen? Besteht kein Widerspruch zur Geltungsumschreibung in Artikel 2 Absatz 1, wonach das Gesetz für die Bearbeitung von Personendaten, nicht "anderen" Daten gilt? Sind die vorgesehenen gesetzlichen Regelungen in den Spezialgesetzen gemäss DSG-Anhang unter dem Aspekt des Legalitätsprinzips genügend bestimmt?
LU	VE DSG	3	h		Der Begriff "Verantwortlicher" anstelle von "Inhaber der Datensammlung" im geltenden Erlass ist konturlos (verantwortlich für?). Wir schlagen daher wenigstens die Bezeichnung "Datenverantwortliche/-r" vor. Damit würde man sich dem revidierten Überkommen SEV 108 annähern (welches den sperrigen Ausdruck "für die [Daten-]Verarbeitung Verantwortlichen" verwendet). Mit unserem Vorschlag "Datenverantwortlicher" kann insbesondere in den Spezialgesetzen gemäss DSG-Anhang, welche nur einzelne Datenschutznormen haben, die nötige sprachliche Klarheit geschaffen werden. Zweifelhaft bleiben auch nach den Ausführungen in den Erläuterungen, wie der Passus "im Auftrag des Verantwortlichen" in rechtlicher Hinsicht zu verstehen ist (z.B. im Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis).
LU	VE DSG	3	i		Auch der Begriff "Auftragsbearbeiter" ist sprachlich verunglückt, ist dieser doch ein <i>Daterverarbeiter</i> , so korrekt die Sachüberschrift des Artikels 7. Der Begriff ist in diesem Sinn auch im Normtext zu verwenden.
LU	VE DSG	4	3		In Anlehnung an das geltende Recht (Art. 4 Abs. 3 DSG) empfehlen wir, die in den Erläuterungen als Anwendung des klar erkennbaren Zweckes erwähnten Fälle der <i>gesetzlich vorgesehenen</i> Datenbearbeitung und der <i>aus den Umständen erkennbaren</i> Bearbeitung in die Bestimmung selbst aufzunehmen. Zudem ist die Wendung "klar erkennbarer Zweck" auf "erkennbarer Zweck" zu verkürzen, da gegenüber dem heutigen Recht keine Verschärfung beabsichtigt ist und auch nicht anzustreben ist.



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Allgemeine Bemerkungen					
					Ob ein neuer Bearbeitungszweck mit dem ursprünglichen vereinbar ist, ergibt sich bspw. aus der Ähnlichkeit, den Auswirkungen der Datenbearbeitung oder den nötigen Schutzmassnahmen. Die Kriterien sind in den Erläuterungen aufzuführen und zu prüfen, ob sie in nicht abschliessender Form in das Gesetz oder die zugehörige Verordnung aufgenommen werden sollten.
LU	VE DSG	4	5		Im Vergleich zur Formulierung im geltenden Artikel 5 DSG ist die Wendung "wenn nötig nachgeführt" weniger klar. Wie in den Erläuterungen erwähnt, muss der Grundsatz der Datenrichtigkeit von Institutionen wie Museen und Bibliotheken differenziert gehandhabt werden können, worauf die geltende Formulierung ("angemessene Massnahmen treffen") besser abgestimmt ist.
LU	VE DSG	4	6		Der Grundsatz der freiwilligen Einwilligung ist zwar rechtsstaatlich zentral, dürfte in der Realität aber oft daran scheitern, dass ohne Einwilligung der Zugang (z.B. zu Angeboten im Internet) eingeschränkt bleibt oder die Nutzungsmöglichkeit ganz entfällt, so dass nur die wenigsten Nutzer darauf verzichten werden wollen und von der Freiwilligkeit im Rechtssinne daher nicht mehr ganz die Rede sein kann. Hinzu kommen Unklarheiten beim Erfordernis der Ausdrücklichkeit der Einwilligung. Im Rechtssatz ist wohl dennoch an den Anforderungen festzuhalten. Allenfalls könnte mit einer ergänzenden Normierung auf Verordnungsstufe der Boden für mehr Flexibilität gewonnen werden.
LU	VE DSG	6	2		Die Bekanntgabepflichten gehen dem Wortlaut nach sehr weit. Soweit eine Bekanntgabepflicht überhaupt nötig ist, könnte eine engere und anpassungsfähigere Normierung auf Verordnungsstufe geprüft werden.
LU	VE DSG	7	2		Die Bestimmung lässt die Pflichten der Auftragsdatenbearbeiter unklar. Es ist der Datenverantwortliche, welcher dafür sorgen muss, dass die Rechte der von der Datenbearbeitung betroffenen Personen gewahrt werden. Die Wendung, dass sich der Datenverantwortliche "vergewissern" müsse, erscheint uns eine sprachlich unangemessene Umschreibung für die Pflichten bei der vertraglichen Übertragung der Datenbearbeitung.
LU	VE DSG	8			Wir begrüssen das Instrument der Empfehlungen der <i>Good Practice</i> und der <b>Förderung der Selbstregulierung</b> durch <i>Codes of Conducts</i> der Wirtschaftsbranchen als flexible Regulierungsinstrumente. Die ausgebaute Möglichkeit der Zertifizierung und der Gebrauch eines

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Allgemeine Bemerkungen				
				<p>Datenschutz-Qualitätszeichens für Dienstleistungen können die Anreize zur Befolgung der Empfehlungen erhöhen und zur Transparenz beitragen. Indes erscheint uns die Rolle des Datenschutzbeauftragten nicht unproblematisch, weil er – genügende Mittel vorausgesetzt – Empfehlungen erarbeiten, aber auch ihm vorgelegte Empfehlungen zur guten Praxis genehmigen kann.</p> <p>Im Zusammenhang mit der Selbstregulierung stellt sich die Frage, ob mit betrieblichen Datenschutzbeauftragten ein Anreiz zum Vollzug des Datenschutzes gesetzt werden könnten.</p>
LU	VE DSG	9	1	<p>Die Befolgung der guten Praxis habe die Fiktion der Gesetzmässigkeit der Datenbearbeitung zur Folge. Damit können die Gerichte Einzelfälle nicht mehr überprüfen. Zudem besteht die Gefahr, dass <i>Good Practice</i> als Massstab für <i>Best Practice</i> wird, was nicht im Sinn dieses Instruments sein kann. Die Bestimmung ist in rechtlicher Hinsicht zu überprüfen. Es ist zu vermuten, dass auf die Bestimmung ohne weitere Auswirkungen verzichtet werden kann</p>
LU	VE DSG	11		<p>Diese Bestimmung regelt in weiten Zügen dasselbe wie Artikel 18 Absatz 1. Es ist deshalb zu erwägen, im Sinn einer schlankeren Gesetzgebung die beiden Bestimmungen zusammenzulegen und/oder allenfalls hinsichtlich von Schutzziele für Massnahmen im Gesetz zu konkretisieren.</p>
LU	VE DSG	12		<p>Unklar an dieser Regelung über die <b>Daten verstorbener Personen</b> ist, wie sie sich mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass die Persönlichkeit mit dem Tode endet (Art. 31 Abs. 1 ZGB) verhält. Insbesondere ist der Kreis der Berechtigten wie auch der Umfang der Rechte weit gezogen. Die Tragweite der Aufhebung des Amts- und Berufsgeheimnisses bleibt unklar. Die ganze Bestimmung ist aus diesen Gründen rechtssystematisch gründlich zu überprüfen. Denkbar erscheint auch eine Regelung im ZGB.</p>
LU	VE DSG	12	1a	<p>Absatz 1a verbietet bei verstorbenen Personen eine Dateneinsicht, wenn die verstorbene Person eine solche zu Lebzeiten ausdrücklich untersagt hat. Dies ist eine sehr weitgehende, wenn auch nicht sehr häufig vorkommende Regelung. Es fragt sich, ob eine Dateneinsicht nicht bereits untersagt werden sollte, wenn die verstorbene Person dies mutmasslich nicht wollte.</p>
LU	VE DSG	12	1b	<p>Der Datenverantwortliche muss die Interessenabwägung vornehmen. Der Druck, die Einsicht ohne Einschränkungen zu gewähren, beziehungsweise die Schwierigkeit, die Interessen der verstorbenen</p>

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Allgemeine Bemerkungen				
				<p>Person überhaupt zu ermitteln, könnte hoch sein. Zudem ist zu berücksichtigen, dass bei einer solchen Interessenabwägung nicht nur private, sondern auch öffentliche Interessen miteinzubeziehen sind. Sie wären unter den Begriff der Interessen Dritter (Abs. 2b in fine) zu subsumieren. Ist der Verantwortliche eine private Person, fragen wir uns, ob er überhaupt in der Lage ist, die öffentlichen Interessen zu erkennen und richtig zu gewichten. Diese Lösung steht im Gegensatz zu Artikel 320 Ziffer 2 und Artikel 321 Ziff. 2 StGB, wonach immer die vorgesetzte Behörde beziehungsweise die Aufsichtsbehörde die Interessenabwägung vorzunehmen hat. Letzteres hat sich unseres Erachtens bewährt. Daraus resultieren sehr gute einzelfallbezogene Entscheide.</p>
LU	VE DSG	12	2	<p>Im Gesetzesentwurf wird von Vermutung gesprochen. Demgegenüber wird in den Erläuterungen zu Artikel 12 Absatz 2 VE-DSG ausgeführt, dass ein schutzwürdiges Interesse an den genannten Personen fingiert wird. Eine gesetzliche Vermutung kann widerlegt werden. Bei einer gesetzlichen Fiktion ist dies hingegen nicht möglich. Der Text in den Erläuterungen ist dem Wortlaut der Regelung anzupassen.</p>
LU	VE DSG	12	3	<p>Die vorgeschlagene Lösung hat zur Folge, dass bei verstorbenen Personen das Amts- und Berufsgeheimnis, die mit den Artikeln 320 und 321 StGB strafrechtlich geschützt sind, nicht mehr gelten. Der Ort dieser Regelung ist zu überdenken wie auch die Ausschaltung des Amts- und Berufsgeheimnisses als solche.</p>
LU	VE DSG	12	4	<p>Bei diesem Vorschlag fragt es sich zunächst, ob überhaupt ein Regelungsbedürfnis besteht. Zudem bezweifeln wir, dass eine private Person als Datenverantwortlicher in der Lage ist, die verlangte Interessenabwägung vorzunehmen. Ferner kann der Verantwortliche selber ein überwiegendes Interesse daran haben, dass die Daten des Erblassers nicht gelöscht oder vernichtet werden. So kann beispielsweise ein Arzt wegen eines drohenden Haftpflichtprozesses daran interessiert sein, dass entsprechende Daten erhalten bleiben. Dieses Interesse kann aber nicht als Interesse von Dritten qualifiziert werden.</p>
LU	VE DSG	12	5	<p>Auch bereichsspezifische kantonale Erlasse können Vorschriften über die Aufbewahrung von Daten von Privaten wie z.B. durch (private) Spitäler und Ärzte enthalten. Zu denken ist beispielsweise an kantonale Gesundheitsgesetze, Patientengesetze oder -reglemente. Dementsprechend ist in Absatz 5 auch ein Vorbehalt zu Gunsten besonderer kantonaler Bestimmungen zu erwägen.</p>

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Allgemeine Bemerkungen					
LU	VE DSG	13	2		Die Informationspflicht der betroffenen Personen ist ein zentraler Aspekt des Datenschutzes. Da sie nicht einem Formerfordernis unterstellt ist, könnte erwogen werden, die weiteren Anforderungen auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe in praktischer Hinsicht zu konkretisieren (z.B. leicht zugänglich, genügend sichtbar). Dabei muss ausserdem den Bedürfnissen der Praxis Rechnung getragen werden, dass eine zentrale Information und am Beschaffungspunkt allenfalls lediglich eine Verweisung (weiterhin) zulässig sein muss. Im Sinn unserer Ausführungen zu Artikel 50 ff. ist die Sanktionierung zu überprüfen.
LU	VE DSG	13	4		Dieser Absatz über die Information betreffend die Auftragsbearbeiter ist zu überprüfen: Müsste sie nicht erst auf Nachfrage hin erfolgen?
LU	VE DSG	14	3+4		Auch die Ausnahmen der Informationspflicht nach den Absätzen 3 und 4 sind einem Praxistest zu unterwerfen und allenfalls hinsichtlich des Verordnungsrechts zu öffnen. Insbesondere fragt sich, ob bei gesetzlich vorgesehenen Datenbearbeitungen die Informationspflicht gänzlich entfallen sollte.
LU	VE DSG	15			Die Tragweite dieser Bestimmung über automatisierte Einzelentscheide ist unklar (insbes. Abs. 2 und 3). Sollte aus Absatz 3 beispielsweise eine ausdrückliche Grundlage in einem Gesetz für automatisierte Rechnungsabwicklungssysteme der Verwaltung nötig werden, wäre diese Bestimmung enger zu fassen.
LU	VE DSG	16			Das neue Instrument der <b>Datenfolgenabschätzung (DFA)</b> geht in verschiedener Hinsicht weit (so bei der Notwendigkeit und dem Verfahren). Es ist fraglich, ob der eidgenössische Datenschutzbeauftragte über für die Bearbeitung sämtlicher DFA nach Absatz 1 verfügen soll. Die Bestimmung ist inhaltlich gesamthaft zu überarbeiten. In formeller Hinsicht könnte die Bestimmung aufgeteilt oder auf Verordnungsstufe konkretisiert werden, um sie anwenderfreundlicher zu machen (insbes. hinsichtlich der Voraussetzung des erhöhten Risikos für die Persönlichkeitsrechte im Zusammenhang mit privaten Datenbearbeitungen).

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Allgemeine Bemerkungen					
LU	VE DSG	17			Der Umfang der Meldepflicht ist zu weit gefasst, insbesondere hinsichtlich des Tatbestands der "unbefugten" Datenbearbeitung, was angesichts der Strafbarkeit (Art. 50 Abs. 2e DSG) rechtsstaatlich problematisch ist. Meldepflicht und Strafbarkeit wirken gegenläufig. Die Bestimmung ist gesamthaft zu überarbeiten und allenfalls zu konkretisieren.
LU	VE DSG	18	1+2		Ob der Auftragsbearbeiter zu diesem Massnahmen in der Lage ist, erscheint fraglich. Müsste das "und" nicht wie in Artikel 16 Absatz 1 durch ein "oder" ersetzt werden? Darüber hinaus sollte die Formulierung dieser Bestimmung gesamthaft überprüft werden (vgl. unser Hinweis bei Art. 11).
LU	VE DSG	19	a		Es empfiehlt sich, die Grundzüge der Dokumentationspflicht bereits auf Gesetzesstufe klarzustellen. Nach heutigem Recht ist insbesondere die Regelmässigkeit der Datenbearbeitung beziehungsweise Datenbekanntgabe massgebend (Art. 11a Abs. 3 DSG). Auch ist zu klären, ob mit dieser Bestimmung für die Privaten nicht eher Unklarheiten zum europäischen Recht geschaffen werden.
LU	VE DSG	19	b		Müsste bei dieser Massnahme nicht analog Artikel 16 Absatz 1 ein "oder" (Datenverantwortlicher oder Auftragsbearbeiter) gelten oder nur der Datenverantwortliche in der Pflicht stehen? Nähme man die Bestimmung beim Wort, müsste in zahlreichen Fällen nachinformiert werden. Die Nachinformationspflicht ist aber auf berechnete Fälle zu beschränken.
LU	VE DSG	20	1		Das Auskunftsrecht setzt voraus, dass ein Datenbestand überhaupt nach Personen erschlossen werden kann. Wir regen an, diesen Punkt wenigstens in die Erläuterungen aufzunehmen (zu diesem Artikel oder im Zusammenhang mit Art. 3 Bst. a).
LU	VE DSG	24	2		Der Passus "(überwiegendes Interesse) möglicherweise (gegeben)" vermag das deklarierte Ziel nicht zu erreichen, dass die spezifischen Umstände des Einzelfalls stärker berücksichtigt werden. Wir schlagen aus Gründen der Rechtssicherheit vor, die geltende Formulierung in Artikel 13 Absatz 2 DSG beizubehalten.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Allgemeine Bemerkungen					
LU	VE DSG	24	2	c	Mit dem pauschalen Ausschluss des Bearbeitens von besonders schützenswerten Personendaten könnten Daten von verurteilten Personen nicht mehr bearbeitet werden, was zu vermehrten Kreditfällen und allenfalls damit zusammenhängenden Vermögensdelikten führen könnte. Diese Bestimmung ist zu überprüfen.
LU	VE DSG	37			In der Abschnitts- und der Sachüberschrift ist "Ernennung" durch "Wahl" zu ersetzen, dies entsprechend der Formulierung in Absatz 1. Der Direktor der Eidgenössischen Finanzkontrolle wird vom Bundesrat auf sechs Jahre gewählt (Art. 2 Abs. 2 FKG [SR 614.0]). Wir empfehlen aus Kohärenzgründen dieselbe Amtsdauer für beide Aufsichtsbehörden.
LU	VE DSG	38	1		<b>Amtszeitbeschränkungen</b> sind im schweizerischen Staatsrecht unüblich. Auch andere Aufsichtsorgane, insbesondere die Eidgenössischen Finanzkontrolle, kennen keine solche. Wir empfehlen aus Kohärenzgründen dieselben Regeln.
LU	VE DSG	39	1		Gemäss den Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei die <b>Unvereinbarkeit</b> mit einem (politischen) Amt eines Kantons in einem weiten Sinn, inklusive die Gemeinden, zu verstehen. Soll an dieser breiten Unvereinbarkeitsregel festgehalten werden, muss dies u.E. ausdrücklich formuliert werden. Andere Bundesgesetze gebrauchen die Wendung "Behörden des Kantons und der Gemeinden" oder es könnte der Sammelbegriff "andere Gemeinwesen" verwendet werden. Wir stellen jedoch in grundsätzlicher Hinsicht in Frage, ob eine Unvereinbarkeitsregel zu einer Tätigkeit bspw. in der Wohngemeinde des gewählten Datenschutzbeauftragten in das Gesetz aufgenommen werden muss.
LU	VE DSG	41			Die erweiterten <b>Untersuchungsbefugnisse</b> samt dem <b>Verfügungsrecht</b> nach Artikeln 42 und 43 entsprechen offenbar den europäischen Vorgaben. Dadurch kommt es zu einem Umbau der Datenschutzbehörden beim Bund wie auch in den Kantonen und die Gemeinwesen haben grössere personelle Ressourcen bereitzustellen. Wir halten deshalb dafür, nochmals zu prüfen, ob das bestehende System im schweizerischen Kontext nicht als gleichwertig bestehen bleiben könnte.

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Allgemeine Bemerkungen					
LU	VE DSG	41	1		Wir gehen davon aus, dass mit der Kann-Formulierung in Absatz 1 ein pflichtgemässes Ermessen gemeint ist (Behandlungspflicht).
LU	VE DSG	41-45			Die Verfahrensvorschriften sollten gesamthaft überprüft werden. Bestimmte Vorschriften sind problematisch (z.B. keine aufschiebende Wirkung von Beschwerden gegen vorsorgliche Massnahmen [Art. 44 Abs. 3], Anzeigepflicht über Art. 22a Bundespersonalgesetz hinaus [Art. 45]) oder deren Durchführung bleiben unklar (insbes. Hausdurchsuchung nach "vergeblicher" Aufforderung zur Mitwirkung). Zu den Artikel 42 und 43 vgl. unsere Ausführungen zu Artikel 41.
LU	VE DSG	49	a		Die Funktion der Information und Beratung im präventiven Sinn ist im Verwaltungsrecht üblicherweise mit der Aufsichtsfunktion verbunden. Da der Datenschutzbeauftragte des Bundes gegenüber den Organen der Kantone keine Weisungsbefugnis hat, ist die gewählte Formulierung etwas zwiespältig und deshalb im Rahmen der weiteren Bearbeitung vertieft zu prüfen. Vgl. auch unsere Ausführungen zu Artikel 57 Absatz 3.
LU	VE DSG	50-54			Das vorgesehene <b>Sanktionenregime</b> erweckt den Eindruck, dass der Vollzug des eidgenössischen Datenschutzgesetzes zu einem bedeutenden Teil den kantonalen Strafbehörden zufallen wird. Dieses Modell erachten wir weder als effizient noch sachlich geboten. Aufgrund der Komplexität und Besonderheit der Materie und der Tatsache, dass oft aufwändige Verfahren mit internationalem Bezug geführt werden müssten, ist damit zu rechnen, dass bei den kantonalen Staatsanwaltschaften Fachleute mit Spezialwissen und zusätzliche Ressourcen für die Bearbeitung der Fälle benötigt werden. Wir lehnen dieses Vollzugsmodell ab. Die Sanktionierung muss Bundesaufgabe sein.
LU	VE DSG	50/51			Diesen Strafbestimmungen fehlt es weitgehend am strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot. Ausserdem sind die Strafandrohungen (Bussenrahmen) im nationalen Rahmen vergleichsweise hoch, im internationalen Rahmen (da nicht umsatzabhängig) dürften sie indessen nicht sehr abschreckend wirken. Ein Teil der Delikte ist nur auf Antrag hin strafbar, jedoch bleibt unklar, wer antragsberechtigt sein soll bei der unterlassenen Durchführung einer Datenschutz-Folgeabschätzung und bei der unterlassenen Dokumentation von Datenbearbeitungen (Art. 51 Abs. 1d und 1f). Antragsberechtigt sind nur Personen, die durch eine solche Unterlassung verletzt werden. Durch die Unterlassungen der erwähnten Art wird jedoch

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Allgemeine Bemerkungen					
					in aller Regel niemand (direkt) verletzt. Die Strafwürdigkeit der Tatbestände ist vertieft zu prüfen und gegebenenfalls sind die Tatbestände klarer zu umschreiben.
LU	VE DSG	52			Diese Norm weitet die Anwendung auf Berufstätige wie auch die Sanktion im Vergleich zum geltenden Artikel 35 DSG aus. Die Auswirkungen sind unklar. Insbesondere stellt sich die Frage, was unter "geheimen" Personendaten zu verstehen ist, und in welcher Beziehung die Begrifflichkeit zu Artikel 321 StGB steht und ob damit tatsächlich alle Mitarbeitenden eines Betriebes einem strafrechtlich sanktionierten Berufsgeheimnisses unterstellt werden. Mit Bezug auf Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zu Artikel 320 StGB. In der vorliegenden Form genügt die Norm jedenfalls dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht.
LU	VE DSG	57	1		Diese Bestimmung ist zu streichen. Sämtliche Kantone haben ausreichende Datenschutzvorschriften bzw. sind als Teilstaaten durch den Beitritt der Schweiz zu den entsprechenden europäischen Übereinkommen zu solchen verpflichtet.
LU	VE DSG	57	2		Gemäss Absatz 2 gilt Artikel 49 für die Kantone sinngemäss. Der Verweis auf Artikel 49 ist aber integral zu verstehen, was (zumindest in der von uns favorisierten Lesart) nicht zutreffen kann. Der Kanton Luzern beispielsweise hat kein Öffentlichkeitsprinzip eingeführt, weshalb Art. 49 lit. f. ausdrücklich auszunehmen ist. Hinzu kommt, dass die Bestimmung unnötigerweise in die Organisationsfreiheit der Kantone eingreift, da es diesen unbenommen sein muss, die Aufgaben von Datenschutzbeauftragten und (allfälligen) Öffentlichkeitsbeauftragten zu trennen.
LU	VE DSG	59			Die Tatbestände der Übergangsbestimmung sind zu eng gefasst; sie sind zu überprüfen. Hinzu kommt, dass die direkte Anwendung des europäischen Rechts auf Schweizer Unternehmungen noch unklar ist (vgl. Motion Fiala 16.3752)
LU	alle Anhänge				Mit der DSG-Revision werden Änderungen an weiteren 51 Bundesgesetzen vorgeschlagen. Es fragt sich, ob der Gesetzgebungsaufwand mit einer besseren Systematik vereinfacht werden könnte. So ist es in einem modernen Staatswesen selbstverständlich, dass Verwaltungs- und Gerichtsbehörden Informationen sammeln, dabei Personendaten erheben, diese elektronisch bearbeiten und austauschen sowie



## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Allgemeine Bemerkungen					
					Datenbanken wie Geschäftskontrollen und Archivierungssysteme führen. Anders wäre der gesetzliche Auftrag gar nicht mehr zu erfüllen. Verschiedene, im Anhang isoliert vom Grunderlass zur Änderung vorgeschlagene Bestimmungen scheinen daher Selbstverständliches zu regeln. Möglicherweise wäre ein Konzept eines Datenschutzgesetzes für die Bundesorgane und eines für die Privaten hilfreich. Damit könnte dem Aspekt Rechnung getragen werden, dass sich die Vollzugsprobleme beim Datenschutz als Persönlichkeitsschutz vom staatlichen in den Privatbereich verschoben haben.
LU	Anhang Ziff. 2: AsylG	102	2		Wir regen an, bei Gelegenheit die Aufzählung mit den kantonalen Migrationsämtern zu ergänzen.
LU	Anhang Ziff. 3: AuG	111d	2	b	Wir regen an, bei Gelegenheit die Wendung "Leben oder körperliche Unversehrtheit" weiter zu fassen (insbes. hinsichtlich der Datenbekanntgabe zum Schutz bei psychischer Versehrtheit).
LU	Anhang Ziff. 5: BGÖ	7/11			Das Verhältnis von DSG und BGÖ ist bekanntermassen nicht sehr anwenderfreundlich geregelt. Anlässlich dieser Totalrevision könnte es einer weiteren Klärung zugeführt werden.
LU	Anhang Ziff. 13: StGB	179 <sup>octies</sup>			Diese Bestimmung ist hinsichtlich des Tatbestandes unklar (insbes. Begriff "unbefugt"). Wir weisen auch auf unsere Ausführungen zu Artikel 50 DSG.

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
LU	Kenntnisnahme

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

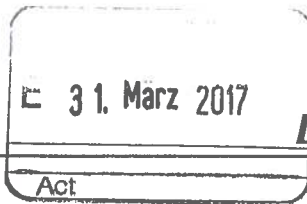
Name/Firma	Bemerkung/Anregung
LU	Kenntnisnahme

**Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")**

Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung
LU		vgl. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

**Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"**

Name/Firma	Art.	Bemerkung/Anregung
LU		vgl. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET  
CANTON DE NEUCHÂTEL

Département fédéral de justice et police  
Palais fédéral  
3003 Berne

**Consultation concernant l'avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données (LPD) et sur la modification d'autres lois fédérales**

Madame, Monsieur,

Nous renonçons à commenter article par article cet avant-projet, qui appelle néanmoins de notre part les remarques suivantes.

Adapter le droit suisse de la protection des données au nouveau droit européen dans ce domaine nous paraît primordial pour notre économie. Cela permettra à notre pays de continuer à bénéficier de la décision d'adéquation accordé à la Suisse par la Commission européenne. Pour ce motif, nous soutenons vivement la révision. Il conviendrait toutefois que les exigences de la nouvelle LPD n'aillent pas au-delà de celles du droit européen, au risque d'aboutir à un résultat contraire à celui escompté, en ce sens qu'elles dissuaderaient des entreprises sises sur territoire de l'UE d'exercer des activités en Suisse.

La révision, en ce qu'elle veut tenir compte de l'évolution technologique des dernières années, nous paraît également indispensable.

Enfin, nous prenons acte de la nécessité de transposer dans la législation pénale les exigences des nouvelles règles européennes, ce qui se traduit notamment par un nouveau libellé de l'article 98, alinéa 2 CPP. Ce dernier nous paraît cependant difficile à mettre en œuvre, autant par la police que par les autorités judiciaires. En effet, cette disposition exige des autorités concernées qu'elles identifient d'où proviennent les données qu'elles détiennent, respectivement qu'elles retrouvent à qui elles ont été amenées à les transmettre. Cela peut prendre un certain temps, voire exiger des effectifs supplémentaires.

Aussi, l'exigence du caractère immédiat de cette information ne nous semble pas opportune et nous prions le Conseil fédéral d'y renoncer. La protection des droits des personnes concernées n'en sera pas compromise pour autant. S'il n'est pas renoncé à cette exigence, nous appelons de nos vœux que le projet en cours d'harmonisation de l'informatisation de la Justice pénale offre des moyens techniques propres à faciliter aux autorités concernées l'accomplissement des obligations découlant du nouvel article 98, alinéa 2 CPP.

NE

En vous remerciant d'avoir sollicité notre avis et de l'attention qui vous y porterez, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de notre considération distinguée.

Neuchâtel, le 27 mars 2017

Au nom du Conseil d'État :

*Le président,*  
J.-N. KARAKASH

*La chancelière,*  
S. DESPLAND



## **Amstutz Jonas BJ**

---

**Von:** Staatskanzlei Nidwalden <staatskanzlei@nw.ch>  
**Gesendet:** Mittwoch, 29. März 2017 10:51  
**An:** Amstutz Jonas BJ  
**Betreff:** Stellungnahme Datenschutzgesetz  
**Anlagen:** Stellungnahme VE-DSG.doc

Sehr geehrter Herr Amstutz

Im Anhang lassen wir Ihnen die Stellungnahme (Formular) des Regierungsrates Nidwalden zum Datenschutzgesetz und weitere Erlasse in elektronischer Form zukommen.

Freundliche Grüsse  
Karin Kutzelmann

**Kanton Nidwalden**  
Staatskanzlei, Kanzleisekretariat  
Dorfplatz 2, Postfach 1246  
6371 Stans  
041 618 79 02, [staatskanzlei@nw.ch](mailto:staatskanzlei@nw.ch)

Dieses E-Mail enthält vertrauliche Informationen. Sie ist nur für den beabsichtigten Empfänger bestimmt. Bitte benachrichtigen Sie uns umgehend, falls Sie diese E-Mail irrtümlich erhalten haben und löschen Sie sie unverzüglich. Besten Dank.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

## **Stellungnahme von**

Name / Firma / Organisation : Kanton Nidwalden

Adresse : Dorfplatz 2, 6371 Stans

Kontaktperson : Landschreiber Hugo Murer

Telefon : 041 618 79 02

E-Mail : staatskanzlei@nw.ch

Datum : 28. März.2017

### **Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
- 2 . Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Inhaltsverzeichnis

Allgemeine Bemerkungen _____	3
Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf) _____	6
Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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 _____	15
Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten _____	15
Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln") _____	16
Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln" _____	16

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Allgemeine Bemerkungen

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	<p>Grundsätzlich stimmen wir den sieben Leitlinien, welche die Vorlage (VE-DSG) verfolgt, zu. Vor allem die Technologieneutralität und die Stärkung der Rechte der Betroffenen sowie der Kontrollen sind unseres Erachtens sehr wichtig und ohne Kompromisse (d.h. im Sinne der Betroffenen) umzusetzen. Dies ist mit der Vorlage kaum gelungen, weil sie eher eine Verwässerung des Datenschutzrechts auf Stufe Bund (im Vergleich zum zuvor bzw. heute herrschenden Zustand) darstellt. Dies gilt es zu verhindern. <i>Unseres Erachtens wäre die Kürzung des VE-DSG insgesamt – im Sinne der Rückbesinnung auf viele Regelungen des heute geltenden DSG (die wir unten erwähnen werden) – zielführend und sinnvoll.</i></p>
	<p>Unsere Stellungnahme bezieht sich aufgrund unserer Tätigkeit vor allem auf die allgemeinen Begriffe sowie die Datenbearbeitung durch öffentliche Organe. Denn für die Datenbearbeitung durch private Personen sind wir (als kantonale Datenschutzbeauftragte) nicht zuständig, ausser diese würden im Rahmen einer ausgelagerten hoheitlichen Tätigkeit erfolgen.</p>
	<p>Das VE-DSG verschlechtert aus unserer Sicht den Schutz der durch die Bearbeitung betroffener Personen erheblich. So muss im heute gültigen Datenschutzgesetz (Art. 17 Abs. 2 DSG) grundsätzlich ein Gesetz im formellen Sinn die Bearbeitung von besonders schützenswerten Daten und Persönlichkeitsprofilen ausdrücklich vorsehen. Im Entwurf fehlt das Wort ausdrücklich und ein Gesetz im materiellen Sinn würde oftmals als Bearbeitungsgrundlage ausreichen. Ohne das Erfordernis einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (und zwar in einem Gesetz im formellen Sinn) wären heikle Datenbearbeitungen wie z.B. solche im Zusammenhang mit dem Swiss Pass Tür und Tor geöffnet (vgl. S. 5 f. Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) vom 4. Januar 2016 in Sachen Swiss Pass).</p>
	<p>Einer der wichtigsten Grundsätze der Verwaltungstätigkeit ist das Legalitätsprinzip (Grundsatz des Erfordernisses einer gesetzlichen Grundlage für die Tätigkeit der Verwaltung und/oder einer Behörde). Demnach hat sich die Verwaltung innerhalb des vom Gesetzgeber gesteckten Rahmens zu bewegen; und nicht darüber hinaus. <i>Demokratische Legitimation</i> und Vorhersehbarkeit der Verwaltung sind u.a. die Gründe für dieses Prinzip. Hinzu kommt, dass jede Einschränkung eines in der Verfassung verankerten Grundrechts einer genügenden Rechtsgrundlage bedarf (Art. 36 Bundesverfassung; BV). Bei schweren Grundrechtseingriffen beispielsweise in die Privatsphäre (Art. 13 BV) oder der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV) benötigen die öffentlichen Organe immer eine <i>formalgesetzliche Grundlage</i>.</p> <p>Wenn im Entwurf des Datenschutzgesetzes das Prinzip das Legalitätsprinzip bei schweren Eingriffen (beispielsweise bei der Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten, dem Profiling oder dem Erlass einer automatisierten Einzelfallentscheidung sowie der Datenbearbeitung im</p>



## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

	<p>Abrufverfahren) fallengelassen wird, werden dadurch die Rechte betroffener Personen nicht – wie eigentlich vorgesehen bzw. beabsichtigt – gestärkt, sondern vielmehr in einem – nicht den sieben Leitlinien (cf. Erläuternder Bericht S. 18 f., v.a. S. 19, 4. Absatz) entsprechenden – Umfang geschmälert. Denn die einzelnen betroffenen Personen könnten dann dem Gesetz nicht mehr die Grundlagen entnehmen, gemäss welchen ihre personenbezogenen Angaben tatsächlich bearbeitet werden dürften. Vielmehr müssten sie die entsprechenden Datenbearbeitungen einfach über sich ergehen lassen. Die Regelung des Abrufverfahrens wurde sogar komplett aus dem Entwurf gestrichen, obwohl „mehr Transparenz und stärkere Kontrolle über die eigenen Daten“ versprochen wird. Dieses Vorhaben können wir ebenfalls nicht unterstützen.</p> <p>Datenbearbeitungen, die einen schweren Eingriff in die Persönlichkeit der Betroffenen verursachen, müssen demokratisch (d.h. mit einer entsprechenden und ausreichenden gesetzlichen Grundlage) legitimiert sein. Es braucht dazu eine Mehrheit im Parlament (zur Verabschiedung des entsprechenden Gesetzes) sowie eine Mehrheit bei einer allfälligen Volksabstimmung. Eine Datenschutz-Folgeabschätzung, wie sie im Art. 16 VE-DSG vorgesehen ist, genügt den demokratischen Vorgaben nicht. Auch private Auftragsbearbeiter haben sich bei der Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben an die gleichen Grundsätze zu halten wie das öffentliche Organ selbst. Der Datenschutzbeauftragte kann sich nicht zum Gesetzgeber „aufschwingen“ und über die Zulässigkeit bestimmen, sondern er hat nur die Anwendung der Datenschutzgesetze bzw. den weiteren die Datenbearbeitung betreffenden Gesetze in seinem Zuständigkeitsbereich zu überwachen und soll natürlich auch präventiv bei der Ausarbeitung einer Vorlage oder zur Stellungnahme hinzugezogen werden.</p>
	<p>Im Entwurf zum neuen Gesetz wird die Information und Transparenz erheblich gestärkt, jedoch leider nicht die Wahlmöglichkeit der Betroffenen, d.h. die Persönlichkeit und Freiheit jedes Einzelnen. Was bringt Transparenz, wenn die Datenbearbeitung nicht oder nur ungenügend unterbunden werden kann?</p> <p>Einerseits wurde das Gebot der Zweckbindung gelockert (siehe Argumentation zum entsprechenden Gesetzesartikel), andererseits werden bei der Datenbearbeitung durch Privatpersonen (z.B. Google) sehr oft Daten erhoben, welche die von der Datenbearbeitung betroffenen Personen weder wünschen noch unterbinden können. So wird der Praxis einfach Vorschub geleistet und die Rechte der betroffenen Personen werden hinten angestellt.</p> <p>Zur Nutzung gewisser Dienste müssen oft Global-Einwilligungen in weitreichende bzw. umfassende Datenbearbeitungen erteilt werden. Von den Konzernen und ihren Partnern werden Daten (z.B. „zur Verbesserung oder Weiterentwicklung unserer Dienste“) erhoben. Für die konkrete Nutzung eines bestimmten Dienstes (z.B. Suchfunktion) wäre aber diese Datenbearbeitung überhaupt nicht erforderlich. So kommen die Anbieter (oft Konzerne) und ihre Partner oder Werbekunden an sehr (oder: zu?) viele Daten, vor allem wenn sie ein Netzwerk von Diensten anbieten und der Kunde auch nur einen davon nutzt. Dabei wird wohl oft der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (keine Vorratsdatenspeicherung, Erhebung nur zwingend notwendiger Personendaten etc.) nicht gewährleistet.</p> <p>Die von der Bearbeitung betroffene Person kann sich nur entscheiden, einen Dienst zu nutzen und die Daten preiszugeben oder aber auf den Dienst</p>

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

	<p>zu verzichten. Bei einer Monopolstellung (z.B. Anwendung, die von sehr vielen Personen genutzt wird - wie WhatsApp) oder grosser Marktmacht eines Anbieters (z.B. wenn ein Anbieter viele einzelne Dienste auf sich vereint – wie Google Suche, Google Maps, Gmail etc.), bleibt Betroffenen somit „keine andere Wahl“ als die Datenschutzbestimmungen zu akzeptieren. Oft ist es den Betroffenen nicht möglich, die Datenbearbeitung zu unterbinden, weil gewisse Datenbearbeitungen nicht deaktiviert werden können (z.B. in Windows 10 im Vergleich zu Windows 7).</p> <p>Die EU hat das Problem im Ansatz erkannt und regelt in Art. 7 Abs. 4 der Datenschutzgrundverordnung das sogenannte Koppelungsverbot. Die Einwilligung in die Datenschutzbestimmungen hat freiwillig zu erfolgen und umfasst die Vertragserfüllung, nicht aber auch noch weitere Zwecke. Personen sollen also nur in Datenbearbeitungen einwilligen müssen, die für die Benutzung des von Ihnen genutzten Dienstes erforderlich sind; und nicht auch in solche, die dem Anbieter mit Monopolstellung oder grosser Marktmacht (und ihren Partnern und/oder Werbekunden) nützlich sind! Der Grundsatz von „Privacy by Design“ und das „Opt-In“-Prinzip müsste in allen Bereichen verwirklicht werden. Art. 18 des VE-DSG bringt dies unseres Erachtens im Gesetzestext selbst zu wenig deutlich zum Ausdruck (siehe weiter unten; Argumentation zu Art. 18 VE-DSG). Es dürfen nur diejenigen Daten bearbeitet werden, die es zur Vertragserfüllung und Dienstnutzung (und zwar nur für den konkreten Dienst; nicht auch noch für andere...) zwingend braucht (z.B. keine Auswertung des Konsumverhaltens bei einer Bank). Jede weitere Bearbeitung sollte standardmässig deaktiviert sein. Der Nutzer dürfte diese dann – wenn er dies wünscht – selber und auf freiwilliger Basis aktivieren. Den betroffenen Personen dürfen keine Nachteile (und auch nicht „weniger Vorteile“) entstehen, wenn sie die Einwilligung verweigern.</p>
	<p>Wir stehen dem neuen Instrument der automatisierten Einzelentscheidung äusserst skeptisch gegenüber, weil es unseres Erachtens nicht ausreicht, nur über das Zustandekommen und die Auswirkungen informiert zu werden. Eine Entscheidung ist grundsätzlich eine öffentlich- oder privatrechtliche Willensäusserung einer oder mehrerer natürlichen(!) Personen. Zumindest im öffentlichen Recht besteht die Begründungspflicht. Somit dürften auf öffentlich-rechtlicher Seite keine belastenden Verwaltungsakte wie Verfügungen gesetzlich vorgesehen sein (vgl. Art. 15 Abs. 3 VE-DSG). Die Willensbildungen der Behörde (d.h. der zuständigen menschlichen Person) müssen durch Fakten begründet werden, damit diese für die betroffene Person logisch verständlich ist und sie sich – falls gewünscht – auch gegen eine entsprechende Verwendung zur Wehr setzen kann. Es reicht nicht aus, wenn lediglich bekannt gegeben wird, welche Daten verwendet wurden.</p>
	<p>Obwohl die Datenschutzgrundverordnung nicht Teil des Schengen-Acquis ist, sind wir der Meinung, dass wenn schon der Begriff des Profilings (anstatt des bisher verwendeten Begriffs „Persönlichkeitsprofil“) übernommen wird, auch die entsprechende Definition im gesamten Umfang übernommen werden müsste. Unseres Erachtens bietet die Definition nach EU-Recht einen grösseren Schutz für die Betroffenen (siehe Argumentation zu Art. 3 lit. f VE-DSG)</p>
	<p>Schliesslich ist es unseres Erachtens störend, wenn bei Verletzung des Datenschutzgesetzes Strafrecht zur Anwendung kommt und nicht wie in der ganzen EU Verwaltungsrecht. (siehe Argumentation zu Art. 50 ff. E-DSG).</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	VE-DSG	1			Wir begrüßen den Umstand, dass juristische Personen nicht mehr vom Schutzbereich erfasst werden sollen. Damit wird das Schweizerische Datenschutzrecht mit demjenigen der EU harmonisiert.
	VE-DSG	2	2	c	Es ist aus dem Gesetzestext (Bestimmtheitsgebot und Klarheitsgebot) nicht ersichtlich, welche Justizbehörden erfasst sind und welche nicht. Es ist unseres Erachtens weder nachvollziehbar noch logisch, warum beispielsweise die Bundesanwaltschaft und die Militärjustiz erfasst, die eidgenössischen Polizeibehörden hingegen nicht erfasst sind. Deshalb und der Klarheit halber ist der Begriff der „unabhängigen eidgenössischen Justizbehörden“ bereits in der Vorlage selbst und nicht erst in den dazugehörigen Erläuterungen genauer zu definieren.
	VE-DSG	2	2	d	Die Immunität erfasst nur die Gerichtsbarkeit und die Vollstreckung, jedoch nicht die grundsätzliche Anwendbarkeit eines Gesetzes. D.h. auch Personen und Institutionen, die Immunität geniessen, müssen sehr wohl das Datenschutzgesetz befolgen, können aber wegen der Immunität nicht zur Verantwortung gezogen werden, falls Vorschriften verletzt werden (cf. „Verfolgungshindernis“ wie im Strafrecht).
	VE-DSG	2	3		Die Bearbeitung der übrigen Daten sollte nicht von der Aufsicht des EDÖB ausgenommen werden. Falls oder sobald jedoch eine eigenständige Aufsicht (inkl. der gesetzlichen Grundlagen) für eidgenössische Gerichte geschaffen wäre (wie dies geplant ist), würden diese Regelungen als Lex Specialis und wegen dem Vorrang von neuerem Recht vorgehen
	VE-DSG	3		c Ziff. 3 u. 4.	Wir begrüßen Erweiterung der besonders schützenswerten Daten um die genetischen und biometrischen Daten.
	VE-DSG	3		f	Wenn schon der Begriff des Profilings aus der EU Datenschutzgrundverordnung übernommen wird, so müsste auch die Legaldefinition selbst übernommen werden. Diese lautet:

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>„Jede Art der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, die darin besteht, dass diese personenbezogenen Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit, persönliche Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen.“</p> <p>Im VE-DSG ist eine Wesentlichkeit verlangt, die in der EU nicht gegeben sein muss. Diese Wesentlichkeit wird auch in Art. 6 Abs. 1 der E-SEV 108 nicht verlangt. Dort ist die Rede von „personenbezogenen Daten, die Hinweise auf [...] erkennen lassen“. Wenn diese Vorlage des Europarats vom Bundesrat ratifiziert wird, wäre also dieser Mindeststandard im Datenschutz einzuhalten und die Wesentlichkeit wäre nicht erforderlich. Selbst falls die Vorlage nicht ratifiziert würde, wäre es stossend, wenn EU-Bürger, die bei Schweizer Firmen Waren oder Dienstleistungen beziehen, den grösseren Schutz geniessen würden, als Schweizerbürger bei den gleichen Firmen (fehlende Gleichbehandlung, die kaum anzustreben ist).</p> <p>Der Schutz geht nämlich auch in dieser konkreten Aufzählung weiter, als der in der Schweiz beabsichtigte. Persönliche Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten sowie Aufenthaltsort und Ortswechsel sind vom Begriff des Profilings erfasst. Es muss auch in der Schweiz klar sein („insbesondere“ reicht nicht aus), dass diese Bearbeitungsformen inhaltlich erfasst sind und somit höhere Bearbeitungshürden gelten als bei gewöhnlichen Personendaten. Auch die Formulierung „jede Art der automatisierten Verarbeitung“ wäre zu übernehmen.</p> <p>Schweizer Bürger sollten bei Datenbearbeitungen durch Firmen in der Schweiz nicht benachteiligt werden gegenüber EU-Bürgern. Eine einheitliche Legaldefinition würde diese Rechtsungleichheit beseitigen und auch Schweizer Bürgern einen besseren Schutz vor solchen Bearbeitungen bieten. Gerade in der heutigen Zeit wird immer mehr Profiling in diesem Sinn betrieben und das Datenschutzgesetz hat diese praxisrelevanten Varianten zu erfassen.</p>
	VE-DSG	3	i (j gemäss DSG)	<p>Wir regen der Klarheit willen an, anstelle des Begriffs „Auftragsbearbeiter“, im ganzen VE-DSG den Begriff „Auftragsdatenbearbeiter“ zu verwenden.</p> <p>Das Gesetz im formellen Sinn sollte auch im VE-DSG (wie im geltenden DSG) als Legaldefinition enthalten sein und für die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten, Profilingdaten sowie für Bearbeitungen in Abrufverfahren für öffentliche Organe eine klare Voraussetzung darstellen. (cf. einleitende</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				Bemerkungen zu Art. 36 BV: Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe).
	VE-DSG	4	3	<p>Das Zweckbindungsgebot wird mit der neuen Formulierung gelockert. Bis anhin durften Personendaten „nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist.“ Neu müsste die Bearbeitung nur noch mit dem Zweck „zu vereinen“ sein. Dies stellt eine deutliche Abschwächung des Zweckbindungsgebots dar, was es zum Schutz der Betroffenen aus datenschutzrechtlicher Sicht zu verhindern gilt.</p> <p>Im neuen Artikel wird sehr „unbestimmt“ vom Zweck gesprochen. Gemäss Gesetzestext sollten öffentliche Organe weiterhin Personendaten nur bearbeiten dürfen, wenn der Zweck gesetzlich vorgesehen, klar angegeben oder aus den Umständen ersichtlich ist. Diese Klarheit ist erforderlich, weil das Zweckbindungsgebot gleichzeitig für Bundesorgane und Private als Datenbearbeiter gilt.</p> <p>Zweckänderungen bedürfen weiterhin einer neuen Einwilligung bzw. einer veränderten gesetzlichen Grundlage. Die momentane Formulierung (im DSG) sollte auch im VE-DSG beibehalten werden, denn sie bietet mehr Schutz für die betroffenen Personen; und genau dieser Schutz der Betroffenen stellt ja ein Teilziel dieser Totalrevision dar.</p>
	VE-DSG	5	4	<p>Auch hier wäre die Beibehaltung des heute geltenden Gesetzestextes über die Richtigkeit der Daten (Art. 5 Abs. 1 und 2 DSG) anzustreben. Die Berichtigung oder Vernichtung ist nämlich nur vorgeschrieben, wenn die Daten im Hinblick auf den Zweck ihrer Beschaffung unrichtig oder unvollständig sind.</p> <p>Im Entwurf hingegen fehlt diese Formulierung mit „im Hinblick“. So käme es zu vermutlich nicht gewollten Situationen. Oft kann nicht bestimmt werden, ob Daten weiterhin für die Bearbeitung erforderlich sind, z.B. Adressdaten hinsichtlich einer Bestellung. Statt dass Daten nötigenfalls aktualisiert werden (bei einer neuen Bestellung auf Initiative des Kunden mit Adressänderung) müsste die Firma die Adressdaten dauernd aktuell halten, obwohl vielleicht nie wieder eine Bestellung erfolgen würde. Es wäre aber unzweckmässig, die Daten stets zu löschen (Aufwand der Neuverfassung der möglicherweise immer genau gleichen Daten, allenfalls gesetzliche Aufbewahrungspflicht).</p> <p>Im Gegenzug dazu müsste aber das Berichtigungsrecht der Betroffenen weiterhin ausdrücklich erwähnt sein. Es stört nicht, wenn Daten nur im Hinblick auf den damaligen Zustand aktuell sind. Jedoch muss auch für die von der Bearbeitung betroffene Person und alle Datenbearbeiter ersichtlich sein, dass die betroffene Person ein Recht hat, die Berichtigung zu verlangen. Die von der Bearbeitung betroffene Person</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					hat ein Auskunfts-, Berichtigungs- und Löschungsrecht, dass sie ausüben kann, wenn sie dies möchte.
	VE-DSG	5	3 4 5 6 7	b-d	<p>Diese neuen Kompetenzen für den EDÖB (und anschliessend evtl. auch für die kantonalen Datenschutzbeauftragten; kDSB) sind sehr umfassend. Es kann nicht sein, dass der EDÖB - auch wenn der Bundesrat (noch) nicht festgestellt hat, dass die Gesetzgebung des betreffenden Staates einen angemessenen Schutz gewährleistet – von sich aus darüber entscheiden darf, ob vielleicht doch allenfalls Daten ins Ausland geliefert werden dürfen (Abs. 1 lit. d VE-DSG). Der umgekehrte Fall wäre eher denkbar: der EDÖB dürfte intervenieren, wenn er zum Schluss käme, die Gesetzgebung würde entgegen der bundesrätlichen Meinung keinen ausreichenden Schutz bieten.</p> <p>Der EDÖB müsste als Experte bzw. Kontrollbehörde im Bereich Datenschutz auch bei der Erstellung der „Länderliste“ nach Art. 5 Abs. 7 VE-DSG zumindest konsultiert werden. Der angemessene Schutz der Betroffenen muss sich entweder aus der Gesetzgebung des oder aus Datenschutzabkommen mit dem betroffenen Land ergeben. Der EDÖB müsste im Vorfeld konsultiert werden (um zustimmen zu können) und nicht erst im Nachhinein Garantien erhalten, um dann nötigenfalls intervenieren zu können.</p> <p>Ob Art. 5 und 6 VE-DSG mit Art. 184 BV vereinbar sind, müsste abgeklärt werden. Geht Art. 184 BV vor, müssten bestimmte in Art. 5 und 6 VE-DSG festgelegte Regelungen angepasst/gestrichen werden.</p> <p>Auch die besten Datenschutzvorschriften (Zusicherungen eines Unternehmens) können ein Land nicht plötzlich sicher machen. Müssen beispielsweise Unternehmen Daten an die Behörden ihres Landes liefern oder können die Geheimdienste dieser Länder einfach darauf zugreifen, dann nützen alle Zusicherungen eines Unternehmens im Ausland nichts.</p>
	VE-DSG	8			<p>Zum heutigen Zeitpunkt hat der EDÖB keine Genehmigungskompetenz. Diese neue Kompetenz für ihn und evtl. auch die kDSB würde zu einem grossen Mehraufwand führen. Ob dies tatsächlich und in der Praxis so gewollt ist, erscheint uns zumindest fraglich. Auch die Methode der Best Practice bringt in dieser Form nicht viel (ausser grossen Mehraufwand, dessen positive Auswirkungen in der Praxis nicht wirklich abzuschätzen sind). Bei öffentlichen Organen soll der EDÖB weiterhin in datenschutzrelevanten Themen und Projekten mit einbezogen werden, um z.B. die datenschutzrechtlichen Grundprinzipien (wie Gesetz- oder Verhältnismässigkeit u.a.) zu überprüfen.</p> <p>Wenn – v.a. bei privaten Datenbearbeitern – die Instrumente Privacy by Design (datenschutzfreundliche</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>Grundeinstellung) und das Opt-In-Prinzip (in die nicht zwingend erforderliche Datenbearbeitungen muss auf Initiative des Betroffenen eingewilligt werden) effektiv umgesetzt würden, wäre dies bereits eine Verwirklichung der Best Practice. Eine Opt-out-Lösung ist nicht im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorgaben, weil dann Unternehmen/Datenbearbeiter grundsätzlich zuerst Daten bearbeiten dürfen und die Betroffenen sich darum bemühen müssen, wenn sie die entsprechenden Datenbearbeitungen untersagen oder anpassen lassen wollen. Dies würde keine datenschutzfreundliche Grundeinstellung darstellen.</p> <p>Jede Person hat andere Vorstellungen betr. dem Umgang mit ihren Daten durch Andere (Datenbearbeiter). Gewisse Personen würden bestimmte Datenbearbeitungen freiwillig zulassen, andere eben gerade nicht. Deshalb ist die Erstellung allgemein gültiger Best Practice wohl sehr schwierig und wir regen an, einfach datenschutzfreundliche Einstellungen, die von den Betroffenen freiwillig in einem gewissen Mass verändert werden können, festzulegen (anstelle von Best Practice).</p> <p>Der EDÖB müsste in diversen Bereichen solche Best Practice erlassen, was einen grossen (Initial)-Aufwand verursachen würde. In den Kantonen wäre eine solche zusätzliche Kompetenz bzw. Aufgabe nicht umsetzbar, ohne dass die Personalressourcen erhöht würden. Ob diese Aufgabe in den Kantonen überhaupt sinnvoll wäre, wäre wiederum eine andere Frage. Die betroffenen Personen sollen mit Ihrem freiwilligen Opt-In in alle nicht zwingend erforderlichen Bearbeitungen selber einwilligen können (oder eben nicht!). Art. 18 VE-DSG soll also wie in seinem Titel („Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen“) angedeutet umgesetzt werden.</p> <p>Aus obgenannten Gründen lehnen wir die Einführung einer Pflicht zur Erarbeitung von Best Practice in unseren Vereinbarungskantonen klar ab.</p>
	VE-DSG	9		<p>In Anlehnung an die Ausführungen und vor allem das zuletzt genannte Fazit zu Art. 8 VE-DSG lehnen wir auch diese Bestimmung mangels Mehrwert in der Praxis und aufgrund des damit einhergehenden Mehraufwandes ab.</p>
	VE-DSG	15		<p>Grundsätzlich wäre aus datenschutzrechtlicher Sicht zu bevorzugen, wenn nicht über eine Entscheidung (die ausschliesslich auf einer automatisierten Datenbearbeitung beruht) informiert werden müsste/würde, sondern wenn die Betroffenen im Voraus erklären und entscheiden könnten, welchen automatisierten (sie selber betreffenden) Datenbearbeitungen sie zustimmen und welche eben gerade nicht. Dadurch würde</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					dem Grundsatz der informationellen Selbstbestimmung ausreichend Rechnung getragen.
	VE-DSG	16			<p>Bereits heute steht uns ein ähnliches (präventives) Mittel zur Verfügung: die Vorabkontrolle. Wir können in allen drei Kantonen geplante Datenbearbeitungen, die besondere Risiken für die Rechte und Freiheit der betroffenen Personen in sich bergen, vor der Inbetriebnahme überprüfen. Dieses Mittel müsste unseres Erachtens bei den öffentlichen Organen bekannter gemacht werden, weil diese oft nicht wissen, dass sie sich diesbezüglich an uns wenden könnten, bevor sie etwas Neues umsetzen.</p> <p>Zur Umsetzung der in Art. 16 VE-DSG festgelegten Datenschutz-Folgeabschätzung würden wir als kantonale Datenschutzstelle mehr Personalressourcen benötigen; und zwar vor allem in den Bereichen „Informatik“ und „Audits/Kontrollen“. Andernfalls könnten wir nicht weiterhin wirksame Instrumente anbieten (bzw. sie zuerst entwickeln) und verwenden sowie wirkungsvolle Kontrolle (bei den diversen Organen und Behörden) durchführen.</p>
	VE-DSG	18	1 2		Die beiden Begriffe „angemessene Massnahmen“ (in Abs. 1) und „geeignete Voreinstellungen“ (in Abs. 2) in dieser Bestimmung müssen genauer definiert werden, andernfalls kann man für die Praxis nicht wirklich von Privacy by Design (Datenschutz durch Technik) und Privacy by Default (datenschutzfreundliche Voreinstellungen) ausgehen. Zudem wird in Abs. 2 in unklarer Weise (es können verschiedene Auslegungen erfolgen) festgelegt, dass gewisse Personendaten standardmässig bearbeitet werden können, wenn sie für den jeweiligen Zweck erforderlich sind. Hier müsste zumindest für besonders schützenswerte Personendaten und Profilings klar festgelegt werden, dass für die Bearbeitung solcher Angaben eine „zwingende Erforderlichkeit“ und eine klarere Definition des jeweiligen Verwendungszwecks vorliegen muss (und zwar im Vorneherein). Dadurch können Betroffene vor zu vielen und möglicherweise nicht wirklich notwendigen Datenbearbeitungen geschützt werden (was immerhin eine Leitlinie des VE-DSG darstellt).
	VE-DSG	20	1		<p>Es ist richtig, dass jede Person grundsätzlich und generell kostenlos Auskunft darüber verlangen kann, ob über sie Personendaten bearbeitet werden.</p> <p>Unseres Erachtens und herrührend aus bestimmten Fällen aus der Praxis könnte es sinnvoll sein, für Einzelfälle (z.B. bei rechtsmissbräuchlich oder mehrfach hintereinander gestellten Auskunftsgesuchen) Kosten verlangen zu können. Dazu müsste aber eine genaue und klare Regelung aufgestellt werden, damit sie auch gut in der Praxis umgesetzt werden könnte.</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	VE-DSG	20	3		<p>Dieser Abs. 3 genügt unseres Erachtens und vor allem vor dem Hintergrund des möglichst umfassenden Schutzes der betroffenen Personen nicht: Wird aufgrund einer Datenbearbeitung eine Entscheidung gefällt, insbesondere über eine automatisierte Einzelentscheidung, erhält die betroffene Person Informationen über das Ergebnis, das Zustandekommen und die Auswirkungen der Entscheidung. Dies genügt nicht, vielmehr muss die betroffene Person sich zuvor dazu äussern können...</p> <p>Auch keine automatisierten Einzelfallentscheidungen zulassen (als Hilfsmittel ok). Entscheide selbst müssen nachvollziehbar von Menschen getroffen werden und das rechtliche Gehör gewährt werden.</p>
	VE-DSG	27	2		<p>In Art. 27 VE-DSG werden die Rechtsgrundlagen geregelt, die gegeben sein müssen, damit Bundesorgane die entsprechenden Personendaten bearbeiten dürfen. Dieser Artikel ersetzt Art. 17 DSG (geltende Version). Darin wurde festgelegt, dass besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile nur bearbeitet werden dürfen, wenn ein Gesetz im formellen Sinn es <i>ausdrücklich</i> vorsieht oder wenn ausnahmsweise ... (hiernach wurden div. Voraussetzungen definiert).</p> <p>Im VE-DSG wurden diese Voraussetzungen zu Lasten der Betroffenen zu stark gelockert, indem nun Folgendes gelten würde: Neu ist für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten, das Profiling oder den Erlass automatisierter Einzelentscheidungen nur noch eine Grundlage in einem Gesetz im formellen erforderlich. Nach dem 2. Satz in Art. 27 Abs. 2 VE-DSG ist zudem eine Grundlage in einem Gesetz im materiellen Sinn ausreichend, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt sind (Voraussetzungen werden definiert). Die nachfolgenden Regelungen in dieser Bestimmung (1.-3.) sollen wieder durch diejenigen des heute geltendem DSG – zum Schutz der Betroffenen – ersetzt werden:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Es wird <i>keine ausdrückliche</i> Grundlage mehr benötigt.</li><li>2. Im Vergleich zu heute kann ein Gesetz im materiellen Sinn <i>automatisch</i> (und nicht mehr nur ausnahmsweise!) ausreichend sein (wenn die beiden nachfolgenden Voraussetzungen gegeben sind)</li><li>3. Nach Abs. 3 VE-DSG ist – in Abweichung von Abs. 1 &amp; 2 – sogar eine Bearbeitung von Personendaten im Einzelfall <i>ohne gesetzliche Grundlage</i> möglich.</li></ol> <p>Diese drei Möglichkeiten der Bearbeitung von Personendaten bedeuten eine (zu) starke Einschränkung der Persönlichkeitsrechte Betroffener, weshalb sie mit den alten Regelungen zu ersetzen sind. Dafür empfiehlt sich, bei den Legaldefinitionen weiterhin das Gesetz im formellen Sinn zu definieren (wie dies</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					schon heute im DSG der Fall ist).
	VE-DSG	27	x		<p>Das Abrufverfahren soll weiterhin (wie bis anhin) im Datenschutzgesetz geregelt werden:</p> <p>Bundesorgane dürfen Personendaten durch ein Abrufverfahren zugänglich machen, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. Besonders schützenswerte Personendaten sowie Persönlichkeitsprofile dürfen nur durch ein Abrufverfahren zugänglich gemacht werden, wenn ein Gesetz im formellen Sinn es ausdrücklich vorsieht.</p> <p>Das Abrufverfahren ist eine besondere Art der Bekanntgabe von Personendaten. Daten werden im „Selbstbedienungsladen“ in grossen Mengen ausgetauscht. Angesichts der damit verbundenen Risiken bedarf es (weiterhin) einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage. Bei besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen bedarf (weiterhin) es eines formellen Gesetzes.</p>
	VE-DSG	29			<p>Ähnlich wie Art. 27 VE-DSG wurde auch diese Bestimmung im Vergleich zur heute geltenden Regelung (Art. 19 DSG) gelockert, was es aus datenschutzrechtlicher Sicht (zum Schutz der Betroffenen) entsprechend anzupassen gilt. So wurde hier z.B. die gesetzliche Grundlage für das Abrufverfahren gestrichen, weil diese dem technologieneutralen Charakter des VE-DSG widerspricht. Wir regen an, die heute geltende Regelung hier (anstelle der erwähnten Lockerung) wieder einzufügen.</p>
	VE-DSG	38	1		<p>Mit einer Beschränkung der Amtszeit lässt sich unseres Erachtens der Grad der Unabhängigkeit des Beauftragten nicht erhöhen. Dies hat sich in gleicher Weise z.B. bei Gerichten gezeigt, wo die Möglichkeit einer Amtszeitbeschränkung (auf irgendeine nicht relevante Zeitspanne) schon diskutiert worden ist. Die Unabhängigkeit der Richter wurde jedoch nicht durch eine Amtszeitbeschränkung gestärkt, d.h. eine solche wurde nie eingeführt. Deshalb ist diese Bestimmung nicht zielführend und zu streichen bzw. in den Kantonen (d.h. in den kantonalen Datenschutzgesetzen) nicht zu übernehmen.</p>
	VE-DSG	50 ff.			<p>Unternehmen sollten wegen unzulässigen Datenbearbeitungen zur Verantwortung gezogen werden können, so dass die Bussen (mindestens abschreckend) wirken. Die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen muss wirtschaftlich rentabler sein als die durch eine unrechtmässige Datenbearbeitung erzielten Gewinne. Andernfalls würden mit der entsprechenden Regelung falsche Anreize für Unternehmen und andere Datenbearbeiter geschaffen, was es vor allem auch zum Schutz der Betroffenen zu verhindern gilt.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>Es muss vielmehr ein Anreiz für die ökonomisch denkenden Unternehmen geschaffen werden, die Datenschutzbestimmungen einhalten zu wollen.</p> <p>Gemäss VE-DSG soll Strafrecht anwendbar sein („Strafbestimmungen“). Demnach wären nach dem Unternehmensstrafrecht (gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB) in erster Linie die verantwortliche/n natürliche/n Person/en (d.h. der oder die Datenschutzbeauftragte des Unternehmens) zu bestrafen; und nicht das Unternehmen als solches. Diese Datenschutzbeauftragten müssten dann zwar einerseits mit einem ständigen persönlichen Haftungsrisiko rechnen, andererseits stünde aber auch Ihre Arbeitsstelle in der Unternehmung auf dem Spiel, wenn sie gegen unzulässige Datenbearbeitungen intervenieren würden. Dieser Zielkonflikt ist zu vermeiden.</p> <p>Die Bestimmungen sollten deshalb verwaltungsrechtlicher Art sein (inkl. entsprechender Mitwirkungspflichten). Sie könnten ähnlich ausgestaltet werden wie die Bestimmungen im Schweizerischen Kartellgesetz (KG) bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 69a KG). In Art. 83 der Datenschutzgrundverordnung der EU wird genau dies festgelegt. Gemäss dieser Regelung können Geldbussen von bis zu 20 Millionen Euro oder im Fall eines Unternehmens bis zu 4% des weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorgängigen Geschäftsjahrs auferlegt werden. Im VS-DSG sind die Beträge bedeutend tiefer angesetzt und würden wohl die falschen Personen (nicht die Unternehmen an sich) treffen. Wird dies den europäischen Vorgaben entsprechend angepasst, könnte die Schweiz selbst ähnlich hohe Bussen vorsehen, ohne Marktnachteile gegenüber der EU befürchten zu müssen.</p> <p>Mit höheren und teilweise umsatzabhängigen Geldbussen und der Anwendbarkeit von Verwaltungsstrafrecht würden die Bussen die Unternehmen an sich treffen und somit die Umsetzung des Datenschutzes besser gewährleisten, d.h. die Persönlichkeit der Betroffenen wirksam schützen.</p>
--	--	--	--	---

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

**Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")**

Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung

**Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"**

Name/Firma	Art.	Bemerkung/Anregung



CH-6061 Sarnen, Postfach 1561, SJD

Per E-Mail an:

[jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.2741

Unser Zeichen: db

Sarnen, 27. März 2017

## **Vernehmlassung betr. Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz; Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 zur Vernehmlassung zum Vorentwurf Totalrevision des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1978 über das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung eingeladen.

Mit dem vorliegenden Entwurf der Totalrevision ist es unseres Erachtens nicht gelungen, die sieben Leitlinien, welche die Vorlage verfolgt, umzusetzen. Wir lehnen die Vorlage in dieser Form daher ab. Für die detaillierten Ausführungen verweisen wir auf das beigelegte Formular.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Christoph Amstad  
Regierungsrat

Kopie an:

- Kantonale Mitglieder der Bundesversammlung
- Datenschutzbeauftragter
- Staatskanzlei mit den Akten (OWSTK. 2741)

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

## **Stellungnahme von**

Name / Firma / Organisation : Kanton Obwalden

Abkürzung der Firma / Organisation : ÖW

Adresse : Sicherheits- und Justizdepartement, Postfach 1561, 6061 Sarnen

Kontaktperson : Philipp Studer, Datenschutzbeauftragter

Telefon : 041 859 16 20

E-Mail : info@kdsb.ch

Datum : 27. März 2017

### **Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Allgemeine Bemerkungen</b> _____	<b>3</b>
<b>Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)</b> _____	<b>7</b>
<b>Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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</b> _____	<b>16</b>
<b>Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten</b> _____	<b>16</b>
<b>Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")</b> _____	<b>17</b>
<b>Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"</b> _____	<b>17</b>



## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Allgemeine Bemerkungen

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	<p>Grundsätzlich stimmen wir den sieben Leitlinien, welche die Vorlage (VE-DSG) verfolgt, zu. Vor allem die Technologieneutralität und die Stärkung der Rechte der Betroffenen sowie der Kontrollen sind unseres Erachtens sehr wichtig und ohne Kompromisse (d.h. im Sinne der Betroffenen) umzusetzen. Dies ist mit der Vorlage kaum gelungen, weil sie eher eine Verwässerung des Datenschutzrechts auf Stufe Bund (im Vergleich zum zuvor bzw. heute herrschenden Zustand) darstellt. Dies gilt es zu verhindern. <i>Unseres Erachtens wäre die Kürzung des VE-DSG insgesamt – im Sinne der Rückbesinnung auf viele Regelungen des heute geltenden DSG (die wir unten erwähnen werden) – zielführend und sinnvoll.</i></p>
	<p>Unsere Stellungnahme bezieht sich vor allem auf die allgemeinen Begriffe sowie die Datenbearbeitung durch öffentliche Organe. Denn für die Datenbearbeitung durch private Personen sind die kantonalen Datenschutzbeauftragten nicht zuständig, ausser diese würden im Rahmen einer ausgelagerten hoheitlichen Tätigkeit erfolgen.</p>
	<p>Das VE-DSG verschlechtert aus unserer Sicht den Schutz der durch die Bearbeitung betroffener Personen erheblich. So muss im heute gültigen Datenschutzgesetz (Art. 17 Abs. 2 DSG) grundsätzlich ein Gesetz im formellen Sinn die Bearbeitung von besonders schützenswerten Daten und Persönlichkeitsprofilen ausdrücklich vorsehen. Im Entwurf fehlt das Wort ausdrücklich und ein Gesetz im materiellen Sinn würde oftmals als Bearbeitungsgrundlage ausreichen. Ohne das Erfordernis einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (und zwar in einem Gesetz im formellen Sinn) wären heikle Datenbearbeitungen wie z.B. solche im Zusammenhang mit dem Swiss Pass Tür und Tor geöffnet (vgl. S. 5 f. Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) vom 4. Januar 2016 in Sachen Swiss Pass).</p>
	<p>Einer der wichtigsten Grundsätze der Verwaltungstätigkeit ist das Legalitätsprinzip (Grundsatz des Erfordernisses einer gesetzlichen Grundlage für die Tätigkeit der Verwaltung und/oder einer Behörde). Demnach hat sich die Verwaltung innerhalb des vom Gesetzgeber gesteckten Rahmens zu bewegen; und nicht darüber hinaus. <i>Demokratische Legitimation</i> und Vorhersehbarkeit der Verwaltung sind u.a. die Gründe für dieses Prinzip. Hinzu kommt, dass jede Einschränkung eines in der Verfassung verankerten Grundrechts einer genügenden Rechtsgrundlage bedarf (Art. 36 Bundesverfassung; BV). Bei schweren Grundrechtseingriffen beispielsweise in die Privatsphäre (Art. 13 BV) oder der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV) benötigen die öffentlichen Organe immer eine <i>formalgesetzliche Grundlage</i>.</p> <p>Wenn im Entwurf des Datenschutzgesetzes das Prinzip des Legalitätsprinzips bei schweren Eingriffen (beispielsweise bei der Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten, dem Profiling oder dem Erlass einer automatisierten Einzelfallentscheidung sowie der</p>

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

	<p>Datenbearbeitung im Abrufverfahren) fallengelassen wird, werden dadurch die Rechte betroffener Personen nicht – wie eigentlich vorgesehen bzw. beabsichtigt – gestärkt, sondern vielmehr in einem – nicht den sieben Leitlinien (cf. Erläuternder Bericht S. 18 f., v.a. S. 19, 4. Absatz) entsprechenden – Umfang geschmälert. Denn die einzelnen betroffenen Personen könnten dann dem Gesetz nicht mehr die Grundlagen entnehmen, gemäss welchen ihre personenbezogenen Angaben tatsächlich bearbeitet werden dürften. Vielmehr müssten sie die entsprechenden Datenbearbeitungen einfach über sich ergehen lassen. Die Regelung des Abrufverfahrens wurde sogar komplett aus dem Entwurf gestrichen, obwohl „mehr Transparenz und stärkere Kontrolle über die eigenen Daten“ versprochen wird. Dieses Vorhaben können wir ebenfalls nicht unterstützen.</p> <p>Datenbearbeitungen, die einen schweren Eingriff in die Persönlichkeit der Betroffenen verursachen, müssen demokratisch (d.h. mit einer entsprechenden und ausreichenden gesetzlichen Grundlage) legitimiert sein. Es braucht dazu eine Mehrheit im Parlament (zur Verabschiedung des entsprechenden Gesetzes) sowie eine Mehrheit bei einer allfälligen Volksabstimmung. Eine Datenschutz-Folgeabschätzung, wie sie im Art. 16 VE-DSG vorgesehen ist, genügt den demokratischen Vorgaben nicht. Auch private Auftragsbearbeiter haben sich bei der Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben an die gleichen Grundsätze zu halten wie das öffentliche Organ selbst. Der Datenschutzbeauftragte kann sich nicht zum Gesetzgeber „aufschwingen“ und über die Zulässigkeit bestimmen, sondern er hat nur die Anwendung der Datenschutzgesetze bzw. den weiteren die Datenbearbeitung betreffenden Gesetze in seinem Zuständigkeitsbereich zu überwachen und soll natürlich auch präventiv bei der Ausarbeitung einer Vorlage oder zur Stellungnahme hinzugezogen werden.</p>
	<p>Im Entwurf zum neuen Gesetz wird die Information und Transparenz erheblich gestärkt, jedoch leider nicht die Wahlmöglichkeit der Betroffenen, d.h. die Persönlichkeit und Freiheit jedes Einzelnen. Was bringt Transparenz, wenn die Datenbearbeitung nicht oder nur ungenügend unterbunden werden kann?</p> <p>Einerseits wurde das Gebot der Zweckbindung gelockert (siehe Argumentation zum entsprechenden Gesetzesartikel), andererseits werden bei der Datenbearbeitung durch Privatpersonen (z.B. Google) sehr oft Daten erhoben, welche die von der Datenbearbeitung betroffenen Personen weder wünschen noch unterbinden können. So wird der Praxis einfach Vorschub geleistet und die Rechte der betroffenen Personen werden hinten angestellt.</p> <p>Zur Nutzung gewisser Dienste müssen oft Global-Einwilligungen in weitreichende bzw. umfassende Datenbearbeitungen erteilt werden. Von den Konzernen und ihren Partnern werden Daten (z.B. „zur Verbesserung oder Weiterentwicklung unserer Dienste“) erhoben. Für die konkrete Nutzung eines bestimmten Dienstes (z.B. Suchfunktion) wäre aber diese Datenbearbeitung überhaupt nicht erforderlich. So kommen die Anbieter (oft Konzerne) und ihre Partner oder Werbekunden an sehr (oder: zu?) viele Daten, vor allem wenn sie ein Netzwerk von Diensten anbieten und der Kunde auch nur einen davon nutzt. Dabei wird wohl oft der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (keine Vorratsdatenspeicherung, Erhebung nur zwingend notwendiger Personendaten etc.) nicht gewährleistet.</p>

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

	<p>Die von der Bearbeitung betroffene Person kann sich nur entscheiden, einen Dienst zu nutzen und die Daten preiszugeben oder aber auf den Dienst zu verzichten. Bei einer Monopolstellung (z.B. Anwendung, die von sehr vielen Personen genutzt wird - wie WhatsApp) oder grosser Marktmacht eines Anbieters (z.B. wenn ein Anbieter viele einzelne Dienste auf sich vereint – wie Google Suche, Google Maps, Gmail etc.), bleibt Betroffenen somit „keine andere Wahl“ als die Datenschutzbestimmungen zu akzeptieren. Oft ist es den Betroffenen nicht möglich, die Datenbearbeitung zu unterbinden, weil gewisse Datenbearbeitungen nicht deaktiviert werden können (z.B. in Windows 10 im Vergleich zu Windows 7).</p> <p>Die EU hat das Problem im Ansatz erkannt und regelt in Art. 7 Abs. 4 der Datenschutzgrundverordnung das sogenannte Koppelungsverbot. Die Einwilligung in die Datenschutzbestimmungen hat freiwillig zu erfolgen und umfasst die Vertragserfüllung, nicht aber auch noch weitere Zwecke. Personen sollen also nur in Datenbearbeitungen einwilligen müssen, die für die Benutzung des von Ihnen genutzten Dienstes erforderlich sind; und nicht auch in solche, die dem Anbieter mit Monopolstellung oder grosser Marktmacht (und ihren Partnern und/oder Werbekunden) nützlich sind! Der Grundsatz von „Privacy by Design“ und das „Opt-In“-Prinzip müsste in allen Bereichen verwirklicht werden. Art. 18 des VE-DSG bringt dies unseres Erachtens im Gesetzestext selbst zu wenig deutlich zum Ausdruck (siehe weiter unten; Argumentation zu Art. 18 VE-DSG). Es dürfen nur diejenigen Daten bearbeitet werden, die es zur Vertragserfüllung und Dienstnutzung (und zwar nur für den konkreten Dienst; nicht auch noch für andere...) zwingend braucht (z.B. keine Auswertung des Konsumverhaltens bei einer Bank). Jede weitere Bearbeitung sollte standardmässig deaktiviert sein. Der Nutzer dürfte diese dann – wenn er dies wünscht – selber und auf freiwilliger Basis aktivieren. Den betroffenen Personen dürfen keine Nachteile (und auch nicht „weniger Vorteile“) entstehen, wenn sie die Einwilligung verweigern.</p>
	<p>Wir stehen dem neuen Instrument der automatisierten Einzelentscheidung äusserst skeptisch gegenüber, weil es unseres Erachtens nicht ausreicht, nur über das Zustandekommen und die Auswirkungen informiert zu werden. Eine Entscheidung ist grundsätzlich eine öffentlich- oder privatrechtliche Willensäusserung einer oder mehrerer natürlichen(!) Personen. Zumindest im öffentlichen Recht besteht die Begründungspflicht. Somit dürften auf öffentlich-rechtlicher Seite keine belastenden Verwaltungsakte wie Verfügungen gesetzlich vorgesehen sein (vgl. Art. 15 Abs. 3 VE-DSG). Die Willensbildungen der Behörde (d.h. der zuständigen menschlichen Person) müssen durch Fakten begründet werden, damit diese für die betroffene Person logisch verständlich ist und sie sich – falls gewünscht – auch gegen eine entsprechende Verwendung zur Wehr setzen kann. Es reicht nicht aus, wenn lediglich bekannt gegeben wird, welche Daten verwendet wurden.</p>
	<p>Obwohl die Datenschutzgrundverordnung nicht Teil des Schengen-Acquis ist, sind wir der Meinung, dass wenn schon der Begriff des Profilings (anstatt des bisher verwendeten Begriffs „Persönlichkeitsprofil“) übernommen wird, auch die entsprechende Definition im gesamten Umfang übernommen werden müsste. Unseres Erachtens bietet die Definition nach EU-Recht einen grösseren Schutz für die Betroffenen (siehe Argumentation zu Art. 3 lit. f VE-DSG)</p>
	<p>Schliesslich ist es unseres Erachtens störend, wenn bei Verletzung des Datenschutzgesetzes Strafrecht zur Anwendung kommt und nicht wie in der</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	ganzen EU Verwaltungsrecht. (siehe Argumentation zu Art. 50 ff. E-DSG).
--	---

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	VE-DSG	1			Wir begrüßen den Umstand, dass juristische Personen nicht mehr vom Schutzbereich erfasst werden sollen. Damit wird das Schweizerische Datenschutzrecht mit demjenigen der EU harmonisiert.
	VE-DSG	2	2	c	Es ist aus dem Gesetzestext (Bestimmtheitsgebot und Klarheitsgebot) nicht ersichtlich, welche Justizbehörden erfasst sind und welche nicht. Es ist unseres Erachtens weder nachvollziehbar noch logisch, warum beispielsweise die Bundesanwaltschaft und die Militärjustiz erfasst, die eidgenössischen Polizeibehörden hingegen nicht erfasst sind. Deshalb und der Klarheit halber ist der Begriff der „unabhängigen eidgenössischen Justizbehörden“ bereits in der Vorlage selbst und nicht erst in den dazugehörigen Erläuterungen genauer zu definieren.
	VE-DSG	2	2	d	Die Immunität erfasst nur die Gerichtsbarkeit und die Vollstreckung, jedoch nicht die grundsätzliche Anwendbarkeit eines Gesetzes. D.h. auch Personen und Institutionen, die Immunität geniessen, müssen sehr wohl das Datenschutzgesetz befolgen, können aber wegen der Immunität nicht zur Verantwortung gezogen werden, falls Vorschriften verletzt werden (cf. „Verfolgungshindernis“ wie im Strafrecht).
	VE-DSG	2	3		Die Bearbeitung der übrigen Daten sollte nicht von der Aufsicht des EDÖB ausgenommen werden. Falls oder sobald jedoch eine eigenständige Aufsicht (inkl. der gesetzlichen Grundlagen) für eidgenössische Gerichte geschaffen wäre (wie dies geplant ist), würden diese Regelungen als Lex Specialis und wegen dem Vorrang von neuerem Recht vorgehen
	VE-DSG	3		c Ziff. 3 u. 4.	Wir begrüßen Erweiterung der besonders schützenswerten Daten um die genetischen und biometrischen Daten.
	VE-DSG	3		f	Wenn schon der Begriff des Profilings aus der EU Datenschutzgrundverordnung übernommen wird, so müsste auch die Legaldefinition selbst übernommen werden. Diese lautet:

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>„Jede Art der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, die darin besteht, dass diese personenbezogenen Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit, persönliche Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen.“</p> <p>Im VE-DSG ist eine Wesentlichkeit verlangt, die in der EU nicht gegeben sein muss. Diese Wesentlichkeit wird auch in Art. 6 Abs. 1 der E-SEV 108 nicht verlangt. Dort ist die Rede von „personenbezogenen Daten, die Hinweise auf [...] erkennen lassen“. Wenn diese Vorlage des Europarats vom Bundesrat ratifiziert wird, wäre also dieser Mindeststandard im Datenschutz einzuhalten und die Wesentlichkeit wäre nicht erforderlich. Selbst falls die Vorlage nicht ratifiziert würde, wäre es stossend, wenn EU-Bürger, die bei Schweizer Firmen Waren oder Dienstleistungen beziehen, den grösseren Schutz geniessen würden, als Schweizerbürger bei den gleichen Firmen (fehlende Gleichbehandlung, die kaum anzustreben ist).</p> <p>Der Schutz geht nämlich auch in dieser konkreten Aufzählung weiter, als der in der Schweiz beabsichtigte. Persönliche Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten sowie Aufenthaltsort und Ortswechsel sind vom Begriff des Profilings erfasst. Es muss auch in der Schweiz klar sein („insbesondere“ reicht nicht aus), dass diese Bearbeitungsformen inhaltlich erfasst sind und somit höhere Bearbeitungshürden gelten als bei gewöhnlichen Personendaten. Auch die Formulierung „jede Art der automatisierten Verarbeitung“ wäre zu übernehmen.</p> <p>Schweizer Bürger sollten bei Datenbearbeitungen durch Firmen in der Schweiz nicht benachteiligt werden gegenüber EU-Bürgern. Eine einheitliche Legaldefinition würde diese Rechtsungleichheit beseitigen und auch Schweizer Bürgern einen besseren Schutz vor solchen Bearbeitungen bieten. Gerade in der heutigen Zeit wird immer mehr Profiling in diesem Sinn betrieben und das Datenschutzgesetz hat diese praxisrelevanten Varianten zu erfassen.</p>
	VE-DSG	3	i (j gemäss DSG)	<p>Wir regen der Klarheit willen an, anstelle des Begriffs „Auftragsbearbeiter“, im ganzen VE-DSG den Begriff „Auftragsdatenbearbeiter“ zu verwenden.</p> <p>Das Gesetz im formellen Sinn sollte auch im VE-DSG (wie im geltenden DSG) als Legaldefinition enthalten sein und für die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten, Profilingdaten sowie für Bearbeitungen in Abrufverfahren für öffentliche Organe eine klare Voraussetzung darstellen. (cf. einleitende</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				Bemerkungen zu Art. 36 BV: Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe).
	VE-DSG	4	3	<p>Das Zweckbindungsgebot wird mit der neuen Formulierung gelockert. Bis anhin durften Personendaten „nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist.“ Neu müsste die Bearbeitung nur noch mit dem Zweck „zu vereinen“ sein. Dies stellt eine deutliche Abschwächung des Zweckbindungsgebots dar, was es zum Schutz der Betroffenen aus datenschutzrechtlicher Sicht zu verhindern gilt.</p> <p>Im neuen Artikel wird sehr „unbestimmt“ vom Zweck gesprochen. Gemäss Gesetzestext sollten öffentliche Organe weiterhin Personendaten nur bearbeiten dürfen, wenn der Zweck gesetzlich vorgesehen, klar angegeben oder aus den Umständen ersichtlich ist. Diese Klarheit ist erforderlich, weil das Zweckbindungsgebot gleichzeitig für Bundesorgane und Private als Datenbearbeiter gilt.</p> <p>Zweckänderungen bedürfen weiterhin einer neuen Einwilligung bzw. einer veränderten gesetzlichen Grundlage. Die momentane Formulierung (im DSG) sollte auch im VE-DSG beibehalten werden, denn sie bietet mehr Schutz für die betroffenen Personen; und genau dieser Schutz der Betroffenen stellt ja ein Teilziel dieser Totalrevision dar.</p>
	VE-DSG	5	4	<p>Auch hier wäre die Beibehaltung des heute geltenden Gesetzestextes über die Richtigkeit der Daten (Art. 5 Abs. 1 und 2 DSG) anzustreben. Die Berichtigung oder Vernichtung ist nämlich nur vorgeschrieben, wenn die Daten im Hinblick auf den Zweck ihrer Beschaffung unrichtig oder unvollständig sind.</p> <p>Im Entwurf hingegen fehlt diese Formulierung mit „im Hinblick“. So käme es zu vermutlich nicht gewollten Situationen. Oft kann nicht bestimmt werden, ob Daten weiterhin für die Bearbeitung erforderlich sind, z.B. Adressdaten hinsichtlich einer Bestellung. Statt dass Daten nötigenfalls aktualisiert werden (bei einer neuen Bestellung auf Initiative des Kunden mit Adressänderung) müsste die Firma die Adressdaten dauernd aktuell halten, obwohl vielleicht nie wieder eine Bestellung erfolgen würde. Es wäre aber unzweckmässig, die Daten stets zu löschen (Aufwand der Neuverfassung der möglicherweise immer genau gleichen Daten, allenfalls gesetzliche Aufbewahrungspflicht).</p> <p>Im Gegenzug dazu müsste aber das Berichtigungsrecht der Betroffenen weiterhin ausdrücklich erwähnt sein. Es stört nicht, wenn Daten nur im Hinblick auf den damaligen Zustand aktuell sind. Jedoch muss auch für die von der Bearbeitung betroffene Person und alle Datenbearbeiter ersichtlich sein, dass die betroffene Person ein Recht hat, die Berichtigung zu verlangen. Die von der Bearbeitung betroffene Person</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					hat ein Auskunfts-, Berichtigungs- und Löschungsrecht, dass sie ausüben kann, wenn sie dies möchte.
	VE-DSG	5	3 4 5 6 7	b-d	<p>Diese neuen Kompetenzen für den EDÖB (und anschliessend evtl. auch für die kantonalen Datenschutzbeauftragten; kDSB) sind sehr umfassend. Es kann nicht sein, dass der EDÖB - auch wenn der Bundesrat (noch) nicht festgestellt hat, dass die Gesetzgebung des betreffenden Staates einen angemessenen Schutz gewährleistet – von sich aus darüber entscheiden darf, ob vielleicht doch allenfalls Daten ins Ausland geliefert werden dürfen (Abs. 1 lit. d VE-DSG). Der umgekehrte Fall wäre eher denkbar: der EDÖB dürfte intervenieren, wenn er zum Schluss käme, die Gesetzgebung würde entgegen der bundesrätlichen Meinung keinen ausreichenden Schutz bieten.</p> <p>Der EDÖB müsste als Experte bzw. Kontrollbehörde im Bereich Datenschutz auch bei der Erstellung der „Länderliste“ nach Art. 5 Abs. 7 VE-DSG zumindest konsultiert werden. Der angemessene Schutz der Betroffenen muss sich entweder aus der Gesetzgebung des oder aus Datenschutzabkommen mit dem betroffenen Land ergeben. Der EDÖB müsste im Vorfeld konsultiert werden (um zustimmen zu können) und nicht erst im Nachhinein Garantien erhalten, um dann nötigenfalls intervenieren zu können.</p> <p>Ob Art. 5 und 6 VE-DSG mit Art. 184 BV vereinbar sind, müsste abgeklärt werden. Geht Art. 184 BV vor, müssten bestimmte in Art. 5 und 6 VE-DSG festgelegte Regelungen angepasst/gestrichen werden.</p> <p>Auch die besten Datenschutzvorschriften (Zusicherungen eines Unternehmens) können ein Land nicht plötzlich sicher machen. Müssen beispielsweise Unternehmen Daten an die Behörden ihres Landes liefern oder können die Geheimdienste dieser Länder einfach darauf zugreifen, dann nützen alle Zusicherungen eines Unternehmens im Ausland nichts.</p>
	VE-DSG	8			<p>Zum heutigen Zeitpunkt hat der EDÖB keine Genehmigungskompetenz. Diese neue Kompetenz für ihn und evtl. auch die kDSB würde zu einem grossen Mehraufwand führen. Ob dies tatsächlich und in der Praxis so gewollt ist, erscheint uns zumindest fraglich. Auch die Methode der Best Practice bringt in dieser Form nicht viel (ausser grossen Mehraufwand, dessen positive Auswirkungen in der Praxis nicht wirklich abzuschätzen sind). Bei öffentlichen Organen soll der EDÖB weiterhin in datenschutzrelevanten Themen und Projekten mit einbezogen werden, um z.B. die datenschutzrechtlichen Grundprinzipien (wie Gesetz- oder Verhältnismässigkeit u.a.) zu überprüfen.</p> <p>Wenn – v.a. bei privaten Datenbearbeitern – die Instrumente Privacy by Design (datenschutzfreundliche</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>Grundeinstellung) und das Opt-In-Prinzip (in die nicht zwingend erforderliche Datenbearbeitungen muss auf Initiative des Betroffenen eingewilligt werden) effektiv umgesetzt würden, wäre dies bereits eine Verwirklichung der Best Practice. Eine Opt-out-Lösung ist nicht im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorgaben, weil dann Unternehmen/Datenbearbeiter grundsätzlich zuerst Daten bearbeiten dürfen und die Betroffenen sich darum bemühen müssen, wenn sie die entsprechenden Datenbearbeitungen untersagen oder anpassen lassen wollen. Dies würde keine datenschutzfreundliche Grundeinstellung darstellen.</p> <p>Jede Person hat andere Vorstellungen betr. dem Umgang mit ihren Daten durch Andere (Datenbearbeiter). Gewisse Personen würden bestimmte Datenbearbeitungen freiwillig zulassen, andere eben gerade nicht. Deshalb ist die Erstellung allgemein gültiger Best Practice wohl sehr schwierig und wir regen an, einfach datenschutzfreundliche Einstellungen, die von den Betroffenen freiwillig in einem gewissen Mass verändert werden können, festzulegen (anstelle von Best Practice).</p> <p>Der EDÖB müsste in diversen Bereichen solche Best Practice erlassen, was einen grossen (Initial)-Aufwand verursachen würde. In den Kantonen wäre eine solche zusätzliche Kompetenz bzw. Aufgabe nicht umsetzbar, ohne dass die Personalressourcen erhöht würden. Ob diese Aufgabe in den Kantonen überhaupt sinnvoll wäre, wäre wiederum eine andere Frage. Die betroffenen Personen sollen mit Ihrem freiwilligen Opt-In in alle nicht zwingend erforderlichen Bearbeitungen selber einwilligen können (oder eben nicht!). Art. 18 VE-DSG soll also wie in seinem Titel („Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen“) angedeutet umgesetzt werden.</p> <p>Aus obgenannten Gründen lehnen wir die Einführung einer Pflicht zur Erarbeitung von Best Practice in unseren Vereinbarungskantonen klar ab.</p>
	VE-DSG	9		<p>In Anlehnung an die Ausführungen und vor allem das zuletzt genannte Fazit zu Art. 8 VE-DSG lehnen wir auch diese Bestimmung mangels Mehrwert in der Praxis und aufgrund des damit einhergehenden Mehraufwandes ab.</p>
	VE-DSG	15		<p>Grundsätzlich wäre aus datenschutzrechtlicher Sicht zu bevorzugen, wenn nicht über eine Entscheidung (die ausschliesslich auf einer automatisierten Datenbearbeitung beruht) informiert werden müsste/würde, sondern wenn die Betroffenen im Voraus erklären und entscheiden könnten, welchen automatisierten (sie selber betreffenden) Datenbearbeitungen sie zustimmen und welche eben gerade nicht. Dadurch würde</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					dem Grundsatz der informationellen Selbstbestimmung ausreichend Rechnung getragen.
	VE-DSG	16			<p>Bereits heute steht uns ein ähnliches (präventives) Mittel zur Verfügung: die Vorabkontrolle. Wir können in allen drei Kantonen geplante Datenbearbeitungen, die besondere Risiken für die Rechte und Freiheit der betroffenen Personen in sich bergen, vor der Inbetriebnahme überprüfen. Dieses Mittel müsste unseres Erachtens bei den öffentlichen Organen bekannter gemacht werden, weil diese oft nicht wissen, dass sie sich diesbezüglich an uns wenden könnten, bevor sie etwas Neues umsetzen.</p> <p>Zur Umsetzung der in Art. 16 VE-DSG festgelegten Datenschutz-Folgeabschätzung würden wir als kantonale Datenschutzstelle mehr Personalressourcen benötigen; und zwar vor allem in den Bereichen „Informatik“ und „Audits/Kontrollen“. Andernfalls könnten wir nicht weiterhin wirksame Instrumente anbieten (bzw. sie zuerst entwickeln) und verwenden sowie wirkungsvolle Kontrolle (bei den diversen Organen und Behörden) durchführen.</p>
	VE-DSG	18	1 2		Die beiden Begriffe „angemessene Massnahmen“ (in Abs. 1) und „geeignete Voreinstellungen“ (in Abs. 2) in dieser Bestimmung müssen genauer definiert werden, andernfalls kann man für die Praxis nicht wirklich von Privacy by Design (Datenschutz durch Technik) und Privacy by Default (datenschutzfreundliche Voreinstellungen) ausgehen. Zudem wird in Abs. 2 in unklarer Weise (es können verschiedene Auslegungen erfolgen) festgelegt, dass gewisse Personendaten standardmässig bearbeitet werden können, wenn sie für den jeweiligen Zweck erforderlich sind. Hier müsste zumindest für besonders schützenswerte Personendaten und Profilings klar festgelegt werden, dass für die Bearbeitung solcher Angaben eine „zwingende Erforderlichkeit“ und eine klarere Definition des jeweiligen Verwendungszwecks vorliegen muss (und zwar im Vorneherein). Dadurch können Betroffene vor zu vielen und möglicherweise nicht wirklich notwendigen Datenbearbeitungen geschützt werden (was immerhin eine Leitlinie des VE-DSG darstellt).
	VE-DSG	20	1		<p>Es ist richtig, dass jede Person grundsätzlich und generell kostenlos Auskunft darüber verlangen kann, ob über sie Personendaten bearbeitet werden.</p> <p>Unseres Erachtens und herrührend aus bestimmten Fällen aus der Praxis könnte es sinnvoll sein, für Einzelfälle (z.B. bei rechtsmissbräuchlich oder mehrfach hintereinander gestellten Auskunftsgesuchen) Kosten verlangen zu können. Dazu müsste aber eine genaue und klare Regelung aufgestellt werden, damit sie auch gut in der Praxis umgesetzt werden könnte.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	VE-DSG	20	3		<p>Dieser Abs. 3 genügt unseres Erachtens und vor allem vor dem Hintergrund des möglichst umfassenden Schutzes der betroffenen Personen nicht: Wird aufgrund einer Datenbearbeitung eine Entscheidung gefällt, insbesondere über eine automatisierte Einzelentscheidung, erhält die betroffene Person Informationen über das Ergebnis, das Zustandekommen und die Auswirkungen der Entscheidung. Dies genügt nicht, vielmehr muss die betroffene Person sich zuvor dazu äussern können...</p> <p>Auch keine automatisierten Einzelfallentscheidungen zulassen (als Hilfsmittel ok). Entscheide selbst müssen nachvollziehbar von Menschen getroffen werden und das rechtliche Gehör gewährt werden.</p>
	VE-DSG	27	2		<p>In Art. 27 VE-DSG werden die Rechtsgrundlagen geregelt, die gegeben sein müssen, damit Bundesorgane die entsprechenden Personendaten bearbeiten dürfen. Dieser Artikel ersetzt Art. 17 DSG (geltende Version). Darin wurde festgelegt, dass besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile nur bearbeitet werden dürfen, wenn ein Gesetz im formellen Sinn es <i>ausdrücklich</i> vorsieht oder wenn ausnahmsweise ... (hiernach wurden div. Voraussetzungen definiert).</p> <p>Im VE-DSG wurden diese Voraussetzungen zu Lasten der Betroffenen zu stark gelockert, indem nun Folgendes gelten würde: Neu ist für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten, das Profiling oder den Erlass automatisierter Einzelentscheidungen nur noch eine Grundlage in einem Gesetz im formellen erforderlich. Nach dem 2. Satz in Art. 27 Abs. 2 VE-DSG ist zudem eine Grundlage in einem Gesetz im materiellen Sinn ausreichend, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt sind (Voraussetzungen werden definiert). Die nachfolgenden Regelungen in dieser Bestimmung (1.-3.) sollen wieder durch diejenigen des heute geltendem DSG – zum Schutz der Betroffenen – ersetzt werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Es wird <i>keine ausdrückliche</i> Grundlage mehr benötigt.</li> <li>2. Im Vergleich zu heute kann ein Gesetz im materiellen Sinn <i>automatisch</i> (und nicht mehr nur ausnahmsweise!) ausreichend sein (wenn die beiden nachfolgenden Voraussetzungen gegeben sind)</li> <li>3. Nach Abs. 3 VE-DSG ist – in Abweichung von Abs. 1 &amp; 2 – sogar eine Bearbeitung von Personendaten im Einzelfall <i>ohne gesetzliche Grundlage</i> möglich.</li> </ol> <p>Diese drei Möglichkeiten der Bearbeitung von Personendaten bedeuten eine (zu) starke Einschränkung der Persönlichkeitsrechte Betroffener, weshalb sie mit den alten Regelungen zu ersetzen sind. Dafür empfiehlt sich, bei den Legaldefinitionen weiterhin das Gesetz im formellen Sinn zu definieren (wie dies</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					schon heute im DSG der Fall ist).
	VE-DSG	27	x		<p>Das Abrufverfahren soll weiterhin (wie bis anhin) im Datenschutzgesetz geregelt werden:</p> <p>Bundesorgane dürfen Personendaten durch ein Abrufverfahren zugänglich machen, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. Besonders schützenswerte Personendaten sowie Persönlichkeitsprofile dürfen nur durch ein Abrufverfahren zugänglich gemacht werden, wenn ein Gesetz im formellen Sinn es ausdrücklich vorsieht.</p> <p>Das Abrufverfahren ist eine besondere Art der Bekanntgabe von Personendaten. Daten werden im „Selbstbedienungsladen“ in grossen Mengen ausgetauscht. Angesichts der damit verbundenen Risiken bedarf es (weiterhin) einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage. Bei besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen bedarf (weiterhin) es eines formellen Gesetzes.</p>
	VE-DSG	29			<p>Ähnlich wie Art. 27 VE-DSG wurde auch diese Bestimmung im Vergleich zur heute geltenden Regelung (Art. 19 DSG) gelockert, was es aus datenschutzrechtlicher Sicht (zum Schutz der Betroffenen) entsprechend anzupassen gilt. So wurde hier z.B. die gesetzliche Grundlage für das Abrufverfahren gestrichen, weil diese dem technologieneutralen Charakter des VE-DSG widerspricht. Wir regen an, die heute geltende Regelung hier (anstelle der erwähnten Lockerung) wieder einzufügen.</p>
	VE-DSG	38	1		<p>Mit einer Beschränkung der Amtszeit lässt sich unseres Erachtens der Grad der Unabhängigkeit des Beauftragten nicht erhöhen. Dies hat sich in gleicher Weise z.B. bei Gerichten gezeigt, wo die Möglichkeit einer Amtszeitbeschränkung (auf irgendeine nicht relevante Zeitspanne) schon diskutiert worden ist. Die Unabhängigkeit der Richter wurde jedoch nicht durch eine Amtszeitbeschränkung gestärkt, d.h. eine solche wurde nie eingeführt. Deshalb ist diese Bestimmung nicht zielführend und zu streichen bzw. in den Kantonen (d.h. in den kantonalen Datenschutzgesetzen) nicht zu übernehmen.</p>
	VE-DSG	50 ff.			<p>Unternehmen sollten wegen unzulässigen Datenbearbeitungen zur Verantwortung gezogen werden können, so dass die Bussen (mindestens abschreckend) wirken. Die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen muss wirtschaftlich rentabler sein als die durch eine unrechtmässige Datenbearbeitung erzielten Gewinne. Andernfalls würden mit der entsprechenden Regelung falsche Anreize für Unternehmen und andere Datenbearbeiter geschaffen, was es vor allem auch zum Schutz der Betroffenen zu verhindern gilt.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>Es muss vielmehr ein Anreiz für die ökonomisch denkenden Unternehmen geschaffen werden, die Datenschutzbestimmungen einhalten zu wollen.</p> <p>Gemäss VE-DSG soll Strafrecht anwendbar sein („Strafbestimmungen“). Demnach wären nach dem Unternehmensstrafrecht (gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB) in erster Linie die verantwortliche/n natürliche/n Person/en (d.h. der oder die Datenschutzbeauftragte des Unternehmens) zu bestrafen; und nicht das Unternehmen als solches. Diese Datenschutzbeauftragten müssten dann zwar einerseits mit einem ständigen persönlichen Haftungsrisiko rechnen, andererseits stünde aber auch Ihre Arbeitsstelle in der Unternehmung auf dem Spiel, wenn sie gegen unzulässige Datenbearbeitungen intervenieren würden. Dieser Zielkonflikt ist zu vermeiden.</p> <p>Die Bestimmungen sollten deshalb verwaltungsrechtlicher Art sein (inkl. entsprechender Mitwirkungspflichten). Sie könnten ähnlich ausgestaltet werden wie die Bestimmungen im Schweizerischen Kartellgesetz (KG) bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 69a KG). In Art. 83 der Datenschutzgrundverordnung der EU wird genau dies festgelegt. Gemäss dieser Regelung können Geldbussen von bis zu 20 Millionen Euro oder im Fall eines Unternehmens bis zu 4% des weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorgängigen Geschäftsjahrs auferlegt werden. Im VS-DSG sind die Beträge bedeutend tiefer angesetzt und würden wohl die falschen Personen (nicht die Unternehmen an sich) treffen. Wird dies den europäischen Vorgaben entsprechend angepasst, könnte die Schweiz selbst ähnlich hohe Bussen vorsehen, ohne Marktnachteile gegenüber der EU befürchten zu müssen.</p> <p>Mit höheren und teilweise umsatzabhängigen Geldbussen und der Anwendbarkeit von Verwaltungsstrafrecht würden die Bussen die Unternehmen an sich treffen und somit die Umsetzung des Datenschutzes besser gewährleisten, d.h. die Persönlichkeit der Betroffenen wirksam schützen.</p>
--	--	--	--	---

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

**Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")**

Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung

**Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"**

Name/Firma	Art.	Bemerkung/Anregung

## Amstutz Jonas BJ

---

**Von:** Bärle Susanne <Susanne.Baeurle@ktsh.ch>  
**Gesendet:** Dienstag, 28. März 2017 17:01  
**An:** Amstutz Jonas BJ  
**Betreff:** Vernehmlassung Totalrevision Datenschutzgesetz  
**Anlagen:** C:\Users\SBAEU\AppData\Local\Temp\CMIAXIOMA\View\_9a3ce6459d7f4589b237121e5f437d06\Fragebogen Vernehmlassung.pdf;  
C:\Users\SBAEU\AppData\Local\Temp\CMIAXIOMA\\View\_d9d9fccf8a3a46af8362d016165c89b1\Totalrevision-des-Datenschutzgesetzes\_Formular-fuer-Stellungnahme\_de.doc

Sehr geehrte Damen und Herren

Anbei erhalten Sie unsere Vernehmlassung Vorentwurf Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes.

Freundliche Grüsse

Susanne Bärle

\*\*\*\*\*  
KANTON SCHAFFHAUSEN  
Staatskanzlei

**Susanne Bärle**  
Verwaltungssekretärin / Assistentin  
Beckenstube 7  
CH-8200 Schaffhausen  
Tel. +41(0)52 632 73 66, Fax. +41 (0)52 632 72 00  
E-Mail: [susanne.baeurle@ktsh.ch](mailto:susanne.baeurle@ktsh.ch), Internet: [www.sh.ch](http://www.sh.ch)



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

## **Stellungnahme von**

Name / Firma / Organisation : Kanton Schaffhausen

Abkürzung der Firma / Organisation :

Adresse :

Kontaktperson : Daniel Sattler

Telefon : 052 / 632 73 81

E-Mail : daniel.sattler@ktsh.ch

Datum : 28. Februar 2017

### **Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Inhaltsverzeichnis

Allgemeine Bemerkungen _____	3
Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf) _____	4
Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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 _____	21
Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten _____	21
Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln") _____	22
Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln" _____	22

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Allgemeine Bemerkungen

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	1			Es erscheint sinnvoll, den Anwendungsbereich neu zu beschränken auf natürliche Personen. Nicht nachvollziehbar, und in den Erläuterungen auch nicht näher begründet, ist der vorgesehene Verzicht auf die Umsetzung des in Art. 17 Verordnung (EU) 2016/679 stipulierten Rechts auf Löschung («Recht auf Vergessenwerden»). Dieses Recht ist in der Praxis sehr wertvoll; es stärkt die Position der betroffenen Personen insbesondere gegenüber grossen global tätigen Datenbearbeitern. Es ist falsch, den Schweizer Bürgerinnen und Bürgern ein solches Recht zu verwehren.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	2	2	c	Eine Ausnahme aller Gerichtsverfahren vom Geltungsbereich geht zu weit und findet keine Grundlage im Übereinkommen SEV 108. Es müsste genügen, die Prozessordnungen als spezielles Datenschutzrecht zu definieren, welches in hängigen Verfahren den allgemeinen Bestimmungen des Datenschutzgesetzes vorgeht und festzuhalten, dass in hängigen gerichtlichen Verfahren kein Aufsichtsrecht des EDÖB besteht.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	2	3		Die vorgeschlagene Regelung ist nachvollziehbar; ausserhalb von hängigen Verfahren (etwa bezüglich der Aufbewahrung von Akten abgeschlossener Verfahren oder in personalrechtlicher Hinsicht) muss aber eine effektive datenschutzrechtliche Aufsicht ebenfalls gewährleistet sein.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	3			Zurecht wird der Begriff „Datensammlung“ nicht mehr verwendet; dieser ist im Zeitalter

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					der Digitalisierung veraltet.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	3		c Ziffer 2	Während die Aufnahme des Begriffs „Ethnie“ zu begrüssen ist, handelt es sich beim Begriff der „Rasse“ um keine wissenschaftliche Definition; eine Erwähnung provoziert Probleme bei der Auslegung.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	3		c Ziffer 4	Der Begriff der „biometrischen Daten“ müsste an dieser Stelle näher definiert werden, etwa so, wie es auch die Konferenz der Kantonsregierungen in ihrem kürzlich publizierten Leitfaden für die Anpassung der kantonalen Datenschutzgesetze vorsieht: „mit speziellen technischen Verfahren gewonnene personenbezogene Daten zu den physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Merkmalen einer natürlichen Person, welche die eindeutige Identifizierung dieser Person ermöglichen oder bestätigen (biometrische Daten)“. Dadurch kann sichergestellt werden, dass nur jene Daten als biometrische bezeichnet werden, «die zum Zweck bearbeitet werden, eine Person zu identifizieren», und dass nicht jedes Gesichtsfoto künftig als besonders schützenswert gilt.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	3		d	Das Verhältnis der beiden im Vorentwurf nebeneinander verwendeten Begriffe „Löschen“ und „Vernichten“ ist im Gesetz näher zu definieren. Vernichten hat bisher das endgültige physische „Zerstören“ gemeint. Ob Löschen nur das „Entfernen aus dem aktiven Prozess“ (ähnlich wie das Löschen von Strafregistereinträgen) meint oder einfach das Vernichten im elektronischen Umfeld umschreibt, muss festgelegt werden.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	3		f	Der „neudeutsche“ Begriff des „Profiling“ anstelle des bisher nicht vollständig klaren Begriffs des „Persönlichkeitsprofils“ wird nicht zu vermeiden sein. Es darf aber nicht sein, dass angesichts des klareren Begriffs das „Profiling“ dann einfach in allen

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>Spezialgesetzen ohne Differenzierung als zulässig bezeichnet wird.</p> <p>Als negatives Beispiel kann etwa die beabsichtigte Revision von Art. 1 zweiter Satz des Bundesgesetzes vom 24. März 2000 über die Bearbeitung von Personendaten im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (SR 235.2) genannt werden, wo das Profiling pauschal zugelassen wird. Beim Profiling müssen im Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein. Blankettnormen (wie etwa „das Bundesamt darf besondere Personendaten bearbeiten und ein Profiling durchführen“) reichen keinesfalls. Dem Profiling müssen im jeweiligen Spezialgesetz klar definierte Grenzen gesetzt werden. – Das Gleiche gilt für die im Anhang, Ziff. 16, 25, 28 und 35 genannten Erlasse (Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes, Bundesgesetz über die militärischen Informationssysteme des Bundes, Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz und Luftfahrtgesetz), wo pauschal das Profiling als zulässig bezeichnet werden soll.</p>
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	3		h	<p>Es gibt auch Datenschutzverletzungen, die nicht oder nicht nur einer Einzelperson zugeordnet werden können, sondern einem gesamten Unternehmen bzw. einer ganzen privaten Organisation.</p> <p>Im Hinblick auf die vorgesehenen Sanktionierungsmöglichkeiten (vgl. unten, Bemerkungen zu Art. 53 VE-DSG) ist dies an dieser Stelle zum Ausdruck zu bringen mit der Formulierung “(...) Bundesorgan oder private Person/<i>Organisation</i> (...)”.</p>
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	3		i	<p>Es erscheint als zweckmässig, an dieser Stelle in Analogie zum Rubrum von Art. 7 VE-DSG vom „Auftragsdatenbearbeiter“ zu sprechen.</p>
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	4	3		<p>Der eingefügte Zusatz «klar» bei der Erkennbarkeit soll gestrichen werden, da gegenüber</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					der heutigen Rechtslage nichts geändert werden soll (vgl. Bericht, S. 46).
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	4	6		Der in der Literatur kontrovers diskutierte Begriff „ausdrücklich“ sollte zumindest in der Botschaft näher erörtert werden.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	7			Im Text sollte wie im Rubrum von „Auftragsdatenbearbeiter“ gesprochen werden.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	7	2		Die Formulierung ist ungenügend. Der Verantwortliche muss nicht nur prüfen, ob der Auftragsdatenbearbeiter grundsätzlich in der Lage ist, den gleichen Datenschutz wie er selbst zu gewährleisten, sondern er muss <i>wirksam sicherstellen</i> , dass die Daten durch den Dritten nur so bearbeitet werden, wie er es selbst tun darf. Es muss im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden, dass dem Verantwortlichen nicht nur eine cura in eligendo, sondern auch eine cura in custodiendo obliegt.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	8			Bezüglich des neuen Instruments der „Empfehlungen der guten Praxis“ muss zumindest in der Botschaft im öffentlich-rechtlichen Bereich die Abgrenzung von der Zuständigkeit der kantonalen Datenschutzbeauftragten erwähnt werden. Man muss sich bewusst sein, dass zur Umsetzung erhebliche personelle Ressourcen geschaffen werden müssen, was zumindest auf kantonaler Ebene Theorie bleiben dürfte.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	9			Diese Bestimmung muss gestrichen werden. Andernfalls öffnen sich auf Kosten der Rechtssicherheit die Türen für die Entwicklung einer Praxis durch den EDÖB.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	10			Der Entwurf spricht nur von der Zertifizierung zugänglichen „Datenbearbeitungsvorgängen“ des Verantwortlichen oder des Auftrags(daten)bearbeiters. Wenn auch eine eigentliche Produkte-Zertifizierung möglich bleiben soll, wie dies im jetzigen Art. 11 DSG vorgesehen ist, müsste dies explizit festgehalten werden.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Kanton Schaffhausen	VE-DSG	11			Mit dem Begriff „angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten“ (analog Art. 14 DSG SH) bleibt der Entwurf in diesem zentralen Bereich sehr allgemein. Wünschenswert wäre eine Definition zumindest konkreterer Schutzziele wie etwa in Art. 32 Abs. 1 lit. b Verordnung (EU) 2016/679 und Art. 29 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2016/680. Auch modernere kantonale Datenschutzgesetze gehen hier bereits weiter, vgl. z.B. § 7 IDG/ZH und § 8 IDG/BS.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	12	1		Die positivrechtliche Regelung der Einsicht in die Daten einer verstorbenen Person ist grundsätzlich zu begrüssen. Damit die vorgesehene Widerspruchs-Lösung nicht toter Buchstabe bleibt, müsste aber eine Sensibilisierung der Bevölkerung vorgesehen werden.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	12	3		Diese Bestimmung geht sehr weit und hebt unnötigerweise Berufs- und Amtsgeheimnisse aus. Besser wäre es, wie bisher auf den Entscheid der zuständigen Aufsichtsbehörde zu verweisen.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	12	4		Die Regelung, wonach jeder Erbe verlangen kann, dass der Verantwortliche Daten des Erblassers kostenlos löscht oder vernichtet, ist äusserst problematisch und steht in direktem Widerspruch zu den in den Kantonalen Gesetzgebungen im Gesundheitswesen verankerten Aufbewahrungspflicht von Unterlagen. Von Medizinalpersonen und Angehörigen anderer Gesundheitsberufe geführte Krankengeschichten sind während bestimmter Mindestfristen nach Abschluss der letzten Behandlung aufzubewahren. Auch muss bezweifelt werden, dass der Verantwortliche in der Lage ist, die in Abs. 4 lit. b



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					vorgesehene Interessenabwägung vorzunehmen. Zudem wären bei der Interessenabwägung auch die Interessen des Verantwortlichen mit zu berücksichtigen. Beispielsweise kann ein Arzt im Hinblick auf einen zu erwartenden Haftpflichtprozess aus Fehlbehandlung ein Interesse daran haben, dass die Patientendokumentation der verstorbenen Person nicht vernichtet wird. Daher wird beantragt, Abs. 4 sei zu streichen.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	12	5		Abs. 5 ist zu ergänzen: wie vorstehend ausgeführt, enthalten kantonale Erlasse Bestimmungen über die Aufbewahrung von Daten (Gesundheitsgesetze, Patientinnen- und Patientengesetze, Archivgesetze). Diese Bestimmungen müssten einem Löschungsrecht ebenfalls vorgehen. Abs. 5 müsste deshalb lauten: "Gesetzliche Bestimmungen des Bundes und der Kantone sind vorbehalten."
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	13	2-4		Die Regelung der Informationspflicht und die Ausnahmen davon erscheinen sehr komplex und eng geregelt. Es ist eine Vereinfachung zu prüfen. Da die vorsätzliche und die fahrlässige Verletzung der Informationspflichten nach Art. 13 Abs. 2–4 VE-DSG gemäss Art. 50 Abs. 1 VE-DSG strafbar ist, ist zudem zu unklar formuliert, worüber informiert werden muss (Bestimmtheitsgebot). Es ist zu befürchten, dass vorsichtshalber nicht mehr fokussiert über das Wesentliche aufgeklärt wird, sondern – ähnlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen – Standardinformationen abgegeben werden.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	16			Wünschenswert wäre eine klarere Umschreibung bzw. Abgrenzung des Anwendungsbereiches: Wenn nicht näher definiert ist, wann „von einem erhöhten Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person“ auszugehen ist,

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>dürfte ein solches in der Praxis wohl meistens anzunehmen sein. Einfacher und konsequenter wäre es, festzuhalten, dass <i>in jedem Fall</i> eine Prüfung vorzunehmen sei, ob eine Datenbearbeitung ein erhöhtes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte mit sich bringt. Falls die Frage bejaht wird, sind die geeigneten Massnahmen zu ergreifen.</p> <p>Es fällt auf, dass in diesem Zusammenhang das Instrument der „Vorabkonsultation“ wie es von Art. 8<sup>bis</sup> Ziff. 2 des Übereinkommens SEV 108 und von Art. 28 der Richtlinie (EU) 2016/680 verlangt wird, nicht erwähnt wird. Die Vorabkonsultation (oder Vorabkontrolle, wie sie bei den bisher geltenden europarechtlichen Vorgaben hiess) hätte bereits bei der Schengen-Assoziierung eingeführt werden müssen. Sie ist eines der wirksamsten Mittel des präventiven Datenschutzes. Eine separate, von Art. 16 VE-DSG getrennte Regelung für den öffentlichrechtlichen Bereich wäre zweckmässig.</p>
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	17			<p>Die Meldepflicht geht zu weit, zumal Verstösse gegen diese eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen.</p>
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	17	1		<p>Die „Verletzung des Datenschutzes“ wird in Art. 17 Abs. 1 VE-DSG nicht klar definiert, was aber auch im Hinblick auf die mögliche Strafbarkeit des Verantwortlichen (siehe Art. 50 Abs. 2 lit. e und Art. 50 Abs. 3 lit. b VE-DSG) unentbehrlich ist. Die Definition ist entweder in diesem Artikel oder unter den Begriffen (Art. 3 VE-DSG) nachzutragen.</p> <p>Es könnte zum Beispiel eine Definition im nachfolgenden Sinne gewählt werden:          „Eine Datenschutzverletzung liegt vor, wenn die Sicherheit so verletzt wird, dass</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>bearbeitete Personendaten unwiederbringlich vernichtet werden oder verloren gehen, unbeabsichtigt oder unrechtmässig verändert oder offenbart werden oder dass Unbefugte Zugang zu solchen Personendaten erhalten.“</p> <p>Die Meldepflicht soll entfallen, wenn die Verletzung voraussichtlich nicht zu einem Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Person führt. Diese Formulierung lässt dem Verantwortlichen einen weiten Ermessensspielraum, der faktisch die vorsätzliche oder eventualvorsätzliche Strafbarkeit der Nichtmeldung ausschliesst. Der Ermessensspielraum ist deshalb konkreter einzuschränken.</p>
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	18		<p>Diese Bestimmung ist besser zu koordinieren, allenfalls zusammen zu führen mit der Regelung in Art. 11 VE-DSG.</p>
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	19		<p>Die Bestimmung ist insbesondere was die vorgeschriebene Dokumentation der Datenbearbeitung durch Verantwortliche und Datenbearbeiter anbelangt, viel zu allgemein ausgefallen und entspricht so kaum den Anforderungen von Art. Art. 8bis Ziff. 1 E-Übereinkommen SEV 108. Gerade auch im Hinblick auf die Tatsache, dass das Fehlen einer Dokumentation gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. f VE-DSG strafrechtlich sanktioniert werden soll, muss eine deutlich präzisere Definition der stipulierten Pflicht ins Gesetz aufgenommen werden. Aber auch aufgrund des enormen Mehraufwandes ist eine Konkretisierung zwingend. Falls von einer breiten Dokumentationspflicht ausgegangen würde –was entschieden abgelehnt wird –, müsste jedes Schreiben dokumentiert werden. Die Nachinformationspflicht dürfe sodann vielfach über die Interessen der Betroffenen hinausgehen. Nicht jede Datenberichtigung, -löschung oder -vernichtung erfordert automatisch eine Nachinformation der Betroffenen. Entscheidend sollte sein, ob</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					dies im Interesse der Betroffenen angezeigt ist.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	20			Die vorgesehene Auskunftspflicht ist zu begrüssen, genauso wie die explizite Regelung der Unentgeltlichkeit.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	24	2	c	<p>Nach dem geltenden Recht waren Datenbearbeitungen durch Wirtschaftsinformationsunternehmen (Wirtschaftsauskunfteien) durch ein überwiegendes Interesse gerechtfertigt, solange diese keine Persönlichkeitsprofile bearbeiteten. Im VE-DSG wird das Persönlichkeitsprofil (als «gefährliche» Datenart) ersetzt durch das Profiling (als «gefährliche» Art der Datenbearbeitung). Im nun vorgeschlagenen Art. 24 Abs. 2 lit. c VE-DSG wird das Profiling erlaubt, ohne dass – ausser dem Erfordernis der Volljährigkeit der betroffenen Personen (Ziff. 3) – in irgendeiner Weise strengere Anforderungen an das Profiling gestellt werden.</p> <p>Die vorgeschlagene grosszügige Regelung zugunsten der Wirtschaftsauskunfteien ist vor dem Hintergrund des Grundsatzes von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr nicht nachvollziehbar. Da keine Mindeststandards (etwa für die Qualität der Datenaufbereitung und damit die Richtigkeit der Daten) festgelegt werden, öffnet sie Tür und Tor für eine unkontrollierte und für den Einzelnen im Geschäftsleben unter Umständen fatale private Datenbearbeitung.</p> <p>Angesichts der tatsächlichen Gegebenheiten müssen strengere Anforderungen an das Profiling durch Wirtschaftsinformationsunternehmen gestellt und im Gesetz festgehalten werden.</p>
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	25			Zu prüfen ist in prozessualer Hinsicht eine Beweislastumkehr: Für betroffene Personen ist es häufig praktisch ausgeschlossen, bei Datenbearbeitungen in stark informatisierten

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>Unternehmen die notwendigen Beweise zu erbringen, um Klagen nach Art. 25 VE-DSG (heute Art. 15 DSG) zu führen. Eine Beweislastumkehr würde die Position der betroffenen Person im Konfliktfall zu stärken.</p> <p>Auch hier gilt im Übrigen die Bemerkung zu den Begriffen „löschen/vernichten“ zu Art. 3 lit. d VE-DSG.</p>
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	26			Der Begriff des verantwortlichen Organs muss abgestimmt werden mit der Definition in Art. 3 lit. h VE-DSG.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	36			Angesichts des mit der Erhebung und Pflege verbundenen erheblichen Aufwands (bei einer analogen Pflicht der Kantone für den öffentlichen Bereich auch dort) ist zu prüfen, ob an der Führung eines umfassenden Registers aller Datensammlungen festgehalten werden soll. Genau dies postuliert aber die Botschaft, wenn sie ausführt, es gehe bei der Umbenennung in ein Register der „Datenbearbeitungstätigkeiten“ lediglich um eine terminologische Anpassung.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	37			Wie in Art. 23 DSG SH geht es um eine „Wahl“ des Datenschutzbeauftragten, und nicht um eine „Ernennung“; dies ist im Rubrum zu korrigieren.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	37	4		Wichtiger Garant der vom europäischen Recht vorausgesetzten Unabhängigkeit ist die eigene Budgethoheit des Beauftragten. Letzterer muss wie die Eidgenössische Finanzkontrolle das Recht haben, seinen Budgetantrag dem Bundesrat einzureichen, welcher ihn unverändert dem Parlament vorlegt (Art. 2 Abs. 3 des Finanzkontrollgesetzes, FKG; SR 614.0).
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	38	1		Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Möglichkeit der Wiederwahl des Beauftragten zu beschränken sein soll bzw. weshalb eine Amtszeit von mehr als 12 Jahren die

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Unabhängigkeit des Beauftragten schwächen soll. Auch die Richtlinie (EU) 2016/680 sowie der E-SEV 108 geben keine maximale Amtszeit vor. Die Richtlinie gibt lediglich vor, dass «die Frage, ob – und wenn ja – wie oft das Mitglied oder die Mitglieder jeder Aufsichtsbehörde wiederernannt werden können», durch Rechtsvorschriften vorgesehen sein muss.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	41			Das an dieser Stelle explizit umschriebene <i>Recht</i> (Formulierung „kann“; müsste eigentlich bei gegebenen Voraussetzungen als Pflicht festgehalten werden) des Beauftragten, eine Untersuchung gegen ein Bundesorgan oder private Personen durchzuführen ist zu begrüssen. Es wird indessen nur in sehr beschränktem Ausmasse realisiert werden können und deshalb zum grossen Teil „toter Buchstabe“ bleiben, wenn der Bundesrat gemäss erläuterndem Bericht (S. 109) von einem zusätzlichen Personalbedarf des Beauftragten von lediglich 1-2 Stellen ausgeht. Mit solchen Ressourcen kann die von europäischer Seite vorausgesetzte Stärkung des Datenschutzes kaum ausreichend realisiert werden.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	43			Gestützt auf Art. 43 VE-DSG wird dem Beauftragten lediglich die Möglichkeit von Verwaltungsmassnahmen gegeben. Allerdings verlangen die europarechtlichen Vorgaben (Art. 12 <sup>bis</sup> Abs. 2 lit. c E-SEV 108) wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionsmöglichkeiten. Gemäss Erläuterndem Bericht soll dies ohne Sanktionsmöglichkeiten des Beauftragten lediglich durch die erweiterten Strafbestimmungen des VE-DSG erfolgen. Der erweiterte Einbezug des Strafrechts in den Vollzug des Datenschutzrechts erscheint aber als untauglicher Weg, die europarechtlichen Vorgaben zu erfüllen (siehe hierzu die untenstehenden Ausführungen)

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					zu Art. 50 ff. VE-DSG). Eine effektive Verhinderung gegenwärtiger und künftiger Verletzungen des Datenschutzes ist mit der vorgeschlagenen Regelung nicht gewährleistet. Der Beauftragte muss zusätzlich bei Verstössen gegen das Datenschutzrecht auch administrative Sanktionen verhängen können (etwa Bussen), und zwar mindestens gegenüber Privaten. Art. 43 VE-DSG ist entsprechend zu ergänzen.
	VE-DSG	45			Ein <i>Anzeigerecht</i> des Beauftragten ergibt sich auch aus Art. 301 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0). Im Bereich der Antragsdelikte sollte die Pflicht des Beauftragten vorgesehen werden, die berechtigten Direktbetroffenen auf ihr Antragsrecht aufmerksam zu machen.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	49		a	Dem Beauftragten kommt gegenüber kantonalen Organen keine Aufsichts- oder Beratungsfunktion zu – mit Ausnahme der vorgesehenen Kompetenzordnung im Bereich der strafrechtlichen Sanktionierung, wo die Kantone nach dem Konzept des VE-DSG die Strafverfolgung für die vom Beauftragten des Bundes angezeigten Datenschutzverletzungen übernehmen sollen. Diese Zuständigkeitsregelung ist aber wie sogleich unter Art. 50 ff. VE-DSG auszuführen sein wird, abzulehnen. Eine Beratung kantonaler Organe erscheint daher als entbehrlich; allenfalls könnte abschwächend die bestehende Formulierung von Art. 31 lit. a DSG beibehalten werden: „Er <i>unterstützt</i> Organe [...] der Kantone“.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	50			Der geplante Ausbau der Sanktionierungsmöglichkeiten im Datenschutzrecht ist sehr zu begrüssen. Wir sind jedoch der Meinung, dass den europäischen Vorgaben nicht entsprochen wird, wenn nicht der über die nötigen Fachkenntnisse verfügende Beauftragte selbst die dringend notwendigen Sanktionen aussprechen kann. Der VE

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>überträgt die Sanktionierung weitestgehend dem (kantonalen) Strafrichter. Diese Delegation an die Kantone lehnen wir aus folgenden Gründen kategorisch ab.</p> <p>Mit den vorgesehenen Strafbestimmungen werden bisherige Vollzugsdefizite des DSG auf das Strafrecht abgewälzt. Bereits die bestehenden Strafbestimmungen des DSG haben sich in Bezug auf eine einheitliche Vollstreckung des DSG nicht bewährt. Strafurteile aufgrund der Strafbestimmungen des DSG sind fast gänzlich unbekannt.</p> <p>Mit den neuen Bestimmungen tritt der Strafrichter in Konkurrenz zur Datenschutzaufsichtsbehörde, was weder institutionell noch sachlich sinnvoll ist.</p> <p>Zahlreichen der neuen Strafbestimmungen fehlt sodann die Bestimmtheit, so dass sie dem Grundsatz „nulla poena sine lege“ widersprechen (vgl. unten zu Art. 51 und 52 VE-DSG).</p> <p>Mit den umschriebenen Strafbestimmungen werden die Vorgaben gemäss Richtlinie (EU) 2016/680 und Art. 12<sup>bis</sup> Abs. 2 Bst. c E-SEV 108 nicht vollständig umgesetzt. Die EU sowie der Europarat verlangen ausdrücklich auch Verwaltungssanktionen, die der Beauftragte verhängen kann.</p> <p>Die angedrohten strafrechtlichen Sanktionen von maximal Fr. 500'000.— wirken keinesfalls abschreckend und sind im Vergleich zu den Sanktionsmöglichkeiten nach dem EU Recht für global tätige Unternehmen bedeutungslos.</p> <p>Mit den Strafbestimmungen wird die Strafverfolgung zudem an die Kantone delegiert. Damit müssen die Kantone ressourcenmässig für den Vollzug nicht nur des eigenen kantonalen DSG, sondern auch für den Bereich des Bundes aufkommen. Zudem ist aufgrund der spezifischen Materie des Datenschutzrechts auch damit zu rechnen, dass</p>
--	--	--	--	---



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>kein einheitlicher Vollzug möglich sein wird. Der Vollzug und die Sanktionierung von Verstössen gegen das VE-DSG sind aber eine Bundesaufgabe und somit durch den Bund wahrzunehmen (vgl. auch unten die Bemerkungen zu Art. 54 VE-DSG).</p> <p>Besser wäre es, die Sanktionsmöglichkeiten des Beauftragten selbst auszubauen (vgl. die obenstehenden Bemerkungen zu Art. 43 VE-DSG) und die Organisation allenfalls analog der Wettbewerbskommission auszubauen (vgl. Erläuternder Bericht, S. 83). Die Kompetenz zur Sanktionierung läge damit beim Beauftragten, weshalb die Strafbestimmungen entsprechend umzuformulieren sind.</p> <p>Die vorgeschlagenen materiellen Strafbestimmungen sind auf den privaten Bereich beschränkt. Es wird nicht ausgeführt, weshalb natürliche Personen im Dienste des Bundes nicht ebenso sollten bestraft werden können. Es fehlen an dieser Stelle konkrete Bestimmungen bzw. erläuternde Ausführungen zum Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB.</p>
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	50	1, 2, 3	<p>Die Formulierung ist eindeutig zu wenig konkret, um vor dem Grundsatz „nulla poena sine lege“ Bestand zu haben. Als Beispiel sei die Informationspflicht gemäss Art. 15 VE-DSG erwähnt, die besteht, wenn eine Datenbearbeitung „erhebliche Auswirkungen“ auf die betroffene Person hat. „Erhebliche Auswirkungen“ dürfte wohl kaum als objektives Tatbestandsmerkmal vor den strafrechtlichen Anforderungen standhalten.</p>
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	51		<p>Auch diese Bestimmung wäre, sollte gestützt darauf eine strafrechtliche Verurteilung ergehen können, deutlich konkreter zu fassen.</p>
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	52		<p>Mit dieser Bestimmung soll der in Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) stipulierte Schutz beruflicher Schweigepflichten vervollständigt werden (Erläuternder Bericht, S. 85). Dieser Zweck wird mit dieser Bestimmung jedoch nicht</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				erreicht. Es stellt sich insbesondere die Frage, was «geheime» Personendaten sind (die Korrelation mit Art. 321 StGB wird nur durch die Erläuterungen ersichtlich). Zudem stellt sich die Frage, wer als Täter konkret in Frage kommt: Jeder Mitarbeiter eines Unternehmens? Auch Mitarbeiter der Bundesverwaltung; gilt diese Bestimmung auch im öffentlichrechtlichen Bereich? In welchem Verhältnis dazu steht dann das Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB? Der Zweck dieser Bestimmung ist zu überprüfen und die Formulierung in Bezug auf das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot (auch hier: „nulla poena sine lege“) neu zu fassen.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	53		Da strafrechtlichen Ermittlungen gegen eine Person in einem Unternehmen schwierig sind, ist es zu begrüssen, dass der Geschäftsbetrieb sanktioniert werden kann (analog der kürzlich eingeführten Halterhaftung für Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz). Allerdings gibt es keinen Grund, die maximal Bussenhöhe zu reduzieren, und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb keine <i>kumulative</i> Bestrafung des Mitarbeiters und des Geschäftsbetriebes möglich sein soll. Die vorgesehene Regelung muss schon bei der Begriffsbestimmung in Art. 3 lit. h zum Ausdruck gebracht werden.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	54		Mit dieser Bestimmung wird die Sanktionierung von Verstössen gegen das Datenschutzgesetz des Bundes an die Kantone delegiert (vgl. dazu auch oben die Bemerkungen zu Art. 50 VE-DSG). Damit müssen die Kantone nicht nur ressourcenmässig für den Vollzug des VE-DSG aufkommen, sondern es ist aufgrund der spezifischen Materie des Datenschutzrechts auch damit zu rechnen, dass kein einheitlicher Vollzug möglich sein wird. Der Vollzug und die Sanktionierung von Verstössen gegen das VE-DSG sind aber eine Bundesaufgabe und somit durch den

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Bund wahrzunehmen.
Kanton Schaffhausen	VE-DSG	57			Seit dem Beitritt der Schweiz zum Schengenraum (Schengener-Assoziierungsabkommen) resp. spätestens mit der Umsetzung der neuen Richtlinie (EU) 2016/680 und bei Ratifizierung des revidierten Übereinkommens SEV 108 sind auch die Kantone verpflichtet, einen angemessenen Schutz von Personendaten durch unabhängige Datenschutzaufsichtsbehörden zu gewährleisten. Auch der Kanton Schaffhausen ist dieser Verpflichtung mit der am 1. September 2007 in Kraft getretenen Revision des DSG SH nachgekommen und wird ihr im Zuge der bevorstehenden weiteren Revision des DSG SH nachkommen müssen.
Kanton Schaffhausen	ZPO	99	3	d	Es besteht kein Grund, das zivilprozessuale Gerichtsverfahren kostenlos zu gestalten. Die vorgeschlagene Kostenlosigkeit lässt sich jedenfalls nicht damit begründen, dass die Betroffenen ihre Rechte bisher kaum wahrgenommen haben mögen. Gemäss dem im erläuternden Bericht (S. 91, Ziff. 8.2.9.2) erwähnten Schlussbericht zur Evaluation liegt das nicht speziell am Kostenrisiko. Vielmehr wird darauf hingewiesen, dass „der Nutzen, der sogar bei einer erfolgreichen Inanspruchnahme der Durchsetzungsrechte resultieren kann, in aller Regel als gering eingestuft“ werde; im Übrigen sei die „Erfolgswahrscheinlichkeit nicht sehr hoch“ (Schlussbericht vom 10. März 2011, S. 91). Die begrenzten Erfolgsaussichten lassen sich mit der Kostenlosigkeit nicht beheben; dadurch würden vielmehr aussichtslose Verfahren eher noch gefördert. Mit der Kostenlosigkeit im verwaltungsinternen Verfahren ist dem Anliegen, den Zugang zu erleichtern, jedenfalls hinreichend Genüge getan.
Kanton Schaffhausen	ZPO	113	2	g	Wir lehnen es ab, die klagende Partei generell von der allfälligen Sicherheitsleistung für

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					die Parteientschädigung zu befreien. Damit kann – entgegen dem erläuternden Bericht (S. 91, Ziff. 8.2.9.2) die finanzielle Belastung für die klagende Partei nicht gesenkt werden. Im Fall des Unterliegens hätte sie dennoch eine Parteientschädigung zu zahlen. Es spricht nichts dagegen, dass ihr dieses Risiko gegebenenfalls schon zu Beginn des Verfahrens bewusst wird. Die Befreiung gilt im Übrigen – neben dem vereinfachten und summarischen Verfahren mit gewissen Einschränkungen – bisher nur für das Scheidungsverfahren. Wieso das datenschutzrechtliche Verfahren – im Gegensatz zu allen andern Kategorien – insoweit ebenfalls privilegiert werden sollte, leuchtet nicht ein.
--	--	--	--	--	--

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

### Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")

Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung

### Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"

Name/Firma	Art.	Bemerkung/Anregung

6431 Schwyz, Postfach 1260

elektronisch an:

jonas.amstutz@bj.admin.ch

Schwyz, 28. März 2017

**Vorentwurf für das Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderungen weiterer Erlasse zum Datenschutz**

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat die Kantonsregierungen mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 eingeladen, bis 4. April 2017 zum Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderungen weiterer Erlasse zum Datenschutz Stellung zu nehmen.

Der gesetzgeberische Handlungsbedarf für eine Revision des Bundesdatenschutzgesetzes wird vom Regierungsrat anerkannt, allerdings wird die Vorlage in der vorliegenden Form abgelehnt.

Trotz der bestehenden internationalen Verpflichtungen sollen Bund und Kantone im Rahmen des autonomen Nachvollzugs des europäischen Datenschutzrechts die verbleibenden Spielräume ausnutzen und bewährte Regelungen, die sich im Einklang mit den Vorgaben der drei eu-

ropäischen Datenschutzrechtsakte auslegen lassen, im Sinne des Traditionsanschlusses möglichst beibehalten. Das ist bei der vorliegenden Vorlage nur teilweise gelungen.

Mit der Vorlage ginge auch ein signifikanter Ausbau der Aufgaben und Befugnisse (und damit auch der Ressourcen) des Datenschutzbeauftragten einher. Der Regierungsrat lehnt die Einräumung einer Verwaltungsstrafkompetenz als mit der schweizerischen Rechtstradition und unserem Verständnis der Staatsorganisation nicht vereinbar ab. Gänzlich über das Ziel hinaus schießen die Normen, welche dem Datenschutzbeauftragten umfassende (sogar über die strafprozessuale Hausdurchsuchung hinausgehende) Untersuchungsbefugnisse einräumen und die Datenverantwortlichen bzw.

-bearbeitenden quasi zur Selbstanzeige verpflichten.

Dem Datenschutzbeauftragten würden mit der Vorlage zahlreiche neue Aufgaben überbunden, von deren Zuweisung der Regierungsrat nicht überzeugt ist. Der Datenschutzbeauftragte soll sich auf seine bereits vorhandenen Kernkompetenzen konzentrieren können.

Mit Bezug zu den einzelnen Artikeln der Vorlage verweist der Regierungsrat auf den beigelegten Fragebogen.

Der Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragte der Kantone Schwyz, Ob- und Nidwalden wird mutmasslich eine eigene Vernehmlassungsstellungnahme einreichen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und versichern Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, unsere vorzügliche Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates:

Othmar Reichmuth, Landammann



Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber

Kopie an:

– Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.



Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Stellungnahme von

Name / Firma / Organisation : **Kanton Schwyz**

Abkürzung der Firma / Organisation : SiD

Adresse : Postfach 1200, 6431 Schwyz

Kontaktperson : Regierungsrat André Rügsegger, Vorsteher Sicherheitsdepartement  
MA Rechtsdienst, Ursula Lindauer

Telefon : 041 819 20 00  
041 819 20 48

E-Mail : sid@sz.ch  
ursula.lindauer@sz.ch

Datum : 1. März 2017

### Wichtige Hinweise:

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Allgemeine Bemerkungen</b> _____	<b>3</b>
<b>Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)</b> _____	<b>6</b>
<b>Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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</b> _____	<b>13</b>
<b>Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten</b> _____	<b>13</b>
<b>Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")</b> _____	<b>13</b>
<b>Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"</b> _____	

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Allgemeine Bemerkungen

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
SiD SZ	<p>Mit der neuen EU-Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO), welche die nationalen Datenschutzgesetze der EU-Mitgliedstaaten ablöst und direkt anwendbar ist, mit der neuen, schengenrelevanten Datenschutzrichtlinie für die Polizei- und Justizzusammenarbeit in Strafsachen (EU-DSR) sowie mit dem modernisierten Übereinkommen des Europarates zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (E-SEV 108) wird das Datenschutzrecht europaweit neu ausgerichtet und vereinheitlicht.</p> <p>Die Schweiz ist aufgrund ihrer internationalen Verpflichtungen eingeladen, die nicht direkt anwendbare EU-Datenschutzrichtlinie wie auch das revidierte Europaratsübereinkommen SEV 108 innerstaatlich umzusetzen. Das gilt sowohl für den Bund wie auch die Kantone. Zusätzlich ist das sowohl für Bundesorgane als auch Privatpersonen geltende Bundesdatenschutzrecht an die Datenschutzgrundverordnung anzugleichen, weil die EU das Datenschutzrecht von Drittstaaten nur noch anerkennt, sofern es gleichwertig ist. Fehlt es an der Gleichwertigkeit, riskieren schweizerische Unternehmen, die in der Schweiz Daten von EU-Niederlassungen bzw. von in einem EU-Mitgliedstaat ansässigen Person bearbeiten oder Leistungen in die EU anbieten, eine Diskriminierung beim Zugang zum Binnenmarkt. Diese Gleichwertigkeit ist gegeben und damit der Datenaustausch im EU-Binnenmarkt gewährleistet, wenn die Schweiz das revidierte E-SEV 108 ratifiziert und umsetzt.</p> <p>Aber auch ungeachtet der europäischen Harmonisierung und Verstärkung des Datenschutzrechts stellen sich mit der Durchdringung der öffentlichen und privaten Lebenswelten durch die Digitalisierung, mit der Globalisierung und Vernetzung der Nutzung von Personendaten als wirtschaftliches Kapital und mit der gesellschaftlichen Entwicklung Herausforderungen, die es mittels wirksameren Regulierungsmechanismen zum Schutz des Individuums und dessen Rechten an den eigenen Daten zu steuern gilt. Gewiss ist es richtig, dass das Verantwortungsbewusstsein und die Sorgfaltspflicht der für die Datenbearbeitung verantwortlichen Personen gestärkt und sie auch vermehrt zur Prävention angehalten werden. Gleichzeitig kann aber der Staat seine Aufgaben (u.a. bei der Bekämpfung der Internetkriminalität und des Terrorismus, bei der behördlichen Zusammenarbeit im Bedrohungsmanagement, bei der Migration, im Sozialversicherungswesen, bei der Besteuerung, usw.) nur wahrnehmen, wenn ihm bei der Datenbearbeitung und –verwertung genügend Handlungsfreiheit belassen und er nicht durch übermässige Kontroll- und Aufsichtsmechanismen sowie die Auskunftsrechte der betroffenen Personen in der Aufgabenerfüllung eingeschränkt wird. Zudem teilen wir die im erläuternden Bericht vertretene Auffassung, dass sich die Gefahr von missbräuchlicher Verwendung von Personendaten zunehmend von den staatlichen Organen weg in die Wirtschaftswelt verlagert hat.</p> <p>Der gesetzgeberische Handlungsbedarf für eine Revision des Bundesdatenschutzgesetzes ist damit gegeben. In der vorliegenden Fassung lehnen wir sie jedoch ab.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

SiD SZ	<p>Trotz der bestehenden internationalen Verpflichtungen sollen Bund und Kantone im Rahmen des sog. autonomen Nachvollzugs des europäischen Datenschutzrechts die verbleibenden Spielräume ausnutzen und bewährte Regelungen, die sich im Einklang mit den Vorgaben der drei europäischen Datenschutzrechtsakte auslegen lassen, im Sinne des Traditionsanschlusses möglichst beibehalten. Das ist bei der vorliegenden Vernehmlassungsvorlage nur teilweise gelungen (zur Kritik vgl. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen). Dies ist nicht nur für die Legitimation, Rechtssicherheit und Rechtsverwirklichung beim innerstaatlichen Datenschutz bedeutsam, sondern auch mit Blick auf die „präjudizierende Wirkung“ der bundesrechtlichen Umsetzung auf diejenige der Kantone, selbst wenn deren Gesetzgebungshoheit nicht direkt angetastet wird.</p> <p>Die Schweiz verfügt bereits heute über ein hohes Datenschutzniveau und dürfte den Anforderungen der EU-Rechtsakte nur punktuell nicht genügen (z.B. Kompetenzen des Datenschutzbeauftragten). Es darf auch nicht darum gehen, vor dem Hintergrund der gegenwärtig schwierigen bilateralen Beziehungen zum Musterschüler in der Umsetzung der EU-Datenschutzrechtsakte zu werden. Diese Rolle soll EU-Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben.</p> <p>In diesem Sinne ist eine gründliche Nachbesserung des Vernehmlassungsvorschlages angezeigt.</p>
SiD SZ	<p>So wenig der Staat seinen Bürgern absolute Sicherheit gewährleisten kann, so wenig wird es vor dem Hintergrund der nicht aufzuhaltenden technologischen Entwicklung möglich sein, dem Individuum mittels entsprechender Schutzinstrumente die absolute Kontrolle über seine Personendaten garantieren zu können. Gerade hier muss auch an das verfassungsmässige Grundprinzip der Eigenverantwortung jeder Person für sich selbst und damit auch ihren Umgang mit ihren eigenen Daten appelliert werden. Zumindest in einem gewissen Umfang kann jede Person die Preisgabe ihrer Daten im Internet (z.B. Kommunikationsplattformen) selber steuern und damit der grenzenlosen Nutzung ihrer Daten Einhalt gebieten. Das Prinzip der Eigenverantwortung der Privatpersonen hat weder in den europäischen Datenschutzrechtsakten noch in der vorliegenden Revision seinen Niederschlag gefunden. Es wäre sehr begrüssenswert, wenn dies zumindest in der Bundesgesetzgebung nachgeholt würde.</p>
SiD SZ	<p>Mit der Stärkung des Datenschutzes geht auch ein signifikanter Ausbau der Aufgaben und Befugnisse des Datenaufsichtsorgans einher. Während wir die Einräumung von Verfügungskompetenzen und zusätzlichen Aufsichts- und Weisungsbefugnissen als begründet und kompatibel mit den europäischen Datenschutzrechtsakten erachten, lehnen auch wir die Einräumung einer Verwaltungsstrafkompetenz als mit der schweizerischen Rechtstradition und unserem Verständnis der Staatsorganisation nicht vereinbar klar ab.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

SiD SZ	<p>Dem Datenschutzbeauftragten werden zahlreiche neue Aufgaben überbunden, von deren Zuweisung wir nicht überzeugt sind (z.B. Prüfung und Genehmigung von Empfehlungen der guten Praxis). Er soll sich auf seine Kernkompetenzen konzentrieren können und diese sind reichlich. Um seine Unabhängigkeit weiterhin wahren zu können, wird man in Anbetracht der zunehmend komplexeren Aufgabenstellungen um einen Ausbau der Ressourcen, namentlich im Umgang mit der elektronischen Datenbearbeitung, aber auch im Bereich der Beratung von Behörden, Unternehmen und Privatpersonen, der Zusammenarbeit mit den europäischen Partnern und der Prüfung von Drittstaatenregelungen nicht herkommen. Wie bezweifeln, dass ein Ausbau um zwei Vollzeitstellen ausreichen wird.</p> <p>Einer Amtszeitbeschränkung stehen wir ablehnend gegenüber, weil sie für die Wahrung der Unabhängigkeit wie bei den Gerichtsbehörden ebenso wenig zwingend – wenn nicht sogar kontraproduktiv – ist und zudem einen Eingriff in die innerstaatlichen Wahlrechte und Organisationskompetenzen darstellt.</p>
SiD SZ	<p>Vor dem Hintergrund der bisherigen praktischen Erfahrungen und Komplikationen hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Gleichbehandlung juristischer Personen mit den natürlichen Personen vermag die bisherige Konzeption nicht mehr zu überzeugen. Sie ist nicht zukunftsgerichtet und richtigerweise aufzugeben. Während die Datennutzung bei den natürlichen Personen sämtliche Lebensbereiche beschlägt, ist sie bei der juristischen Person auf ihren vorab wirtschaftlichen Zweck ausgerichtet. Hier bestehen andere Schutzmechanismen (u.a. auch des Persönlichkeitsschutzes, der Immaterialgüterrechte und dgl.). Zudem stehen hinter jeder juristischen Person natürliche Personen, welche an ihrer Stelle Datenschutzrechte ausüben können. Zumal auch die europäischen Datenschutzerlasse auf eine solche Gleichstellung verzichten, kann auch unter dem Aspekt der Angemessenheit im Beibehalt der bisherigen Lösung kein (Standort-)Vorteil erkannt werden.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
SiD SZ	VE DSG	2	2	c	<p>Eine Ausdehnung des Geltungsbereichs des Datenschutzgesetzes auf hängige Straf-, Zivil- und Verwaltungsverfahren lehnen wir kategorisch ab. Dies führt zu Widersprüchen zwischen Akteneinsichtsrecht, datenschutzrechtlichen Auskunftsrecht und Informationsrecht im Rahmen des Öffentlichkeitsprinzips. In Umgehung des Akteneinsichtsrechts können die Parteien auf diese Weise kostenlos umfassende Auskünfte verlangen und sogar Beweise erheben, was der Gefahr von Missbräuchen Tür und Tor öffnet und die Behörden vor schwierige technische und verfahrensmässige Herausforderungen stellt.</p> <p>Die Aussage im Erläuterungsbericht, S. 41, wonach die Bundesanwaltschaft im Gegensatz zur Bundespolizei als unabhängige Justizbehörde gelte und demnach vom Geltungsbereich des allgemeinen Datenschutzrechts und damit von der Aufsicht des Datenschutzbeauftragten ausgenommen sei, ist nicht schlüssig, wenn das Strafverfahren unter den Geltungsbereich des DSG fallen soll. Zudem müssten dann auch für die Bundespolizei, soweit sie im Rahmen eines Strafverfahrens im Auftrag und unter der Aufsicht der Bundesanwaltschaft als gerichtliche Polizei ermittelt, die strafprozessualen Verfahrensbestimmungen massgebend sein und nicht diejenigen des allgemeinen Datenschutzrechts. Soweit die Bundesanwaltschaft und die Bundespolizei im Bereich der Schengener Zusammenarbeit unterwegs sind, gilt die EU-DSR für alle Strafverfolgungsbehörden. Die gleiche Konzeption gilt für die kantonalen Polizeien, Staatsanwaltschaften und auch die Strafvollzugsbehörden.</p>
SiD SZ	VE DSG	2	2	d	<p>Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die bisherige Ausnahme der öffentlichen Register des Privatrechtsverkehrs vom Geltungsbereich des (Bundes-)Datenschutzrechts nicht mit Art. 3 E-SEV 108 kompatibel sein soll. Auch wenn die Streichung der bisherigen Ausnahme nur für öffentliche Register gelten soll, die in die Bundeszuständigkeit fallen, wird damit ein Präjudiz in Bezug auf die hauptsächlich in die kantonale Zuständigkeit fallenden öffentlichen Register des Privatrechtsverkehrs (u.a. Grundbuch, Zivilstandsregister, Handelsregister, Schiffsregister, Betriebs- und Konkursregister) geschaffen.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

SiD SZ					Bei all diesen öffentlichen Registern, unabhängig ob sie vom Bund oder von den Kantonen geführt werden, handelt es sich um staatliche Informationssysteme, die nach sehr detaillierten, streng formellen Bearbeitungsvorschriften geführt werden. Dies umfasst auch Einsichts-, Berichtigungs- und Löschungsvorschriften. Dem öffentlichen Glauben und damit der Rechtssicherheit dieser Register, die im Wirtschaftsleben zunehmende Bedeutung haben, kommt eine zentrale Funktion zu. Sie sollen deshalb nicht ohne Not den auf die individuellen Bedürfnisse von Privatpersonen zugeschnittenen, „dynamischen“ Bearbeitungsregeln des allgemeinen Datenschutzrechts und der Datenschutzaufsicht unterworfen werden. Die seinerzeitigen Überlegungen in BBl 1988 II 444 haben nach unserem Dafürhalten nach wie vor ihre Berechtigung. Wir lehnen die Neuerung ab.
SiD SZ	VE DSG	3		c	Der Begriff der besonders schützenswerten Personendaten wird zu stark ausgedehnt. Zwar wird relativiert, dass nur jene biometrischen Daten gemeint sind, die eine natürliche Person eindeutig identifizieren. Das wäre aber auch bei einem blossen Bild der Fall. Es kann nur um solche biometrischen Daten gehen, welche der Gesichtserkennung dienen.
SiD SZ	VE DSG	3		f	Wir sprechen uns für eine Gesetzessprache aus, die weitmöglichst auf Anglizismen verzichtet. Sowohl mit dem herkömmlichen und dem schweizerischen Recht eigenen Begriff „Persönlichkeitsprofil“ als auch mit der deutschen Übersetzung „Profilieren“ kann eine eindeutige Legaldefinition vorgenommen werden.  Die gleichzeitige inhaltliche Ausdehnung des Begriffs „Profiling“ auf jegliche Art der Auswertung von Daten oder Personendaten lehnen wir ab. Das DSG gilt nur für Personendaten (Art. 1). Es kann nur um automatisierte Auswertungen gehen und nicht um manuelle. Die Regelung geht über diejenigen in den europäischen Datenschutzrechtsakten hinaus und ist restriktiver zu formulieren.
SiD SZ	VE DSG	3 7		h und i	Die Begriffsbestimmungen „Verantwortlicher“ und „Auftragsbearbeiter“ sind missverständlich. Aus der Definition könnte geschlossen werden, dass Mitarbeitende des zuständigen Bundesorgans bzw. eines privaten Unternehmens „Auftragsbearbeiter“ sind. Das ist aber offensichtlich nicht der Fall. Also gerade jene, die am meisten mit der alltäglichen Personendatenbearbeitungen zu tun haben, werden im DSG gar nicht erwähnt, sondern nur jener, der für die Datenbearbeitung übergeordnet verantwortlich zeichnet.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>Die Begriffsklärung des „Auftragsbearbeiters“ findet erst in Art. 7 statt. Diese Bestimmung gehört jedoch, wenn überhaupt, in den Kontext von Art. 3. Verantwortlich für die Einhaltung der Datenschutzvorschriften ist auch der „Auftragsbearbeiter“ und nicht nur der „Verantwortliche“ (vgl. Art. 11), wenngleich er zahlreichen seiner Verpflichtungen nur in Zusammenarbeit mit dem „Verantwortlichen“ oder dem Auftraggeber, der im DSG ebenfalls keine Erwähnung findet, nachkommen kann und umgekehrt, was für die Auslagerung von staatlichen und wirtschaftlichen Tätigkeiten aus Zwecken der Effizienz und Einsparungen nicht gerade förderlich sein dürfte.</p> <p>Für Verwirrung sorgt auch, dass in der Vernehmlassungsvorlage vom Beauftragten die Rede ist und damit nicht der Auftragsbearbeiter, sondern der Datenschutzbeauftragte gemeint ist. Dieser wiederum ist im EU-Datenschutzrecht nicht das Datenschutzaufsichtsorgan, sondern ein beratendes Fachorgan, das vom Verantwortlichen einzusetzen ist und mit dem Aufsichtsorgan zusammenarbeitet.</p> <p>Der Verzicht auf den Begriff „Datensammlungen“ im Zuge der Benennung eines „Verantwortlichen“ ist unbegründet. Im Gegenteil wird durch den Ersatzbegriff „Datenbearbeitungstätigkeiten“ (vgl. Art. 36) der Regelungsgegenstand gänzlich unscharf und unnötigerweise auf jeglichen Umgang mit Daten ausgeweitet. Dadurch wird das Auskunftsrecht, das bisher nur für Datensammlungen galt, auf jegliche Daten (z.B. auch unverifizierte Notizen, Handakten, Entwürfe und dergleichen) ausgedehnt. Das kann nicht sein.</p> <p>Aus unserer Sicht ist die Übernahme der Terminologie aus dem EU-Datenschutzrecht nicht zwingend. Die teilweise Behändigung der dortigen Begriffe führt nur zu Unklarheiten und Auslegungsproblemen.</p>
SiD SZ	VE DSG	4		<p>Zu einem allgemeinen Datenschutzgrundsatz müsste auch die Eigenverantwortung der privaten Personen für ihre eigenen Personendaten erhoben werden. Solange sie ihre Personendaten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bearbeitet (z.B. ein Tagebuch führt), sind diese nicht durch das Datenschutzrecht geschützt (Art. 2 Abs. 2 Bst. a). Macht sie die Daten in einem sozialen Netzwerk ihren Freunden oder versehentlich bzw. unbewusst der Öffentlichkeit zugänglich oder hinterlegt sie diese bei einem Webservice, gelangen sie in den Geltungsbereich des DSG. Die betroffene Person kann Schutzmassnahmen in Anspruch nehmen, obwohl sich an ihrer Intention, „ihre Daten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch zu bearbeiten“ gar nichts geändert hat.</p>



## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

SiD SZ	VE DSG	5	3 – 6		Wir unterstützen die restriktive Bekanntgabe von Daten ins Ausland unter Einbezug des Datenschutzbeauftragten, wenn dort eine angemessene Datenschutzgesetzgebung fehlt. Die Datenbekanntgabe sollte auch bei Bestehen eines angemessenen oder geeigneten Schutzes aber nur dann erfolgen, wenn der betreffende Staat seinerseits die Datenbekanntgabe an die Schweiz zulässt (Grundsatz der Gegenseitigkeit).
SiD SZ	VE DSG	7			Diese Bestimmung gehört in den Kontext von Art. 3
SiD SZ	VE DSG	8 – 9			Wir lehnen diese Regelungen ab. Für die „Good Practice“ braucht es keine gesetzliche Grundlage, solange dem Datenschutzbeauftragten bzw. Branchen richtigerweise keine Rechtsetzungsbefugnisse eingeräumt werden. Empfehlungen erlässt der Datenschutzbeauftragte schon heute. Klar ist auch, dass Selbstregulierungsmechanismen der Branche dem Datenschutzrecht nicht widersprechen dürfen. Es besteht sodann die Gefahr eines Wildwuchses, wenn die Verantwortlichen wie auch „interessierte“ Kreise eigene Empfehlungen (soft law) erlassen können, die sie vom Datenschutzbeauftragten genehmigen lassen können oder auch nicht und deren Nichteinhaltung keine Konsequenzen hat (Art. 9 Abs. 2). Der Datenschutzbeauftragte soll auch nicht als „Quasi-Zertifizierungsstelle“ fungieren, sondern sich auf seine Kernaufgaben konzentrieren. Die Regelung von Art. 10 reicht vollständig aus. Zudem wird neu eine Pflicht zum „Datenschutz durch Technik“ (vgl. Art. 18) eingeführt.
SiD SZ	VE DSG	13		4	Es trägt nichts zur Verbesserung des Datenschutzes bei, wenn der Verantwortliche auch die Kontaktdaten des Auftragsbearbeiters bekannt geben muss, zumal nicht dieser, sondern der Verantwortliche der betroffenen Person Rechenschaft über die Bearbeitung ihrer Daten geben muss.
SiD SZ	VE DSG	14	4	b	Die Ausnahmen und Einschränkungen bezüglich der Informationspflicht haben auch präjudizierende Wirkung auf die kantonalen Datenschutzgesetze. Hier ist gerade im Interesse der inneren Sicherheit und im Einklang mit der EU-Datenschutzrichtlinie 2016/680 richtig und wichtig, dass die öffentlichen Organe, vorab die Polizei und Strafverfolgungsbehörden, die Information einschränken, aufschieben oder auf diese verzichten können, wenn dadurch der Zweck polizeilicher oder strafprozessualer Ermittlungen, Untersuchungen oder Verfahren in Frage gestellt würde. Gleiches gilt in Bezug auf die Einschränkung des Auskunftsrechts gemäss Art. 21. Wir befürworten diese Regelungen ausdrücklich.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

SiD SZ	VE DSG	15	1 - 3		Die meisten solcher automatisierten Einzelentscheidungen haben rechtliche Auswirkungen, so dass die Informationspflicht bzw. das rechtliche Gehör durch einen Menschen praktisch ausnahmslos gilt. In zahlreichen Gesetzen müssten deshalb Ausnahmetatbestände geschaffen werden, wenn man IT-gestützte Massenverfahren weiterhin effizient abwickeln möchte. Andernfalls müsste der Verantwortliche jede betroffene Person über die automatisierte Einzelentscheidung informieren, selbst wenn es diese gar nicht interessiert. So ist beispielsweise die automatisierte Erhebung der Motorfahrzeugsteuer in keinem formellen Gesetz vorgesehen. Gegen die Steuerverfügung kann ein Rechtsmittel erhoben und das rechtliche Gehör beansprucht werden. Es besteht kein Grund, das Verwaltungsrechtspflegeverfahren durch ein datenschutzrechtliches Auskunftsverfahren zu überlagern.
SiD SZ	VE DSG	16			Die Übernahme der EU-DSR und der E-SEV 108 verpflichten zwar zur Einführung des Instruments der Datenschutz-Folgeabschätzungen. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass sie bei jeder neuen Datenbearbeitung vorgenommen werden muss, zumal immer eine gewisse Gefahr in Bezug auf den Schutz der einzelnen Personendaten in den immer komplexer werdenden Systemen besteht. Der Begriff „erhöhtes Risiko“ ist kein geeignetes Kriterium für die Umschreibung dieser Verpflichtung, erst recht nicht, wenn daran strafrechtliche Sanktionen geknüpft werden (Art. 50 Abs. 1 Bst. c) und der Datenschutzbeauftragte das Vorhaben längerfristig sistieren oder gar untersagen kann.
SiD SZ	VE DSG	17			Die Meldepflicht geht viel zu weit und wird von den europäischen Datenschutzrechtsakten in diesem Ausmass gar nicht verlangt. Es kann nicht sein, dass jede Personendatenbearbeitung, die gegen das Bundesdatenschutzgesetz verstösst, meldepflichtig ist. Bei der Datenbearbeitung passieren täglich Fehler, ob durch die Technik oder durch Menschen verursacht. Hier muss das Augenmass gewahrt werden. Andernfalls wird in der täglichen Arbeitswelt eine eigentliche Angstkultur aufgebaut.  Gänzlich systemwidrig wird die Meldepflicht dann, wenn der Verantwortliche dem Datenschutzbeauftragten einen Verstoß melden muss, der unter den Sanktionenkatalog des DSG fällt und der Datenschutzbeauftragte gestützt auf Art. 45 DSG zu dessen Anzeige verpflichtet ist. Mit der Meldepflicht wird eine Selbstanzeigepflicht eingeführt, die das Grundprinzip, wonach niemand verpflichtet ist, sich selbst zu belasten, unterlaufen wird (vgl. Art. 113 StPO).

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

SiD SZ	VE DSG	19		a und b	<p>Der Umfang der Dokumentationspflicht, namentlich auch der Protokollierungspflicht bei automatisierten Datenbearbeitungen, wird nicht näher umschrieben. Dies soll offenbar auf Verordnungsstufe erfolgen. Die Grenzen der Dokumentationspflicht müssen aber bereits auf Gesetzesstufe abgesteckt werden, andernfalls sie nicht mehr fass- und bewältigbare Formen annehmen kann. Es kann auch nicht sein, dass sämtliche unbefugten Datenbearbeitungen oder Datenverluste auch dann zu dokumentieren sind, wenn keine Meldepflicht gemäss Art. 17 Abs. 1 besteht.</p> <p>Gemäss EU-DSR fällt unter die Protokollierungspflicht namentlich die Erfassung, Änderung, Abfrage, Weitergabe, Kombination und Löschung von Bearbeitungsvorgängen in automatisierten Datensystemen. In praktischer und technischer Hinsicht dürfte diese umfassende Dokumentationspflicht eine erhebliche Herausforderung darstellen. Es sind heute noch zahlreiche automatisierte Datenbearbeitungssysteme bei öffentlichen Organen und privaten Personen im Einsatz, die es noch nicht zulassen, alle dokumentationspflichtigen Vorgänge jederzeit umfassend herausles- und auswertbar zu machen. Es kann auch unter dem Aspekt des Besitzstandes nicht erwartet werden, dass diese Systeme nun nachgerüstet oder durch neue ersetzt werden. Weiter stellt sich die Frage, über welchen Zeitraum die Dokumentationen gesichert und die Datenbearbeitungsvorgänge nachvollziehbar bleiben müssen.</p> <p>Wir gehen davon aus, dass eine Umsetzungsfrist von zwei Jahren hierfür nicht genügt und von der längeren Umsetzungsfrist gemäss Art. 63 der DSR 2016/680 Gebrauch gemacht werden muss.</p> <p>In Bst. b wird der Grundsatz, wonach die Informationspflicht durch den Verantwortlichen und nicht den Auftragsbearbeiter wahrzunehmen ist, durchbrochen. Das ist nicht nachvollziehbar.</p>
SiD SZ	VE DSG	20	1		<p>Die Auskunft soll nicht generell kostenlos sein. Verursacht das Auskunftsbegehren einen erheblichen Aufwand oder erfolgt es in missbräuchlicher Weise, sollen dafür Kosten erhoben werden dürfen.</p>
SiD SZ	VE DSG	26	2		<p>Der Umstand, dass Bundesorgane mit kantonalen Organen „zusammen“ Personendaten bearbeiten, gibt dem Bundesrat keine Kompetenz, einseitig Vorschriften für die Kontrolle und Verantwortung für den Datenschutz zu erlassen. Massgebend muss sein, wer bei der gemeinsamen Datenbearbeitung aufgrund der gesetzmässigen Aufgabenzuweisung die Federführung hat. Liegt sie beim Kanton, würde die bundesrätliche Verordnungskompetenz einen Eingriff in die Kantonsautonomie bedeuten (vgl. dazu auch Art. 57 Abs. 1, der nur eine subsidiäre Anwendung von Bundesdatenschutzrecht vorsieht, falls das kantonale Datenschutzrecht keinen angemessenen Schutz gewährleistet, sowie den Erläuterungsbericht, S. 113).</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

SiD SZ	VE DSG	36			Die Weiterführung eines öffentlichen Registers der Datensammlungen der Bundesorgane ist im Interesse der Transparenz und zum Umfang der Auskunftserteilung zu begrüssen. Den Begriff „Datenbearbeitungstätigkeiten“ anstelle von „Datensammlungen“ lehnen wir ab.
SiD SZ	VE DSG	38			Die Begründung für die Amtszeitbeschränkung im Erläuterungsbericht ist nicht nachvollziehbar und aufgrund von Art. 44 Abs. 1 Bst. e der EU-Datenschutzrichtlinie 2016/680 aus unserer Sicht nicht zwingend. Der Gefahr einer Nichtwiederwahl mit einer angepassten, zurückhaltenden Aufgabenerfüllung entgegenzuwirken, hat nichts mit der Amtszeitbeschränkung zu tun. Einzig könnte das Bekanntsein mit den beaufsichtigten Organen oder Personen über eine langjährige Amtsdauer hin ein Grund sein, seine Unabhängigkeit in Zweifel zu ziehen und solchem mit einer Amtszeitbeschränkung vorzubeugen. Wir orten gerade bei der Grösse des Aufgabengebietes des Bundesdatenschutzbeauftragten und seiner personellen Ressourcen keinen derartigen Regelungsbedarf. Eine Amtszeitbeschränkung ist auch bei den Richtern kein probates Mittel, um ihre Unabhängigkeit zu stärken. Zudem könnten sich unerwünschte Konstellationen ergeben, wenn sich ein verdienter und anerkannter Datenschutzbeauftragter nach einer 12-jährigen Amtszeit mit 62 Jahren nicht mehr der Wiederwahl stellen dürfte.
SiD SZ	VE DSG	40	1		Selbstredend gehen auch wir davon aus, dass die Funktion und Befugnisse des (betrieblichen?) Datenschutzbeauftragten gemäss Art. 32 ff. und Aufsichtsbehörde gemäss Art. 41 ff. der EU-Datenschutzrichtlinie 2016/680 von der gleichen Stelle wahrgenommen werden können und keine innerbetriebliche Datenschutzkontrolle aufgebaut werden muss.
SiD SZ	VE DSG	41	3	a und b	Die Voraussetzungen für die Untersuchungsbefugnisse des Datenschutzbeauftragten sind zu allgemein gefasst. Seine Befugnis „ohne Vorankündigung Räumlichkeiten von Bundesorganen und Privatpersonen inspizieren zu dürfen“ stellt eine Zwangsmassnahme dar, welche übermässig stark in die Rechtsstellung der Betroffenen eingreifen würde und weiter geht als die strafprozessuale Hausdurchsuchung (vgl. Art. 197 Abs. 1 StPO). Das kann nicht angehen, zumal dem Datenschutzbeauftragten richtigerweise auch keine Strafkompentenz eingeräumt wird. Der Datenschutzbeauftragte soll nicht nur für die vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 42, sondern auch die Ausübung von Zwangsbefugnissen nach Art. 41 Abs. 3 amthilfeweise die Polizei beiziehen. Zumindest in Art. 46 ist dies so vorgesehen. Nicht geregelt ist zudem, welche Beweiserhebungen und -sicherungs-massnahmen zulässig sind.

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

SiD SZ	VE DSG	50 ff.			Wir unterstützen das Ansinnen, dass dem Datenschutzbeauftragten keine Strafkompetenz eingeräumt wird und sich das Sanktionenrecht auf private Personen beschränkt. Für die staatlichen Organe stehen andere Instrumente (Disziplinar- und Personalrecht, Verantwortlichkeitsrecht) zur Verfügung.
--------	--------	--------	--	--	---

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	Keine Bemerkungen

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	Keine Bemerkungen

**Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")**

Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung
		Auf einzelne Erläuterungen im Bericht wird unter den obigen Bemerkungen zu den Artikeln Bezug genommen.

**Regierungsrat**

Rathaus / Barfüssergasse 24  
4509 Solothurn  
www.so.ch

Bundesamt für Justiz  
3003 Bern

4. April 2017

**Vernehmlassung zum  
Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die  
Änderungen weiterer Erlasse zum Datenschutz  
Bundesbeschluss über die Genehmigung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und  
der EU 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  
automatisierten Verarbeitung von personenbezogenen Daten**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements hat uns mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 die oben erwähnten Unterlagen zur Vernehmlassung zugestellt. Wir nehmen dazu Stellung, soweit der Kanton durch die Änderungen direkt oder indirekt betroffen ist. Die Aussagen haben wir wunschgemäss ins beiliegende Formular eingefügt.

Wir danken Ihnen, dass wir zur Vorlage Stellung nehmen können. Wir senden die Unterlagen in elektronischer Form an [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch).

Mit freundlichen Grüssen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.  
Dr. Remo Ankli  
Landammann

sig.  
Andreas Eng  
Staatsschreiber

Beilage: Formular Stellungnahme

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

## **Stellungnahme von**

Name / Firma / Organisation : Kanton Solothurn

Abkürzung der Firma / Organisation : Kanton Solothurn

Adresse : Kantonale Verwaltung, Rathaus, Barfüssergasse 24, 4509 Solothurn

Kontaktperson : Andreas Eng, Staatsschreiber

Telefon :

E-Mail : andreas.eng@sk.so.ch

Datum : 4. April 2017

### **Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Allgemeine Bemerkungen</b> _____	<b>3</b>
<b>Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)</b> _____	<b>4</b>
<b>Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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</b> _____	<b>11</b>
<b>Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten</b> _____	<b>11</b>
<b>Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")</b> _____	<b>12</b>
<b>Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"</b> _____	<b>12</b>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

## Allgemeine Bemerkungen

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
Kanton Solothurn	<p>Der Kanton Solothurn nimmt zur Vorlage soweit Stellung, wie er durch deren direkte und indirekte Umsetzung betroffen wird.</p> <p>Der Kanton Solothurn begrüsst grundsätzlich die Anpassungen, welche für die Anerkennung des angemessenen Datenschutzniveaus durch die EU erforderlich sind. Dadurch wird auch das Datenschutzrecht der Schweiz verbessert, die betroffenen Personen erhalten mehr Kontrolle über ihre Daten und die Pflichten der Verantwortlichen werden ausgebaut.</p> <p>Zu überprüfen ist, ob das Recht auf Vergessen und das Recht auf Datenübertragbarkeit in der Vorlage genügend umgesetzt worden sind.</p>
	<p>Die Vorlage enthält einige Anpassungen, welche der Kanton Solothurn ablehnt, so namentlich die neuen Strafbestimmungen (vgl. im Einzelnen nachfolgend). Es ist zu befürchten, dass einige Änderungen für den Kanton erhebliche finanzielle und personelle Auswirkungen haben. Dieser Aufwand ist vom Bund abzugelten.</p>
	<p>Der Kanton Solothurn weist darauf hin, dass die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 für die Kantone bis zum 1. August 2018 kaum möglich sein wird. Dies gilt insbesondere für die Kantone, welche beabsichtigen, ihre kantonalen Gesetze inhaltlich auf das DSG abzustimmen. Der Kanton bedauert in diesem Zusammenhang, dass das Vernehmlassungsverfahren zu den Anpassungen auf Bundesebene erst am 21. Dezember 2016 eröffnet worden ist (mehr als 4 Monate nach der Ratifizierung der Richtlinie durch die Schweiz).</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
Kanton Solothurn	VE DSG	2	1	a	<p>Der Vorentwurf verzichtet auf den Schutz von Daten juristischer Personen. Gemäss den Erläuterungen ist der Schutz von Daten juristischer Personen von geringer Bedeutung. Wir vermissen in den Erläuterungen eine ausführliche Analyse, was der Wegfall des Schutzes von Daten juristischer Personen für die Wirtschaft bedeutet.</p> <p>Offen bleibt die Frage, wie es sich mit juristischen Personen verhält, welche basierend auf dem Bundesstatistikgesetz eine UID erhalten, aber gemäss Art. 36a KVG als Medizinal- oder Gruppenpraxis konzipiert worden sind. Im Hinblick auf die Datenerhebung MARS/MAS sollte eine Klärung erfolgen.</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	2	2		<p>Der Vorentwurf sieht eine Aufhebung der heute gültigen Ausnahme für öffentliche Register des Privatrechtsverkehrs vor (Art. 2 Abs. 2 Bst. d DSG). Wir halten diese Aufhebung für das eidgenössische Personenstandsregister (Infostar; Art. 39 und 45a ZGB) für nicht angebracht; die Konsequenzen sind zu wenig durchdacht. Infostar kann nicht mit Zefix und anderen Registern gleichgestellt werden.</p> <p>Den Daten in Infostar kommt eine erhöhte Beweiskraft zu. Sie können grundsätzlich nur in einem besonderen gerichtlichen Verfahren geändert werden. Die heute geltenden Sonderbestimmungen und die Abläufe beim Datenschutz von Zivilstandsdaten (Art. 43a ZGB i.V.m. Art. 44 ff. ZStV) gehen über die heute geltenden Regelungen im DSG hinaus und sind seit Jahrzehnten bestens eingespielt; ein Reformbedarf ist nicht auszumachen. Es wäre falsch, die Zivilstandsdaten den Gesetzmässigkeiten des VE DSG zu unterstellen. Eine Sonderregelung für Infostar ist unabdingbar. Vgl. auch Bemerkungen zu Anhang Ziff. 9.</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	2	2	c	<p>Wir begrüssen diese Ausnahmebestimmung. Sie ist jedoch präziser zu formulieren.</p> <p>Der Vorentwurf sieht im Gegensatz zum heutigen Art. 2 DSG keine generelle Geltungsbereichsausnahme für hängige Strafverfahren und internationale Rechtshilfeverfahren mehr vor. Damit sind Auslegungs- und Kollisionsfragen im Verhältnis zur Strafprozessordnung (StPO) und zum Bundesgesetz über die</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>internationale Rechtshilfe (IRSG) vorprogrammiert. Für hängige Strafverfahren und internationale Rechtshilfeverfahren sollen wie bis anhin die StPO und das IRSG Vorrang haben und die aktuelle Regelung in diesen Bereichen soll beibehalten werden.</p> <p>Zudem soll bereits auf Bundesebene statuiert werden, dass Datenbearbeitungen in Strafverfahren von der Aufsicht der Datenschutzbeauftragten ausgenommen sind. Dies aus Rücksicht auf die Gewaltentrennung und die Unabhängigkeit der Justiz (inklusive Staatsanwaltschaften, die auch umfassende rechtsprechende Funktionen wahrnehmen).</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	3		f	<p>Wir stimmen dem Ersatz des Begriffs «Persönlichkeitsprofil» durch den Begriff «Profiling» zu. Allerdings ist es ungenügend, wenn in den entsprechenden Spezialbestimmungen ohne weitere Vorgaben erlaubt wird, Profiling zu erstellen. Zumindest auf Verordnungsstufe muss jeweils konkret umschrieben werden, welche Art von Daten zu welchem konkreten Zweck bearbeitet werden.</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	7	2		<p>Der Verantwortliche muss sich nicht nur vergewissern, dass die Datensicherheit und die Rechte der betroffenen Personen gewährleistet sind, sondern er muss wirksam sicherstellen, dass die Daten nur so bearbeitet werden, wie der Verantwortliche es selber tun darf (insbesondere keine Nutzung für andere Zwecke). Abs. 2 ist wie folgt neu zu formulieren: „Der Verantwortliche muss insbesondere sicherstellen, dass der Auftragsbearbeiter in der Lage ist zu gewährleisten, dass die Daten nur für den vertraglich vorgesehenen Zweck bearbeitet werden, dass die Datensicherheit eingehalten wird und die Rechte der betroffenen Personen gewahrt werden.“</p> <p>Der Bundesrat soll nicht die Anforderungen an den Auftragsbearbeiter präzisieren. Vielmehr soll er auf Verordnungsstufe die Pflichten des Verantwortlichen präzisieren, indem er die einzelnen Anforderungen an die Auswahl des Dritten und die Auftragserteilung umschreibt.</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	12			<p>Wir begrüßen es, dass der Umgang mit Daten von verstorbenen Personen auf Gesetzesstufe geregelt wird. Die vorgesehene Lösung vermag jedoch nicht zu überzeugen und soll überarbeitet werden.</p> <p>Als Grundsatz soll gelten, dass auch die Daten von verstorbenen Personen als Personendaten gelten und den Datenschutzbestimmungen unterstehen. Dies kann beispielsweise in Art. 3 DSG so festgehalten werden. In den Spezialerlassen sind sodann bereichsspezifische Sonderregelungen zu erlassen (wie dies in vielen Bereichen bereits heute der Fall ist). Z.B.:</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<ul style="list-style-type: none"> <li>• Archivwesen: Ende des Schutzes (meist in Archivgesetzen geregelt)</li> <li>• Gesundheitsbereich: Zugang von Nahestehenden nach Interessensabwägung, wichtig insbesondere für die Information über die Todesursache und vererbte Krankheiten (meist in Gesundheitsgesetzen geregelt)</li> <li>• Erbrecht: Zugang von möglichen Erben zu den erforderlichen Daten über die finanziellen Verhältnisse (Art. 601a VE ZGB)</li> <li>• Erbrecht: Nutzung von Daten, welche von der verstorbenen Person verwaltet worden sind (noch zu regeln).</li> <li>• Haftpflichtrecht: Zugang für Personen im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen (meist mit einer Entbindung von der Schweigepflicht).</li> <li>• Persönlichkeitsrecht: Durchsetzung des Andenkenschutzes (bereits heute geregelt)</li> <li>• Polizeirecht: Zugang von Nahestehenden nach Interessensabwägung, wichtig insbesondere bei ausserordentlichen Todesfällen (teilweise im Polizeirecht geregelt).</li> </ul>
Kanton Solothurn	VE DSG	12	1 und 2	<p>Die Bestimmung ist zu allgemein gefasst. Es ist nicht nachvollziehbar, warum Familienangehörige und weitere interessierte Personen grundsätzlich Einblick in alle Daten von verstorbenen Personen nehmen können, somit auch in Daten, die sie vor dem Tod nicht einsehen durften. Wo erforderlich, sind bereichsspezifische Sonderregelungen zu treffen. Vgl. Bemerkung oben zu Art. 12.</p> <p>Abs. 1 Bst. b ist praxisfremd und kaum umsetzbar (weder für die betroffene Person noch für die Datenverantwortlichen).</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	12	3	<p>Es gibt keine hinreichenden Gründe, warum das Amts- und Berufsgeheimnis bei verstorbenen Personen generell aufgehoben werden sollte. Die Bestimmung ist zu streichen. Mit guten Gründen gelten insbesondere das Arzt-, das Anwalts- sowie diverse andere Berufsgeheimnisse heute über den Tod hinaus. Es ist ausreichend, wenn Rechtsgrundlagen für die Datenbekanntgabe in den Spezialerlassen geschaffen werden. Für weitere Fälle soll wie bisher eine Entbindung durch die Aufsichtsbehörde eingeholt werden.</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	12	4	<p>Grundsätzlich sind erbrechtliche Ansprüche von datenschutzrechtlichen Ansprüchen zu unterscheiden. Die vorgesehene Bestimmung vermischt die beiden Ansprüche und vermag dem Postulat 14.3782</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>Schwaab „digitaler Tod“ nicht zu genügen. Sie ist zu überarbeiten oder ersatzlos zu streichen.</p> <p>Im Zivilrecht ist zu regeln, wer die von der verstorbenen Person selbst verwalteten Daten nutzen darf, wer berechtigt ist, Benutzerkonten zu löschen usw. Im Zivilrecht ist auch zu regeln, ob eine von der verstorbenen Person erteilte Einwilligung zur Datenbearbeitung zurückgezogen werden kann und durch wen.</p> <p>Im DSG ist zu regeln, wer datenschutzrechtliche Ansprüche von verstorbenen Personen (wie Löschanträge) geltend machen kann, sofern dies überhaupt möglich sein soll. Es ist vorgesehen, datenschutzrechtliche Ansprüche von verstorbenen Personen deren Erben zuzusprechen. Dieser absolute Anspruch ist durch einen Ausnahmetatbestand zu ergänzen für den Fall, dass diese Ansprüche anderen Personen zukommen sollten, welche ein tatsächlich berechtigteres Interesse daran haben, das Andenken der verstorbenen Person zu wahren als allfällige Erben.</p> <p>Damit der Auftrag des Bundesarchivs nicht gefährdet wird, muss auf jeden Fall geprüft werden, ob ein öffentliches Interesse der Löschung / Vernichtung entgegensteht. Abs. 4 Bst. b ist deshalb zwingend mit „öffentlichen Interessen“ zu ergänzen.</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	13 / 14			Die Umsetzung der umfassenden Informationspflichten und den umfassenden Ausnahmen von den Informationspflichten ist in der Praxis anspruchsvoll. Vor allem die Ausnahmen sollten in den Erläuterungen ausführlicher umschrieben werden.
Kanton Solothurn	VE DSG	24	2	C	<p>Vgl. unsere Bemerkungen zum Profiling (Art. 3). Es soll zumindest in der Verordnung aufgezählt werden, welche Daten bearbeitet werden dürfen.</p> <p>Das Wort „möglicherweise“ soll ersatzlos gestrichen werden, da es mehr verunsichert als zur Rechtssicherheit beiträgt, oder allenfalls durch folgende Formulierung ersetzt werden: „Ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person wird vermutet, wenn diese insbesondere (...)“.</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	27	2		Vgl. Bemerkungen zum Profiling. Profiling soll nur zulässig sein, wenn es in einem Gesetz im formellen Sinne vorgesehen ist. Der 2. Satz soll sich deshalb nur auf besonders schützenswerte Personendaten beziehen. Er ist wie folgt zu präzisieren: „Eine Grundlage in einem Gesetz im materiellen Sinn ist <i>für die Bearbeitung der besonders schützenswerten Personendaten</i> ausreichend, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: ... „

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Kanton Solothurn	VE DSG	29	4		Es ist nicht nachvollziehbar, warum Bundesorgane Name, Vorname, Adresse und Geburtsdatum einer Person bekannt geben dürfen, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 29 Abs. 1 oder 2 VE DSG erfüllt sind. Diese Bestimmung wurde ohne kritische Würdigung vom bisherigen Recht in den VE DSG übernommen. Die Bestimmung war schon bisher inhaltlich falsch und ist ersatzlos zu streichen. Viele Einwohner hinterlegen bei den Einwohnerkontrollen eine sog. Datensperre. Diese wird auf kommunaler und kantonaler Ebene konsequent umgesetzt. Teilweise erfolgt die Datensperre auch auf Grund einer Bedrohungssituation. Es ist nicht einsehbar, warum Bundesorgane Daten, welche weder die Einwohnergemeinde noch der Kanton bekannt geben, jedem Anfrager ohne weitere Bedingungen bekannt geben dürfen.
Kanton Solothurn	VE DSG	34	4		Im Hinblick auf die historische Bedeutung der Akten dieser Institutionen (Bibliotheken, Archive) kann es nicht sein, dass Gesuchsteller/innen den Zugang einschränken können und dies zeitlich sogar unbeschränkt. Damit würden sie die wissenschaftliche Forschung behindern oder gar verunmöglichen. Abs. 4 letzter Satz ist zu streichen oder es ist zwingend ein öffentliches Interesse zu postulieren, welches ein schutzwürdiges individuelles Interesse durchbricht. Ein Bestreitungsvermerk im Sinne einer Gegendarstellung muss reichen.
Kanton Solothurn	VE DSG	38	1		Wir äussern uns kritisch zur vorgeschlagenen eingeschränkten Möglichkeit der Wiederwahl. Bei einer beschränkten Amtsdauer muss der / die Beauftragte am Ende seiner / ihrer Amtszeit eine neue berufliche Tätigkeit anvisieren. Auch dies könnte seine / ihre Unabhängigkeit gefährden.
Kanton Solothurn	VE DSG	50 - 57			Das Sanktionierungssystem vermag in der vorgeschlagenen Form nicht zu überzeugen. Der Vorentwurf sieht vor, dass die Vollzugsdefizite des Datenschutzgesetzes durch die Ahndung von neuen Straftatbeständen durch die Strafverfolgungsbehörden behoben werden sollen. Es ist zu befürchten, dass die kantonalen Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte mit dem Vollzug der neuen Strafbestimmungen zeitlich erheblich belastet werden. Dieser Aufwand ist vom Bund abzugelten. Mehreren der neuen Strafbestimmungen fehlt es am erforderlichen Bestimmtheitsgrad (z.B. Art. 50 Abs. 3 lit. a und Art. 51 VE DSG). Es ist fraglich, ob sie dem Grundsatz „nulla poena sine lege“ entsprechen. Unter dem Aspekt der strafrechtlichen Verfolgung können auch die Meldepflicht von Datenschutzverletzungen (Art. 17 VE DSG) und die Mitwirkungspflicht bei Untersuchungen des EDÖB

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>(Art. 41 VE DSG) problematisch sein. Es ist zu prüfen, ob die Melde- und Mitwirkungspflichten dem Grundsatz des Aussageverweigerungsrechts des Beschuldigten im Strafverfahren widersprechen. Bei den Antragsdelikten bleibt teilweise unklar, wer antragsberechtigt sein soll (vgl. etwa Art. 51 Abs. 1 lit. d VE DSG: Wer ist bei einer fehlenden Datenschutz-Folgenabschätzung verletzte Person im Sinne des Trägers des unmittelbar angegriffenen Rechtsgutes?). Weiter stehen die Sanktionsandrohungen (Bussen bis CHF 500'000.--) kaum in einem sachgerechten Verhältnis zu der grundsätzlichen Sanktionsandrohung im Schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB; Bussen bis CHF 10'000.-- gemäss Art. 106 StGB).</p> <p>Wir regen an, anstelle der vorgeschlagenen strafrechtlichen Sanktionen die Sanktionierungsmöglichkeiten des / der Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten / -beauftragte (EDÖB) auszubauen oder ein Sanktionssystem durch eine neue unabhängige Institution vorzusehen. Die Organisation des EDÖB ist entsprechend anzupassen und allenfalls analog derjenigen der Wettbewerbskommission zu strukturieren.</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	50	4		Die fahrlässige Bestrafung der Auskunfts-, Melde- und Mitwirkungspflichten ist abzulehnen.
Kanton Solothurn	VE DSG	52			Der entsprechende Straftatbestand soll ins StGB aufgenommen werden und inhaltlich mit dem Straftatbestand von Art. 321 StGB koordiniert werden. Ferner ist darauf zu achten, dass eine Koordination mit den Zeugnisverweigerungsrechten erfolgt.
Kanton Solothurn	VE DSG	55			Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Verfolgungsverjährungsfristen für Übertretungen nach VE DSG länger dauern sollen als üblicherweise. Die Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.
Kanton Solothurn	VE DSG	Anhang	Ziff. 9	Art. 45 a Art. 46	<p>ZGB, SR 210</p> <p>Weder der VE DSG noch der erläuternde Bericht äussert sich konkret dazu, welche Aufgaben den kantonalen Datenschutzbehörden und welche Aufgaben dem EDÖB zukommen sollen. Sinnvollerweis ist nur eine Datenschutzaufsicht vorzusehen. Die Aufsicht soll durch den EDÖB ausgeübt werden.</p> <p>Zu wenig durchdacht scheint uns die Abgrenzung zwischen den Aufgaben der kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen (Art. 45 ZGB) und den Datenschutzbehörden. Bezogen auf den Datenschutz bzw. die Bekanntgabe von Zivilstandsdaten kommen den kantonalen Aufsichtsbehörden im</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>Zivilstandswesen heute zahlreiche Aufgaben zu (Art. 45 Abs. 2, Art. 46, Art. 46a, Art. 50 Abs. 3, Art. 60 Abs. 1 ZStV). Mit der vorgeschlagenen Neuregelung sind Kompetenzkonflikte zwischen den kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen, welche heute für den Schutz der beurkundeten Daten besorgt sind, und den Datenschutzbehörden zu befürchten.</p> <p>Vom VE DSG abweichende Sonderregelungen sind zwingend zu erlassen. Art. 45a Abs. 4 VE-ZGB ist wie folgt zu formulieren: „Der Bundesrat regelt die Ansprüche der betroffenen Personen abweichend von den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes, soweit der Zweck der zentralen Datenbank dies erfordert.“</p> <p>Nicht einleuchtend ist, dass Infostar zwar vom Bund (künftig) geführt wird, die Kantone aber weiterhin für Schaden aufkommen sollen, welcher aus der Führung des Personenstandsregisters entsteht (Art. 46 Abs. 2 VE ZGB). Auch die Haftung muss auf den Bund übergehen (mit entsprechender Anpassung von Art. 46 ZGB).</p> <p>Vgl. auch unsere Bemerkungen zu Art. 2 VE DSG.</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	Anhang	Ziff. 10		<p>BG über die Bearbeitung von Personendaten im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten, SR 235.2</p> <p>Vgl. unsere Bemerkungen zum Profiling.</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	Anhang	Ziff. 11	Art. 113 Abs. 2 Bst. g und 114 Bst. f	<p>ZPO, SR 272</p> <p>Wir lehnen die vorgeschlagenen Änderungen ab. Dass in den (zivilprozessualen) Verfahren wegen Streitigkeiten nach dem Datenschutzgesetz keine Gerichtskosten mehr gesprochen werden können (Art. 113 Abs. 2 Bst. g und 114 Bst. f) ist sachlich nicht begründet und – mit Blick darauf, dass unter den gegebenen Umständen die unentgeltliche Rechtspflege zur Verfügung steht – auch nicht notwendig. Ausserdem wäre mit einer erheblichen Zunahme dieser Verfahren, auch der leichtfertig eingeleiteten Verfahren, zu rechnen.</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	Anhang	Ziff. 16		<p>BG über die polizeiliche Informationssysteme des Bundes, SR 361</p> <p>Vgl. unsere Bemerkungen zum Profiling.</p>
Kanton Solothurn	VE DSG	Anhang	Ziff.		<p>BG über die militärische Informationssysteme, SR 510.91</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

			25		Vgl. unsere Bemerkungen zum Profiling.
Kanton Solothurn	VE DSG	Anhang	Ziff. 28		Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, SR 520.10 Vgl. unsere Bemerkungen zum Profiling.
Kanton Solothurn	VE StPO	95a			Die Umsetzung der geplanten Bestimmung scheint uns in der Praxis schwierig und kaum praktikabel zu sein. Die Bestimmung lässt etliche Fragen offen: Welche Kategorien betroffener Personen sind gemeint? Auf welche Weise soll zwischen auf Fakten und auf persönlichen Einschätzungen beruhenden Personendaten unterschieden werden können?

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

### **Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")**

<b>Name/Firma</b>	<b>Kapitel-Nr.</b>	<b>Bemerkung/Anregung</b>

### **Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"**

<b>Name/Firma</b>	<b>Art.</b>	<b>Bemerkung/Anregung</b>



Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen  
Regierungsgebäude  
9001 St.Gallen  
T +41 58 229 32 60  
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 3. April 2017

**Vernehmlassungsantwort zum:**

- **Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz**
- **Bundesbeschluss über die Genehmigung des Notenaustauschs 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**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 laden Sie uns zur Vernehmlassung zu den drei im Betreff genannten Erlassen ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Wir begrüssen die Vorlage grundsätzlich und erachten den Erhalt des Schengen-Acquis als sehr bedeutend. Dennoch sind wir der Auffassung, dass nur eine Minimalumsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 sowie des Übereinkommens SEV 108 sinnvoll ist.

In formeller Hinsicht erscheint die Vorlage insgesamt als sehr umfassend. Der Vorentwurf zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes regelt eine sehr technische Materie und ist für einen schweizerischen Erlass auffällig kompliziert formuliert. In materieller Hinsicht wird im Vorentwurf zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes der Rechtsschutz massiv ausgebaut. Es ist davon auszugehen, dass ein Ausbau des Rechtsschutzes sowie der Strafbestimmungen im Bereich des Datenschutzes zu einem beträchtlichen Mehraufwand bei Behörden und Justiz führen und auch in erheblichem Masse durch den Bund zu tragen sein wird. Auf allen Ebenen werden daher bedeutend mehr finanzielle und personelle Ressourcen benötigt werden. Nur schon aus diesem Grund sind das «Umsetzungs-Niveau» und die legislative Umsetzung des geänderten Schengen-Acquis – dem sich die Schweiz im Grundsatz nicht entziehen kann und will – grundlegend zu überarbeiten und auf die schweizerische Rechtstradition eines pragmatischen Umsetzungserlasses zu reduzieren.



Dementsprechend sind wir mit dem Vorentwurf zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes nur unter der Voraussetzung einverstanden, dass der Bund die Vorlage im genannten Sinn überarbeitet und jedenfalls die den Kantonen anfallenden Kosten im Zusammenhang mit der Umsetzung des totalrevidierten Datenschutzgesetzes übernimmt.

Unsere Bemerkungen zu einzelnen Punkten wollen Sie der Beilage entnehmen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung

Martin Klöti  
Präsident



Canisius Braun  
Staatssekretär

**Beilage:**  
ausgefülltes Formular

**Zustellung auch per E-Mail (ausschliesslich als Word-Version) an:**  
jonas.amstutz@bj.admin.ch

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

## **Stellungnahme von**

Name / Firma / Organisation : Kanton St.Gallen, Regierung

Abkürzung der Firma / Organisation : SG

Adresse : Oberer Graben 32, 9001 St.Gallen

Kontaktperson : Irene Breitenmoser, MLaw

Telefon : +41582290005

E-Mail : irene.breitenmoser@sg.ch

Datum : 28. März 2017

### **Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Inhaltsverzeichnis

Allgemeine Bemerkungen	3
Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)	4
Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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	9
Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten	9
Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")	10
Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"	10

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

<b>Allgemeine Bemerkungen</b>	
<b>Name/Firma</b>	<b>Bemerkung/Anregung</b>
SG	Der Vorentwurf für das Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes ist sehr umfassend. In der internen Vernehmlassung wurde verschiedentlich bemerkt, dass der Vorentwurf eine sehr technische Materie regle und nicht leicht verständlich sei. Es wurde in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass gemäss Gesetzgebungsleitfaden des Bundes (Bundesamt für Justiz, 2007) nur mit verständlichen Erlassen die Rechtssicherheit garantiert werden kann. Dieser Erwartung wird Ihre Vorlage nicht gerecht. Weiter ist anzumerken, dass aufgrund verschiedener Neuerungen im Vorentwurf für das Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes auch weitere (Bundes-)Gesetze anzupassen sind.
SG	Im Vorentwurf wurde der Rechtsschutz stark ausgebaut. Es stellt sich die Frage, ob die zusätzlichen Regulierungen auch effektiv erforderlich sind. Es ist davon auszugehen, dass das revidierte Datenschutzgesetz grosse Auswirkungen auf die Kantone haben wird und dadurch zusätzliche finanzielle und personelle Ressourcen benötigt werden. Auch der Umfang der Mehrbelastung für die Gerichte kann nicht abgeschätzt werden. Es ist daher notwendig, dass der Bund die zusätzlichen finanziellen Mittel aufbringen wird, welche die Kantone durch die Umsetzung des revidierten Datenschutzgesetzes benötigen.
SG	Zu den Strafbestimmungen im Vorentwurf ist festzuhalten, dass die Strafandrohungen in den Art. 50 und Art. 51 VE-DSG im Vergleich zum Unrechtsgehalt hoch sind und nicht der schweizerischen Rechtstradition eines Verschuldens-Strafrechts entsprechen. Es ist davon auszugehen, dass ein Ausbau der Strafbestimmungen im Bereich des Datenschutzes zu einem Mehraufwand bei Strafverfolgungsbehörden und Justiz führen wird.

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

### Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
SG	VE-DSG	1			Die Einschränkung des Schutzes auf natürliche Personen wird begrüsst.
SG	VE-DSG	2	2		Das eidgenössische Datenschutzgesetz sollte wie bisher im Rahmen hängiger Zivilprozesse und laufender Strafverfahren nicht anwendbar sein. Die Rechte der Parteien und weiterer Verfahrensbeteiligten werden durch das anwendbare Prozessrecht geregelt, was insbesondere auch für die Rechte der Parteien zur Kenntnisnahme der ins Verfahren einflussenden Daten bzw. der Verwendung entsprechender Daten sowie allfälliger nachträglicher Korrekturen zu gelten hat. Die parallele Anwendung mehrerer Erlasse mit datenschutzrechtlicher Zielsetzung ist im Sinn der Verfahrenseffizienz zu vermeiden.
SG	VE-DSG	3			Der Wegfall des Begriffs «Datensammlung» wird begrüsst. Auch die Verwendung des Begriffs «Profiling» wird positiv aufgenommen. Das Verhältnis zum Begriff Persönlichkeitsprofil ist aber zu klären.
SG	VE-DSG	4	6		Dass die Einwilligung nicht nur freiwillig, sondern auch eindeutig erfolgen muss, wird begrüsst. Allerdings sollte der Begriff «ausdrücklich» mindestens durch eine Erläuterung in der Botschaft geklärt werden.
SG	VE-DSG	5			Eine für international tätige Unternehmen nützliche neue Regelung sieht vor, dass der Bundesrat feststellen kann, dass in einem bestimmten Staat ein angemessener Datenschutz besteht, womit die Weitergabe von Daten in diesen Staat zulässig ist.
SG	VE-DSG	7	2		Es wird die Frage aufgeworfen, ob nicht die «weiteren Pflichten» des «Verantwortlichen» anstatt des «Auftragsbearbeiters» präzisiert werden sollten.
SG	VE-DSG	8	1		Einerseits werden die Empfehlungen der guten Praxis als hilfreiche Neuerung betrachtet. Andererseits sollte jedoch präzisiert werden, dass es sich bei der Konkretisierung um die Datenschutzvorschriften des Bundesrechts handelt. Sofern Empfehlungen der guten Praxis auch den öffentlich-rechtlichen Bereich betreffen sollen, ist ihre Anwendbarkeit auf die Bundesorgane zu beschränken oder allenfalls eine Zusammenarbeit mit den kantonalen Datenschutzaufsichtsbehörden zu suchen.



## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

SG	VE-DSG	12	3		Dieser Absatz hebt die berufliche Schweigepflicht in Bezug auf Verstorbene aus, was abzulehnen ist. Die berufliche Schweigepflicht sollte im heutigen Umfang beibehalten werden. Weiter erscheint die Ausschaltung des Amts- und des Berufsgeheimnisses einzig aufgrund einer Interessenabwägung der Auskunftgeberin problematisch. Die ordentliche Entbindung durch die Aufsichtsbehörde erscheint besser.
SG	VE-DSG	16			Nach dieser Bestimmung ist eine Datenschutz-Folgeabschätzung vorzunehmen, wenn die beabsichtigte Datenbearbeitung voraussichtlich zu einem erhöhten Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person führt. Aufgrund der Unbestimmtheit des Begriffs des erhöhten Risikos dürfte es schwerfallen, festzustellen, wann eine Pflichtverletzung vorliegt. Zudem ist die Formulierung dieses Artikels allgemein schwer verständlich.
SG	VE-DSG	20			Es ist zu begrüßen, dass in diesem Artikel ausdrücklich festgehalten wird, dass die Auskunft über die eigenen Personendaten kostenlos zu gewähren ist und auf Gesetzesstufe ausdrücklich festgehalten wird, welche Informationen mitgeteilt werden müssen.
SG	VE-DSG	50			Die Strafandrohung in Art. 50 VE-DSG für eine Übertretung (Busse bis Fr. 500'000.–) ist zu hoch und entspricht nicht dem schweizerischen Verschuldens-Strafrecht.
SG	VE-DSG	50	1	b	Nach Art. 50 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 und 2 wird die (vorsätzliche) Unterlassung einer Mitteilung an die betroffene Person bestraft. Es stellt sich die Frage, wie in einem solchen Fall die Beweisführung aussehen soll bzw. wie zu beweisen wäre, dass ein Privater vorsätzlich eine vorgeschriebene (aber formlos mögliche) Mitteilung an einen anderen Privaten unterlassen hat.
SG	VE-DSG	50	3	a	Dasselbe Problem wie bei Art. 50 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 und 2 besteht mit Blick auf Art. 50 Abs. 3 Bst. a VE-DSG.
SG	VE-DSG	50	4		Die Strafandrohung ist zu hoch. Für die fahrlässige Tatbegehung ist eine Busse bis zu Fr. 250'000.– vorgesehen ist, was z.B. um Fr. 100'000.– höher ist als die Busse nach Art. 49 Abs. 2 des eidgenössischen Bankengesetzes (SR 952.0).
SG	VE-DSG	51			Die Strafandrohung in Art. 51 VE-DSG für eine Übertretung (Busse bis Fr. 500'000.–) ist zu hoch.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

SG	VE-DSG	51	1	d	Bestraft wird sowohl das vorsätzliche als auch (nach Abs. 2) das fahrlässige Unterlassen der Vornahme einer Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 16 VE-DSG. Aufgrund der Unbestimmtheit des Begriffs des erhöhten Risikos (Art. 16 VE-DSG) dürfte es schwerfallen, festzustellen, wann eine Pflichtverletzung vorliegt. In Anbetracht der vorgesehenen strafrechtlichen Sanktionierung selbst fahrlässiger Unterlassungen ist eine Konkretisierung sowohl aus Sicht der Adressaten als auch der Strafverfolgungsbehörden nach dem Grundsatz «keine Strafe ohne Gesetz» unabdingbar.
SG	VE-DSG	51	2		Die Strafandrohung ist zu hoch. Für die fahrlässige Tatbegehung ist eine Busse bis zu Fr. 250'000.– vorgesehen ist, was z.B. – wie bereits erwähnt – um Fr. 100'000.– höher ist als die Busse in Art. 49 Abs. 2 des eidgenössischen Bankengesetzes (SR 952.0).
SG	VE-DSG	52			Die Schaffung eines eigenständigen Art. 52 VE-DSG (Verletzung der beruflichen Schweigepflicht) und der damit einhergehende Verzicht auf eine entsprechende Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Art. 321 StGB, der auch eine nicht sachgerechte Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechts mit sich gebracht hätte, wird begrüsst. Wenig glücklich erscheint dagegen der vorgesehene Titel der Norm (Verletzung der beruflichen Schweigepflicht) und seine Nähe zu Art. 321 StGB (Verletzung des Berufsgeheimnisses). Eine ausdrückliche Erwähnung der geheimen Personendaten im Titel würde hier entsprechend Abhilfe schaffen (Vorschlag: <i>Bekanntgabe geheimer Personendaten</i> ). Es gilt aber auch zu bedenken, dass ein weiterer Tatbestand in diesem Bereich zu mehr Komplexität führt.
SG	VE-DSG	55			Eine Verlängerung der Verfolgungsverjährung auf fünf Jahre bei Übertretungen wird im Hinblick auf die Regelungen im übrigen Strafrecht kritisch gesehen. Des Weiteren sind beispielsweise die Datenaufbewahrungsfristen in polizeilichen Informationssystemen direkt an die Verjährungsfristen gekoppelt. Eine Verlängerung der Verjährungsfristen hätte somit auch eine Verlängerung der Datenaufbewahrungsfristen zur Folge, was zu entsprechendem Mehraufwand und zu Konfusionen mit dem übrigen Strafrecht führt.
SG	VE-DSG	57			Art. 57 sollte gestrichen werden. Seit dem Beitritt der Schweiz zum Schengenraum sind auch die Kantone verpflichtet, einen angemessenen Schutz von Personendaten durch unabhängige Datenschutzaufsichtsbehörden zu gewährleisten.

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

SG	VE-DSG	59		a	Die vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassung der Vornahme einer Datenschutz-Folgenabschätzung ist nach Art. 51 Abs. 1 Bst. d bzw. Art. 51 Abs. 2 VE-DSG strafbar. Dementsprechend sollte Art. 59 VE-DSG mit dem logischen Zusatz ergänzt werden, dass Art. 51 Abs. 1 Bst. d erst nach Ablauf der zweijährigen Übergangsfrist in Kraft tritt. Dasselbe gilt für Art. 50 Abs. 1 Bst. c, da die vorsätzliche Unterlassung der Mitteilung nicht bestraft werden kann, solange die Vornahme der Datenschutz-Folgeabschätzung nicht zwingend ist.
SG	VE-DSG	59		b	Dasselbe gilt aufgrund von Art. 59 Bst. b VE-DSG für Art. 51 Abs. 1 Bst. e und f, welche die Unterlassung der Vorkehren nach Art. 18 bzw. der Dokumentation nach Art. 19 VE-DSG sanktionieren.
SG	StPO	95a			Die Unterscheidung von Personendaten, die auf Fakten beruhen, und solchen, die auf persönlichen Einschätzungen beruhen, erscheint nicht sinnvoll und systemfremd. Oft liegt auch eine Mischform vor.
SG	StGB	179 <sup>no-</sup> vies			Der Anwendungsbereich des Artikels in dieser Form erscheint als sehr weit (nahe an der Verletzung des Bestimmtheitsgebots). Es ist die Frage aufzuwerfen, ob es nicht darauf ankommen sollte, ob die entsprechenden Daten für jedermann zugänglich sind oder nicht, sondern darauf, ob sie für den Täter frei zugänglich sind. In diesem Fall müsste es heissen «Wer unbefugt Personendaten, die für sie oder ihn nicht frei zugänglich sind, beschafft, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.»
SG	StGB	179 <sup>de-</sup> cies			Die Schaffung dieses Artikels wird grundsätzlich begrüsst. Es wäre jedoch eine Überlegung wert, den Titel zu kürzen («Identitätsmissbrauch»), da nicht nur bestraft wird, wer sich durch den Missbrauch einen unrechtmässigen Vorteil verschaffen will, sondern auch, wer ohne einen eigenen Vorteil einem anderen schaden will.  Es ist zudem die Frage aufzuwerfen, ob es sich in diesem Artikel um einen «Schaden» oder eher um einen allgemeinen Nachteil handeln soll. In diesem Fall könnte die Formulierung folgendermassen lauten: «Wer die Identität einer anderen Person ohne deren Einwilligung verwendet, um dieser einen Nachteil zuzufügen oder sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.»

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

SG	nZPO	113	2	g	Es ist anzumerken, dass in Art. 113 Abs. 2. Bst. g nZPO (trotz der Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege in begründeten Fällen) eine generelle Gerichtskostenbefreiung für Streitigkeiten nach dem Datenschutzgesetz festgeschrieben werden soll, weil die fehlende Durchsetzung des Datenschutzgesetzes im Kostenrisiko für die betroffene Partei begründet sei. Ob dies zur angestrebten besseren Wirksamkeit des Datenschutzgesetzes führen wird, ist zu bezweifeln. Selbst der Bericht glaubt nicht an eine «sprunghaft» ansteigende Anzahl von Verfahren, wenn die Befreiung von Gerichtskosten erfolgt.
SG	nZPO	114		f	Dasselbe wie bei Art. 113 Abs. 2 Bst. g nZPO gilt für Art. 114 Bst. f nZPO.

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

### Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")

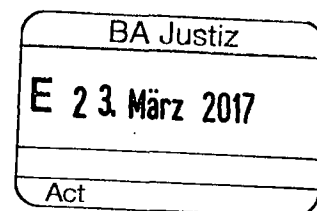
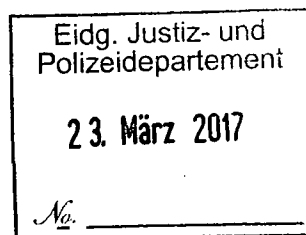
Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung
SG	9	Die finanziellen und personellen Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden werden im erläuternden Bericht nur marginal aufgeführt. Die neuen Aufgaben werden jedoch auf allen Ebenen erhebliche zusätzliche Ressourcen erforderlich machen.

### Erläuternder Bericht Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln"

Name/Firma	Art.	Bemerkung/Anregung

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

„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 DSG**

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 DSG 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 DSG**

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 DSG**

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 DSG**

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 Beweismwürdigung 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

Mauri

Der Staatschreiber



## Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale  
giustizia e polizia  
tramite posta elettronica  
[jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

### Procedura di consultazione concernente l'avamprogetto di legge federale concernente la revisione totale della legge sulla protezione dei dati, di decreto federale sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 e di progetto di revisione della Convenzione STE 108

Gentili signore, egregi signori,

abbiamo ricevuto la vostra lettera del 21 dicembre 2016 concernente la procedura di consultazione menzionata e vi ringraziamo per l'opportunità concessaci di esprimere la nostra opinione.

Vi presentiamo le nostre osservazioni per il tramite del formulario allegato.

Vogliate gradire, gentili signore, egregi signori, l'espressione della massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:

  
Manuele Bertoli

Il Cancelliere:

  
Arnoldo Coduri

Allegati:

- formulario

Copia:

- Cancelliere dello Stato ([can-sc@ti.ch](mailto:can-sc@ti.ch))
- Servizi giuridici del Consiglio di Stato ([can-cgcs@ti.ch](mailto:can-cgcs@ti.ch))
- Incaricato cantonale della protezione dei dati ([protezionedati@ti.ch](mailto:protezionedati@ti.ch))
- Deputazione ticinese alle Camere federali, ([can-relazioniesterne@ti.ch](mailto:can-relazioniesterne@ti.ch))
- Pubblicazione in Internet

Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati

Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali

Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale

## Parere di

Cognome / ditta / organizzazione :

Sigla della ditta / dell'organizzazione : CdS TI

Indirizzo : Palazzo governativo, Piazza Governo, 6500 Bellinzona

Persona di contatto : Giordano Costa

N° di telefono : 091 814 45 01

E-mail : giordano.costa@ti.ch

Data : 28 marzo 2017

### Osservazioni importanti:

1. Non modificare la formattazione del formulario, ma compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. I pareri devono essere inviati in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 4.4.2017 al seguente indirizzo: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)
4. La colonna «Cognome / ditta» non deve essere compilata.

**Grazie per la cortese collaborazione!**

**Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati**

**Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali**

**Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale**

## **Indice**

**Osservazioni generali** \_\_\_\_\_ **3**

**Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati** \_\_\_\_\_ **Errore. Il segnalibro non è definito.**

**Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali** \_\_\_\_\_ **Errore. Il segnalibro non è definito.**

**Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale** \_\_\_\_\_ **Errore. Il segnalibro non è definito.**

**Rapporto esplicativo (senza il capitolo 8 «Commenti ai singoli articoli»)** \_\_\_\_\_ **11**

**Rapporto esplicativo capitolo 8 «Commenti ai singoli articoli»** \_\_\_\_\_ **12**

**Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati**

**Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali**

**Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale**

## Osservazioni generali

Cognome/ditta	Commento/suggerimento
	<p>La revisione della legge federale sulla protezione dei dati prevede un significativo rafforzamento della protezione dei dati, in linea con il precipuo diritto dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa. Nell'insieme, salutiamo positivamente questa evoluzione legislativa, segnatamente riguardo i diritti delle persone interessate (art. 20 segg. LPD) e la trasparenza del trattamento (art. 13 segg. LPD). Riteniamo che gli obblighi del titolare o responsabile del trattamento di effettuare una valutazione d'impatto (art. 16 LPD) e di impostare la protezione dei dati in modo predefinito (privacy by design, art. 18 LPD) siano giustificati nell'attuale contesto di progresso tecnologico e di proliferazione delle elaborazioni di dati e rappresentino un passo nella giusta direzione per una più efficiente protezione della personalità e delle libertà fondamentali. Altrettanto positiva è l'abrogazione del concetto di collezione di dati intesa come complesso di dati personali la cui struttura permette di ricercare i dati secondo le persone interessate. Tale definizione non permette attualmente, infatti, di assoggettare alla LPD fenomeni quali il Cloud Computing o i Big Data.</p> <p>D'altra parte, la revisione solleva alcune perplessità quanto al regime di notifica di violazioni (art. 17 LPD) e all'impostazione marcatamente repressiva della protezione dei dati (art. 50 segg. LPD).</p> <p>Infine, sempre a titolo generale, osserviamo che la presente revisione del diritto federale potrebbe essere l'occasione per definire chiaramente il regime di competenze in materia di vigilanza sulle cliniche private, attualmente contesa tra l'IFPDT e gli incaricati cantonali della protezione dei dati.</p>

Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati

Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali

Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale

### Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati

Cognome/ditta	legge	art.	cpv.	lett.	Commento/suggerimento :
	LPD	2	2	a	<p>L'AP-LPD prevede l'abrogazione della deroga contenuta nell'art. 2 cpv. 2 lett. d LPD per i registri pubblici relativi ai rapporti di diritto privato tenuti dalle autorità federali. Con l'abrogazione della deroga, il campo d'applicazione della LPD si estenderebbe al registro dello stato civile (Infostar), a Zefix, al registro aeronautico dell'Ufficio federale dell'aviazione civile e al registro dei marchi dell'Istituto federale della proprietà intellettuale.</p> <p>Riteniamo che l'abrogazione della deroga non sia adeguata per quanto concerne il registro dello stato civile (Infostar; art. 39 e 45a CC). I dati tenuti in Infostar sono particolarmente sensibili e degni di protezione. Pertanto, non possono essere equiparati a quelli degli altri registri ai quali si intende estendere il campo d'applicazione con l'AP-LPD.</p> <p>Inoltre, i dati degli altri registri menzionati, possono essere cambiati tramite una procedura amministrativa, mentre quelli in Infostar (che fanno piena prova dei fatti che attestano finché non sia dimostrata l'inesattezza del loro contenuto; art. 9 CC), di principio possono essere modificati solo tramite una procedura giudiziaria particolare (art. 42 CC).</p> <p>Le disposizioni attualmente in vigore nell'ambito dello stato civile (art. 43a CC e art. 44 segg. OSC) vanno ben oltre a quelle previste dalla LPD e si sono rilevate adeguate rispettivamente efficaci negli anni. Come indicato nel Messaggio concernente la legge federale sulla protezione dei dati del 23 marzo 1988, pagina 384: "L'eccezione introdotta dalla lettera h concerne (...) i registri dello stato civile (...). Questi registri sono effettivamente 'sistemi d'informazione' tenuti e garantiti dallo Stato; essi contengono determinati dati sulla costituzione, lo stato, la modificazione e l'esercizio dei diritti privati. Il trattamento dei dati nell'ambito di questi registri si svolge per lo più secondo prescrizioni formali molto dettagliate, Quest'ultime, pure per motivi in ordine alla sicurezza del diritto, non devono venire modificate dalla legge sulla protezione dei dati". In questo senso, riteniamo che l'abrogazione</p>



**Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati**

**Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali**

**Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale**

					<p>della deroga prevista dall'AP-LPD non sia né giustificata né adeguata per quanto concerne il registro dello stato civile. Qualora venisse approvata, sarebbe comunque indispensabile prevedere una regolamentazione speciale per Infostar.</p>
	LPD	16	1		<p>Il termine generale e astratto di „rischio elevato“ va definito e circoscritto nella legge stessa, o perlomeno nell'ordinanza d'esecuzione, a tutela della sicurezza del diritto. Proponiamo di riprendere in un nuovo capoverso 2, oppure nel diritto materiale, gli elementi principali della definizione del concetto previsti nel rapporto esplicativo, con la possibile formulazione seguente: <i>„Il rischio può essere elevato in particolare a seconda del contesto di trattamento dei dati, del tipo di dati trattati o dal loro contenuto, dal tipo e dallo scopo del trattamento, dalla quantità di dati trattati o di persone che vi possono accedere e dalla loro comunicazione a Stati terzi.“</i></p>
	LPD	17	1		<p>Sebbene tale norma riprenda il diritto superiore e sia necessaria per l'ottenimento della decisione d'adeguatezza, essa introduce un regime di denuncia e autodenuncia, rispettivamente di controllo, eccessivo, e quindi controproducente per l'immagine della protezione dei dati. Porta inoltre a una burocratizzazione sproporzionata della stessa presso l'IFPDT. Il regime di denuncia andrebbe perlomeno alleggerito.</p>
	LPD	27	1 e 2		<p>Benché l'art. 27 cpv. 3, relativo ai trattamenti di dati nel singolo caso, già permetta, indirettamente, di distinguere le condizioni del trattamento sistematico da quelle del trattamento puntuale, è opportuno, in nome di una maggiore sicurezza del diritto, confermare esplicitamente nel cpv. 1 l'unanime dottrina in materia, che prevede l'obbligo della base legale unicamente per le elaborazioni sistematiche di dati. Proponiamo quindi la seguente formulazione del cpv. 1: <i>„Gli organi federali hanno il diritto di trattare in modo sistematico ...“</i>. Per il cpv. 2: <i>„Per il trattamento sistematico di dati personali degni di particolare protezione, ...“</i>.</p> <p>Sulla questione rinviamo, a titolo d'esempio, all'art. 6 della legge cantonale ticinese sulla protezione dei dati (RL 1.6.1.1), al rispettivo messaggio governativo <a href="http://www4.ti.ch/fileadmin/CAN/ICPD/PDF/DIRITTO_TI/m7061_01.pdf">http://www4.ti.ch/fileadmin/CAN/ICPD/PDF/DIRITTO_TI/m7061_01.pdf</a> e al rapporto commissionale</p>

**Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati**

**Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali**

**Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale**

					<a href="http://www4.ti.ch/fileadmin/CAN/ICPD/7061R_01.pdf">http://www4.ti.ch/fileadmin/CAN/ICPD/7061R_01.pdf</a> .
	LPD	27	2	a e b	<p>Proponiamo di stralciare ambedue le lettere <i>a</i> e <i>b</i> e sostituirle con la frase seguente: „Per l'elaborazione sistematica delle altre categorie di dati personali, è sufficiente una base legale in senso materiale“.</p> <p>Il criterio per la definizione del rango legislativo dovrebbe essere, infatti, a parer nostro, la sensibilità dei dati, non la loro necessità per l'adempimento di un chiaro compito legale (lett. <i>a</i>) o l'assenza di rischi particolari per la personalità (lett. <i>b</i>).</p> <p>Per quanto riguarda in particolare la lett. <i>a</i>, il compito chiaramente definito in una legge in senso formale è, oggi, quasi sempre dato nel diritto federale. Ne consegue che la maggior parte delle elaborazioni sistematiche di dati personali degni di particolare protezione può essere disciplinata a livello legislativo materiale. Ciò non è soddisfacente se si opta, come qui proposto, per la sensibilità dei dati quale criterio di definizione del rango legislativo.</p>
	LPD	27	3		<p>Il trattamento di dati in singoli casi deve sempre essere possibile alle condizioni di cui al cpv. 3. Per questo motivo, va eliminato il concetto „eccezionalmente“. Proponiamo la seguente formulazione del cpv. 3: „... gli organi federali possono, in un caso specifico, trattare dati personali ...“.</p>
	LPD	27	3	a	<p>La limitazione della facoltà di autorizzare un trattamento di dati in singoli casi al solo Consiglio federale appare eccessiva e non realistica. Anche singoli dipartimenti o uffici federali dovrebbero poter decidere in merito, altrimenti per ogni singola elaborazione puntuale di dati gli organi federali interessati dovrebbero chiedere e ottenere l'autorizzazione del Consiglio federale. Inoltre, in sostituzione dell'attuale condizione di autorizzazione (assenza di rischio di pregiudizio dei diritti della persona interessata), andrebbero previsti la necessità per l'adempimento di un compito legale e l'interesse privato o pubblico preponderante.</p> <p>Proponiamo di riformulare il cpv. 3 lett. <i>a</i> nel modo seguente:</p> <p><i>„Il Consiglio federale o l'organo federale responsabile del trattamento di dati lo autorizzano, se è data</i></p>

**Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati**

**Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali**

**Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale**

					<i>la necessità per l'adempimento di un compito legale o un interesse privato o pubblico preponderante".</i>
	LPD	50 segg.			Le disposizioni penali previste agli art. 50 segg. LPD costituiscono un armamentario repressivo a parer nostro eccessivo sia per quanto riguarda le singole fattispecie assoggettate, sia per l'entità delle pene. Simili norme gettano la protezione dei dati in un regime di polizia dei dati e possono nuocere all'immagine e alla causa stessa della protezione della personalità e dei diritti fondamentali. Sebbene tali norme siano necessarie per l'ottenimento della decisione di adeguatezza con il diritto superiore, esse andrebbero a parer nostro ripensate integralmente, alla luce in particolare del principio della proporzionalità.
	LStr				Per quanto attiene l'art. 101 LStr si prende atto che l'espressione " <i>profilo della personalità</i> " viene soppressa. A riguardo, nonostante l'autorità federale ritenga che la sostituzione in questo disposto dell'espressione " <i>profilo della personalità</i> " con il termine " <i>profilazione</i> ", prevista nell'AP-LPD all'art. 3 lett. f AP-LPD appaia superflua (cfr. n. 8.2.2. del rapporto esplicativo AP-LPD dell'UFG del 21 dicembre 2016), l'Esecutivo cantonale è dell'avviso che questa modifica meriti cautela. In effetti, le autorità della migrazione negli ambiti di loro pertinenza eseguono trattamenti di dati consistenti nell'analizzare o prevedere aspetti che toccano l'ambito della situazione economica (per esempio previsione della futura dipendenza dagli aiuti sociali) e della salute (per esempio valutazione dello stato valetudinario nell'ambito della procedura di rinvio). Da ciò deriva che la formulazione proposta limitata alla precisazione " <i>inclusi dati degli di particolare protezione</i> " merita ulteriori approfondimenti da parte del legislatore federale sul mantenimento della base legale necessaria a permettere alle autorità della migrazione di procedere anche in futuro all'espletazione di queste previsioni e analisi nell'ambito della trattazione dei singoli casi riferiti a persone straniere.
	LAsi				Relativamente alla soppressione dell'espressione " <i>profilo della personalità</i> ", di cui agli art. 96 cpv. 1, 99a cpv. 2 lett. a, 100 cpv. 2 e 102 cpv. 1 e 2 LAsi si rinvia a quanto già suindicato relativamente all'art. 101 LStr.

**Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati**

**Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali**

**Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale**

	AP-CC	45a	3		Per i motivi indicati in precedenza, con l'abrogazione dell'eccezione prevista all'art. 2 cpv. 2 lett. <i>d</i> LPD, si renderebbe necessaria una regolamentazione speciale per Infostar. In questo senso, la formulazione di possibilità contenuta dall'art. 45a cpv. 4 AP-CC (vedi pagina 85 del rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto alla revisione totale della LPD) non è corretta.
	AP-CC	45a	4		<p>Per quanto concerne le delimitazioni delle competenze per il registro dello stato civile, non è chiaro quali siano quelle delle autorità cantonali di protezione dei dati, quelle dell'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza e quelle delle autorità di vigilanza sullo stato civile. A tal proposito non si trovano informazioni dettagliate nell'AP-LPD, tranne la seguente indicazione alle pagine 84/85: "(...) le autorità cantonali di protezione dei dati e l'Incaricato collaborino attivamente nel quadro delle loro rispettive competenze ed esercitino una vigilanza coordinata sul trattamento dei dati personali. Per quanto riguarda la vigilanza su Infostar, l'Incaricato e le autorità cantonali di protezione dei dati non devono invadere la competenza del giudice di modificare i dati litigiosi (art. 42 CC)". Senza una regolamentazione precisa dei compiti delle singole autorità, è inevitabile prevedere l'insorgere di conflitti di competenze.</p> <p>Inoltre, appare singolare che alle autorità cantonali di protezione dei dati venga attribuita una competenza in merito alla vigilanza sul registro dello stato civile, considerato che con l'estensione del campo d'applicazione prevista dall'art. 2 cpv. 2 AP-LPD (vedi abrogazione dell'art. 2 cpv. 2 lett. <i>d</i> LPD), questa funzione dovrebbe essere esercitata unicamente dall'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza.</p>

**Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati**

**Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali**

**Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale**

**Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali**

Cognome/ditta	Commento/suggerimento
	Nessuna osservazione.

Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati

Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali

Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale

### Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale

Cognome/ditta	Commento/suggerimento:
	Art. 7 n. 2: Il concetto " <i>compromettere seriamente</i> " è generale e astratto e andrebbe concretato, analogamente a quanto proposto per l'art. 16 cpv. 1 LPD.

Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati

Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali

Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale

### Rapporto esplicativo (senza il capitolo 8 «Commenti ai singoli articoli»)

Cognome/ditta	Capitolo n°	Commento/Suggerimento

**Avamprogetto di legge federale relativo alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati**

**Decreto federale che approva lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea sul recepimento della direttiva (UE) 2016/680 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali**

**Progetto di revisione della Convenzione STE 108 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale**

### **Rapporto esplicativo capitolo 8 «Commenti ai singoli articoli»**

Cognome/ditta	Art.	Commento/suggerimento





## Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement (EJPD)  
3003 Bern

### **Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz; Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Direktor  
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 21. Dezember 2016 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Kantonsregierungen im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zum Vorentwurf des totalrevidierten Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) eine Stellungnahme abzugeben. Wir äussern uns dazu wie folgt.

Mit der Totalrevision des DSG will der Bundesrat die Voraussetzungen dafür schaffen, dass die Schweiz die Datenschutzkonvention des Europarats ratifizieren und die EU-Richtlinie über den Datenschutz im Bereich der Strafverfolgung übernehmen kann. Wir unterstützen grundsätzlich die Bestrebungen des Bundesrats, die Transparenz von Datenbearbeitungen zu erhöhen und die Selbstbestimmung der betroffenen Personen über ihre Daten zu stärken. Auch begrüssen wir die Bestrebungen des Bundesrats, die Datenschutzgesetzgebung der Schweiz an die Anforderungen der EU-Richtlinie über den Datenschutz und zur revidierten Europarats-Konvention zum Schutz des Menschen bei der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten anzupassen. Diese Anpassungen sind zentral, damit die EU die Schweiz weiterhin als Drittstaat mit einem angemessenen Datenschutzniveau anerkennt und die grenzüberschreitende Datenübermittlung auch künftig möglich bleibt.

#### Zu Artikel 2 Absatz 2 DSG

Für das eidgenössische Personenstandsregister (Infostar) halten wir die Aufhebung der heute gülti-

gen Ausnahme für öffentliche Register des Privatrechtsverkehrs nicht als sachgerecht. Zumal die Bestimmungen des Artikels 43a Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210) und Artikel 44 ff. Zivilstandsverordnung (ZStV; SR 211.112.2) über die heute geltende Regelung des DSG hinausgehen.

#### Zu Artikel 12 DSG

Die automatische Aufhebung des Amtsgeheimnisses und des Berufsgeheimnisses einzig aufgrund einer Interessenabwägung ist abzulehnen. Der Weg, aus solchen Schweigeverpflichtungen «herauszukommen», ist die Entbindung durch die Aufsichtsbehörde, wobei das Interesse näher begründet werden muss. Die Voraussetzungen sind strenger zu formulieren.

#### Zu Artikel 15

Weil die von einer Verfügung betroffene Person ein Anspruch auf rechtliches Gehör hat, ist gewährleistet, dass diese sich zur Einzelentscheidung äussern kann. Aus diesem Grund geht der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK)-Leitfaden für die Umsetzung in den kantonalen DSG davon aus, dass es keine spezifische Regelung im kantonalen Datenschutzrecht braucht.

#### Zu Artikel 17

Die «Verletzung des Datenschutzes» ist unklar umschrieben, was im Hinblick auf eine mögliche Strafbarkeit des Verantwortlichen im Sinne des Legalitätsprinzips unentbehrlich ist. Die tatbestandsmässige Bestimmung ist deshalb näher auszuführen. Dabei empfiehlt es sich, die Definition gemäss dem KdK-Leitfaden für die Umsetzung in den kantonalen DSG zu übernehmen.

#### Zu Artikel 18

Aufgrund der Formulierung ist unklar, inwieweit hier eine Verpflichtung der Verantwortlichen entstehen soll, die nicht bereits aufgrund von Artikel 11 DSG besteht.

#### Zu Artikel 49

Der Beauftragte des Bunds hat gegenüber kantonalen Organen keine Aufsichts- oder Beratungsfunktion. Entsprechend ist im Verhältnis zu den kantonalen Organen die ursprüngliche Formulierung des Artikels 31 Buchstabe a DSG beizubehalten.

#### Zu Artikel 50

Das vorgeschlagene neue Sanktionenregime mit Bussen bis zu 500'000 Franken erachten wir als unverhältnismässig. Auch erachten wir es als fraglich, dass diese Sanktionen durch einen Strafrichter ausgesprochen werden sollen. Als Alternative schlagen wir Verwaltungsbussen vor, die nicht durch den Strafrichter, sondern den eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten anzuordnen sind.

Sehr geehrter Herr Direktor, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen abschliessend für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 24. März 2017



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Der Kanzleidirektor

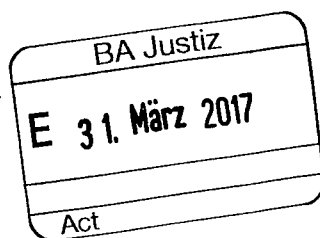
Beat Jörg

Roman Balli



Conseil d'Etat  
Staatsrat

CANTON DU VALAIS  
KANTON WALLIS



2017.01151

Département fédéral de justice et police  
Madame Simonetta Sommaruga  
Conseillère fédérale  
Palais fédéral  
3003 Berne

Références CV/MP/BB/nf  
Date 29 mars 2017

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**  
**Procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous remercie de l'avoir consulté à propos de la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données (LPD).

Au titre des nouveautés, la révision totale propose de renoncer à la protection des données des personnes morales. Elle vise par ailleurs à renforcer la transparence des traitements de données et la maîtrise par les personnes concernées sur leurs données. Le développement de l'autoréglementation est également encouragé, via l'élaboration par le Préposé fédéral à la protection des données, de recommandations de bonnes pratiques.

Compte tenu du développement de la numérisation et de l'évolution du *Cloud Computing* qui permet aux entreprises de repenser fondamentalement leur interaction avec leurs clients, et à l'administration sa relation avec ses administrés, le Gouvernement valaisan accueille favorablement les modifications de la législation fédérale en matière de protection des données.

L'avant-projet de loi prévoit, à l'instar de l'actuelle loi fédérale sur la protection des données personnelles, qu'un certain nombre de ses dispositions seront applicables au traitement des données personnelles par des organes cantonaux en exécution du droit fédéral si le droit cantonal sur la protection des données n'assure pas un niveau de protection adéquat.

A cet égard, le Canton du Valais s'est doté de sa propre loi sur l'information du public, la protection des données et l'archivage (LIPDA) en 2008. La LIPDA est entrée en vigueur en 2011.

Afin de tenir compte des modifications projetées, le Gouvernement valaisan entend adapter sa propre législation cantonale en la matière par référence au nouveau droit fédéral en modifiant notamment le champ d'application de la LIPDA, en y introduisant des dispositions sur la portée des recommandations de bonnes pratiques par le Préposé cantonal à la protection des données et en procédant à des adaptations d'ordre terminologique compte tenu, en particulier, des nouvelles définitions introduites par la révision. Nous saluons le renforcement des sanctions pénales de ce projet. De même que les propositions de modifications du Code pénal, en vue de condamner la soustraction de données personnelles et l'usurpation d'identité (remarque : une coquille s'est glissée au sommet de la page 30 (art. 29 al. 3 let. a), doublé le mot « tâche »).



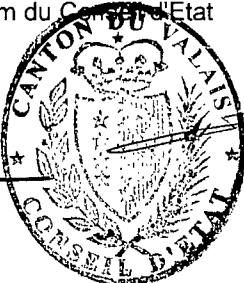

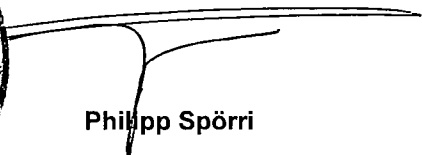
Concernant l'Arrêté fédéral portant sur la reprise de la Directive UE 2016/680 relative à la protection des données personnelles, les modifications des différentes législations fédérales entraînées par cette reprise n'appellent pas de remarque sur le fond. Par contre, au point de vue de la forme, un tel éparpillement de normes dans des bases légales différentes ne va pas faciliter le travail des collaborateurs appelés à traiter de cette matière. Une loi fédérale unique serait souhaitable.

Il est pour le surplus pris acte que l'extension du champ d'application de la LPD révisée aux registres publics relatif aux rapports juridiques de droit privé ne concerne que ceux tenus par les autorités fédérales (Infostar, Zefix) et n'aura, par conséquent, aucune incidence pour les registres publics de droit privé relevant de la compétence des cantons (registres fonciers, registres du commerce, registres des offices des poursuites et faillites), ces derniers continuant d'être régis par le droit cantonal de protection des données, même lorsque ces données sont traitées en exécution du droit fédéral.

La détermination technique du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence et de la commission cantonale de protection des données et de transparence se fera de manière séparée.

Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous remercie de l'avoir consulté sur cette question et vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de sa haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

La présidente		Le chancelier
 Esther Waeber-Kalbermatten		 Philipp Spörri

Madame la Conseillère fédérale  
Simonetta Sommaruga  
Cheffe du Département fédéral de justice  
et police  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

Réf. : CS/15021704

Lausanne, le 22 mars 2017

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du canton de Vaud vous remercie en préambule de lui avoir fait parvenir la consultation mentionnée sous rubrique.

Selon les indications procédurales communiquées, la réponse du canton de Vaud est transmise ce jour à votre département en faisant usage du formulaire informatique prévu à cet effet.

Ce faisant, notre gouvernement tient à mettre en lumière les éléments suivants de dite réponse:

L'un des principes qui guide la révision projetée réside dans la volonté résultant des textes à transposer que les contrôles par le préposé à la protection des données se renforcent. Mais à la différence de ses homologues, notamment européens, le Préposé suisse ne pourra pas prononcer de sanctions administratives (en particulier des amendes administratives) s'il détecte des irrégularités. Il devra toutes les dénoncer aux autorités de poursuite pénale cantonales.

Comme cela ressort explicitement du rapport explicatif, la raison de ce choix, qui s'inscrit à contre-courant par rapport à la grande majorité des autorités de contrôles étrangères, est clairement une raison de coût pour la Confédération. Il aboutit à une pénalisation systématique des comportements contraires à la loi et présente les difficultés suivantes :

- important report de charges et coûts sur les cantons, (report qui n'est pourtant pas évoqué dans le rapport explicatif, cf. ch. 9.2, p. 102), dès lors que ceux-ci devront traiter beaucoup plus de dénonciations pénales qu'actuellement; l'ampleur des coûts supplémentaires induits étant cependant impossible à chiffrer;

- double travail du préposé qui enquête d'une part, puis de l'autorité de poursuite qui doit refaire le même examen mais dans un cadre procédural plus lourd d'autre part (avec possibilité d'opposition, d'appels, de recours, d'indemnisation en cas de classement, etc.) ;
- problématiques de for et de répartitions des affaires entre cantons ;
- risques de pratiques divergentes entre cantons, ce d'autant plus que la problématique porte sur des aspects techniques relativement complexes et spécialisés.

Par ces motifs, nous nous opposons en l'état au projet en vous priant instamment d'en revoir son volet pénal et en vous demandant que la compétence en la matière revienne à la Confédération, ce qui assurera un traitement judiciaire unifié de cette matière au travers de l'ensemble du territoire fédéral. Revu selon ces considérations, le projet nous paraît pouvoir être globalement accepté

Pour le surplus, nous souhaitons rappeler l'importance d'éviter autant que possible les surcharges administratives, tant pour les personnes dont les données personnelles sont traitées que pour les personnes chargées du traitement des données personnelles. Nous invitons ainsi le Conseil fédéral à tenir compte de ces considérations notamment dans l'élaboration de l'ordonnance d'application et demandons à ce qu'une procédure de consultation soit organisée le moment venu sur ladite ordonnance.

Nous vous remercions vivement de nous avoir consultés et nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

**Copies**

- CHANC
- OAE

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

## **Avis donné par**

Nom / société / organisation : Canton de Vaud

Abréviation de la société / de l'organisation :

Adresse : Place du Château 4, 1014 Lausanne

Personne de référence : Eric Golaz

Téléphone : 021/316.40.34

Courriel : eric.golaz(at)vd.ch

Date :

### **Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 4 avril 2017 à l'adresse suivante : [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

**Nous vous remercions de votre collaboration!**



**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

## **Table des matières**

<b>Remarques générales</b> _____	<b>3</b>
<b>Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales</b> _____	<b>5</b>
<b>Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale</b> _____	<b>9</b>
<b>Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel</b> _____	<b>10</b>
<b>Rapport explicatif (excepté chap. 8 « Commentaire des dispositions»)</b> _____	<b>11</b>
<b>Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions »</b> _____	<b>12</b>

## Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

### Remarques générales

nom/société	remarque / suggestion :
	<p>La Section 4 de l'Avant-projet de loi « <i>Droits de la personne concernée</i> » pourrait présenter plus clairement et complètement les droits de la personne dont les données sont traitées. En effet, seul le droit d'accès apparaît clairement sous cette section. Il faut se référer aux articles 23 et suivants (sous la Section 5 « <i>Dispositions particulières pour le traitement des données par des personnes privées</i> ») pour déduire les droits des personnes concernées au regard du traitement de leurs données qui ne semblent exister qu'en cas d'atteinte à la personnalité par des personnes privées. Les droits des personnes en cas de traitement de leurs données par des autres personnes/organes non privés (cf. Section 6) ne sont pas clairement présentés. Les droits de la personne concernée en regard du traitement de leurs données devraient être énumérés sous forme de liste dans la partie générale Section 4, ce qui serait plus clair et compréhensible pour le lecteur, quitte à traiter les exceptions dans 2 sections différentes, respectivement une pour le traitement par les personnes privées et l'autre pour les organes fédéraux.</p>
	<p>L'un des principes qui guide la révision réside dans la volonté d'un renforcement des contrôles par le préposé à la protection des données. Mais à la différence de ses homologues, notamment européens, le Préposé suisse ne pourra pas prononcer de sanctions administratives s'il détecte des irrégularités. Il devra les dénoncer aux autorités de poursuite pénale cantonales (Rapport explicatif du 21 décembre 2016, ch. 1.4.1 in fine, p. 20 et ch. 1.4.2.5, p. 21 ; ch. 8.1.7.9, p. 76). Ainsi, pour permettre la poursuite pénale de ces irrégularités, la LPD révisée élargira substantiellement le cercle des obligations imposées aux particuliers et entreprises dont la violation constituera une infraction pénale (cf. art. 50, 51 et 52 AP, comparés aux art. 34 et 35 LPD actuels).</p> <p>La raison de ce choix « qui s'inscrit à contre-courant par rapport à la grande majorité des autorités de contrôles étrangères » est clairement une raison de coût pour la Confédération (Rapport explicatif, ch. 8.1.8, p. 78). Les conséquences de ce choix sont les suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- important report de charges et coûts sur les cantons, (report qui n'est pourtant pas évoqué dans le rapport explicatif, cf. ch. 9.2, p. 102), dès lors que ceux-ci devront traiter beaucoup plus de dénonciations pénales qu'actuellement; l'ampleur des coûts supplémentaires induits est cependant impossible à chiffrer ;</li><li>- double travail du préposé qui enquête d'une part, puis de l'autorité de poursuite qui doit refaire le même examen mais dans un cadre procédural plus lourd d'autre part (avec possibilité d'opposition, d'appels, de recours, d'indemnisation en cas de classement, etc.) ;</li></ul>

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

	<ul style="list-style-type: none"><li>- problématiques de for et de répartitions des affaires entre cantons ;</li><li>- risques de pratiques divergentes entre cantons, ce d'autant plus que la problématique porte sur des aspects techniques relativement complexes et spécialisés.</li></ul>
	L'ensemble du texte de l'avant-projet avance la terminologie de « données », alors que la définition mentionnée dans l'art. 3 let. 3 est celle de « données personnelles ». Afin de garantir une cohérence, l'utilisation du terme de « données personnelles » dans tout le texte serait souhaitable, ceci afin de les distinguer des données de la recherche par exemple.

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

nom/société	loi	art.	al.	let.	remarque / suggestion :
	AP - LPD	3 et 27		f	La base légale formelle prévoyant une possibilité d'effectuer du profilage pour une autorité doit délimiter le cadre dans lequel ce profilage peut être fait et fixer des limites. Dans ce sens, l'art. 27 al. 2 AP-LPD ne devrait pas permettre de passer outre une telle base légale formelle
	AP - LPD	4	6		La forme que doit prendre un « consentement exprès » doit être précisée. Le rapport explicatif mentionne plusieurs formes – écrit, oral ou de signes. Or, si un accord oral devait être suffisant, la forme ne se distingue pas de ce qui est aujourd'hui demandé pour des données non sensibles et pour lesquelles « le consentement reste libre de toute règle de forme ». Une précision est donc souhaitée afin d'éviter toute confusion sur la forme du consentement à donner selon la catégorie de données.
	AP - LPD	9			La rédaction de cet article n'est pas optimale. Il sied de préciser que le respect des recommandations n'est qu'une présomption légale du respect de la protection des données. Il reste encore nécessaire de vérifier que tous les autres principes de protection des données sont remplis
	AP - LPD	12	3 et 5		La mention « <i>Aucun secret de fonction ou professionnel ne peut être invoqué</i> » est problématique au regard du secret médical. En effet, la seule autorité pour lever ce dernier, si la personne est décédée, est l'autorité cantonale compétente (Conseil de santé). Cette autorité peut procéder à une pesée des intérêts avant de lever le secret pour la consultation d'un dossier médical et évaluer l'étendue des informations à transmettre selon le principe de proportionnalité. Le responsable du traitement ne peut à lui seul procéder à la pondération des intérêts en présence. En outre, cet alinéa 3 nous paraît contraire à l'alinéa 5 selon lequel « <i>Les dispositions spéciales d'autres lois fédérales sont réservées</i> ». Par conséquent, il est proposé de supprimer l'alinéa 3 et de remplacer à l'alinéa 5 les termes « lois fédérales » par les termes « législations fédérale ou cantonale ». En effet, dans le domaine de la santé c'est la législation cantonale qui fixe p. ex. les règles de consultation du dossier médical.

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

	AP - LPD	12	4		<p>Selon le rapport explicatif, la loi consacre ici le droit pour les héritiers de demander la « mort numérique ». A plus forte raison, la demande d'effacer ses propres données par la personne concernée elle-même, doit figurer dans les principes généraux de la Section 2 (cf. supra, premier commentaire général) ou dans la Section 4 « <i>Droits de la personne concernée</i> ». Dans la Section 5 <i>Dispositions particulières pour le traitement de données par des personnes privées</i>, cette possibilité est traitée à l'art. 25 al. 1 let. c, en lien avec une atteinte à la personnalité, ce qui est différent de la situation où même sans une telle atteinte, les données doivent pouvoir être supprimées à la demande de la personne (<i>droit à l'oubli</i>), sous réserve de dispositions légales spécifiques.</p>
	AP - LPD	16			<p>La formulation de „risque accru“ est trop indéterminée et ne permet pas aux responsables de traitement de déterminer clairement quand une étude d'impact doit être menée. Cette imprécision peut être délicate dans l'optique d'un contrôle par le préposé et compte tenu en sus des conséquences pénales qui peuvent en découler. Il pourrait être intéressant de préciser par un alinéa supplémentaire ce que le rapport explicatif détaille, à savoir une restriction considérable de la liberté de la personne de disposer de ses données.</p>
	AP - LPD	17			<p>Il serait nécessaire de définir clairement les „violations de la protection des données“. En effet, la violation de cette disposition pouvant avoir des conséquences pénales, il est indispensable de connaître les obligations de manière détaillée.</p>
	AP - LPD	20	4		<p>Il est proposé de modifier cet alinéa comme suit : « ...peuvent lui être communiquées, au besoin par l'intermédiaire d'un professionnel de la santé qu'elle aura désigné ». En effet, la remise de dossiers médicaux ne passe en principe pas par l'intermédiaire d'un médecin, à moins que la consultation du dossier par la personne elle-même puisse lui être préjudiciable</p>
	AP - LPD	32			<p>Cet article parle du traitement des données à des fins de recherche. En fait, une loi spéciale s'applique en matière de recherche relative à l'être humain qui prévoit des règles spécifiques. Une réserve devrait être faite à ce sujet dans cet article. En effet, la bonne pratique en matière de recherche biomédicale veut que les données (ou matériel biologique) ne soient pas anonymisées mais codées et/ou dépersonnalisées afin d'être en mesure de retourner vers le patient en cas d'informations significatives</p>

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

					pour sa santé. Cela est conforme à la LRH. Ainsi, les données utilisées par les chercheurs ne permettent pas d'identifier les personnes concernées mais on conserve la clé, à des conditions et modalités fixées par la LRH. La mention du terme « recherche » de l'article 32 pourrait également être précisée permettant de comprendre de quels types de recherche il est question.
	AP - LPD	46			Il pourrait être utile de préciser que le transfert de données ne se fait que sur requête du préposé aux autorités concernées.
	AP - LPD	47			Question: d'un point de vue cantonal, les demandes d'assistance administratives effectuées par un préposé cantonal pourront-elles être directement effectuées à l'étranger?
	AP - LPD	49		a	Le projet prévoit que le préposé fédéral informe et conseille les organes cantonaux. Il s'agit d'une nouvelle attribution qui pose un réel problème de conflit de compétences. Une confusion pourrait survenir entre les conseils donnés par le préposé fédéral à des organismes cantonaux et les prises de position de ces derniers. En fait, nous considérons que ce n'est pas le rôle du préposé fédéral d'informer et de conseiller les organes cantonaux, excepté éventuellement les cas d'application du droit fédéral au niveau cantonal.
	AP - LPD	52			La notion de données personnelles « secrètes » figurant à l'art. 52 AP n'est pas clairement définie. Le rapport explicatif renvoie à cet égard à l'art. 321 CP. Cependant, la notion même de secret professionnel selon cette disposition est déjà relative et soumise à des difficultés d'interprétation quant à sa portée.
	Loi du 29.9.52 sur la nationalité	49	1		Il s'agit de modifier ici <i>la loi du 20 juin 2014</i> sur la nationalité (Feuille fédérale 2014, pages 5001 et suivantes), devant entrer en vigueur au 01.01.2018, et non pas l'actuelle loi du 29 septembre 1952 comme titré au moment de la rédaction dans l'avant-projet en page 24 ; la modification ne concernerait plus l'article 49a de la loi, mais l'article 44 de la nouvelle loi. La note 118 en bas de page du rapport ne semble pas être à jour à cet égard et ne pas prendre en compte que le processus de révision est terminé.

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

	CP	179 novies			Cet article punira dorénavant la soustraction de toute donnée personnelle, soit de toute information concernant une personne identifiée ou identifiable, et non plus seulement la soustraction de données personnelles sensibles (religion, opinion politiques, profils de personnalité, etc.). Vu la très large définition de la notion de « données personnelles », cela conduira selon toute vraisemblance à une multiplication d'enquêtes pénales, p. ex. dans le cadre d'accusations de réutilisation d'adresses figurant dans le fichier client d'une entreprise, sans que l'on distingue la nécessité réelle de cette extension.
--	----	---------------	--	--	---

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

nom/société	remarque / suggestion :
	Art. 349d AP-CP : la possibilité de transférer à l'étranger des données pour prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique d'un Etat Schengen ou d'un Etat tiers en dérogation aux conditions de transfert habituelles peut poser problème quant à la définition d'un « danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique », particulièrement pour les Etats tiers. En effet, la définition de ce danger ne sera pas la même pour la Suisse que pour d'autres Etats ayant des conceptions différentes des menaces et de la sécurité publique. Il sied dès lors de se baser uniquement sur la définition suisse de danger imminent pour la sécurité publique.



Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

nom/société	remarque / suggestion :

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

**Rapport explicatif (excepté chap. 8 « Commentaire des dispositions »)**

nom/société	chap. n°	remarque / suggestion :

**Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales**

**Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale**

**Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**

**Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions »**

<b>nom/société</b>	<b>art.</b>	<b>remarque / suggestion :</b>
	8.2.3	le commentaire relatif au remplacement des termes "profils de la personnalité" prévoit un renvoi au point 8.2.1 du rapport. A priori, il semble que ce renvoi devrait plutôt se faire vers le point 8.2.2 ;
	8.2.	entre le point 8.2.2 et le point 8.2.3 du rapport, il manque un commentaire relatif à la loi sur la nationalité (AP-LPD, p. 24) ;
	8.2	entre le point 8.2.4 et le point 8.2.5 du rapport, il manque également un commentaire relatif à la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (AP- LPD, en page 26).

Direktionssekretariat SD, Postfach, 6301 Zug

**Per E-Mail**

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

T direkt 041 728 50 28  
basil.cupa@zg.ch  
Zug, 3. April 2017 CUBA  
SD SDS 7.11 / 166

**Vernehmlassung zur Totalrevision des Eidgenössischen Datenschutzgesetzes**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, zur Totalrevision des Eidgenössischen Datenschutzgesetzes Stellung zu nehmen.

Gerne lassen wir Ihnen in der Beilage die Änderungsanträge des Kantons Zug zum Vernehmlassungsentwurf sowie unsere Anmerkungen zum Gesetzesvorhaben zukommen.

Freundliche Grüsse  
Sicherheitsdirektion



Beat Villiger  
Regierungsrat

Beilage:

- Vernehmlassungsformular

Kopie per Email an:

- [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)
- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug
- Direktion des Innern (info.dis@zg.ch)
- Gesundheitsdirektion (info.gd@zg.ch)
- Datenschutzbeauftragte (claudia.mund@zg.ch)

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Stellungnahme von

Name / Firma / Organisation : Sicherheitsdirektion, Kanton Zug

Abkürzung der Firma / Organisation : SD/ZG

Adresse : Bahnhofstrasse 12, 6300 Zug

Kontaktperson : Basil Cupa

Telefon : 041 728 50 28

E-Mail : basil.cupa@zg.ch

Datum : 04.04.2017

### Wichtige Hinweise:

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!

## Inhaltsverzeichnis

Allgemeine Bemerkungen _____	3
Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf) _____	4
Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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 _____	17
Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten _____	17
Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln") _____	17

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Allgemeine Bemerkungen	
Name/Firma	Bemerkung/Anregung
	<p><b>Antrag: Das «Recht auf Datenportabilität» und das «Recht auf Vergessenwerden» seien ins DSG aufzunehmen.</b></p> <p>Im Zentrum der Totalrevision des DSG steht die Stärkung der Wirkung des Gesetzes und der Rechte der betroffenen Personen. Dabei lässt sich die Reform richtigerweise stark von den Entwicklungen auf europäischer Ebene leiten. In Bezug auf die Stärkung der Rechte der betroffenen Personen werden indessen zwei zentrale Elemente der EU-Reform ignoriert: Art. 20 Verordnung (EU) 2016/679 sieht ein Recht auf Datenübertragbarkeit («Recht auf Datenportabilität») vor und Art. 17 Verordnung (EU) 2016/679 ein Recht auf Löschung («Recht auf Vergessenwerden»). Beide Rechte stärken die Position der betroffenen Personen insbesondere gegenüber grossen, global tätigen Datenbearbeitern. Es ist nicht nachzuvollziehen, warum den Schweizer Bürgerinnen und Bürgern ein solches Recht verwehrt werden soll.</p>

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
	DSG	3		c	<p><b>Antrag: Der Begriff «Rasse» in Ziffer 2 sei zu streichen.</b></p> <p>Begründung: Die Aufnahme des Kriteriums «Ethnie» erscheint sachgerecht. Demgegenüber ist der Begriff «Rasse» nicht wissenschaftlicher Natur und bei der Aufnahme des Kriteriums «Ethnie» überflüssig. Geschützt werden soll nämlich vor dem Rassenvorwurf.</p>
	DSG	3		c	<p><b>Antrag: Ziffer 4 sei folgendermassen neu zu fassen: «mit speziellen technischen Verfahren gewonnene personenbezogene Daten zu den physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Merkmalen einer natürlichen Person, welche die eindeutige Identifizierung dieser Person ermöglichen oder bestätigen (biometrische Daten)».</b></p> <p>Begründung: Der Begriff der biometrischen Daten ist missverständlich. Zudem wird aus den Erläuterungen nicht klar, was damit genau gemeint ist. Ein Gesichtsbild (ein Portrait) ist grundsätzlich auch ein «biometrisches Datum», soll aber hier nicht als Unterkategorie der besonders schützenswerten Personendaten erfasst werden. Wir beantragen deshalb die genannte Neufassung, welche dem Leitfaden der KdK für die Anpassung der kantonalen Datenschutzgesetze entspricht.</p>
	DSG	3		d	<p><b>Antrag: Die Begriffe «Löschen» und «Vernichten» seien genauer zu umschreiben.</b></p> <p>Begründung: In der Vernehmlassungsvorlage und auch in der Richtlinie (EU) 2016/680 werden die Begriffe «Löschen» und «Vernichten» nebeneinander verwendet, ohne dass das Verhältnis der beiden zueinander geklärt wird. Vernichten hat bisher das endgültige physische «Zerstören» gemeint. Ob Löschen nur das «Entfernen aus dem aktiven Prozess» meint oder einfach das Vernichten im elektronischen Umfeld</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					umschreibt, sollte gesetzlich festgelegt werden.
	DSG	3		f	<p><b>Antrag: Es seien klare Rahmenbedingungen für das Profiling in den Bundesgesetzen festzulegen, insbesondere sei auf formell-gesetzlicher Ebene zu umschrieben, zu welchem Zweck ein Profiling vorgenommen werden darf.</b></p> <p>Begründung: Der Ersatz des bis heute unklaren Begriffs des «Persönlichkeitsprofils» (als «gefährliche» Art von <i>Daten</i>) durch das «Profiling» (als «gefährliche» Art des <i>Bearbeitens</i> von Daten) erscheint sinnvoll. Auf formell-gesetzlicher Ebene soll zudem umschrieben werden, zu welchem Zweck ein Profiling vorgenommen werden darf. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Profiling im Gegensatz zum bislang verwendeten Begriff des Persönlichkeitsprofils keine Datenkategorie, sondern ein Datenbearbeitungsvorgang darstellt. Es ist daher zu prüfen, ob die vorgeschlagenen Änderungen diesem Umstand genügend Rechnung tragen und die Voraussetzungen, unter welchen ein Profiling durchgeführt werden darf, hinreichend klar festgelegt wurden.</p>
	DSG	3		i	<p><b>Antrag: Der Begriff «Auftragsbearbeiter» sei durch «Auftragsdatenbearbeiter» zu ersetzen.</b></p> <p>Begründung: Diese Person oder Stelle muss nicht einfach einen Auftrag bearbeiten, sondern im Auftrag der Verantwortlichen <i>Daten</i> bearbeiten. Eine begriffliche Abweichung vom europäischen Recht ist problemlos möglich, da mit dem <i>Bearbeiter</i> (anstelle des <i>Verarbeiters</i>) ohnehin von der europäischen Begrifflichkeit abgewichen wird (siehe Erläuternder Bericht, S. 44). Ausserdem verwendet der VE-DSG den Begriff der <i>Auftragsdatenbearbeitung</i> auch schon in der Sachüberschrift von Art. 7.</p>
	DSG	4	4		<p><b>Antrag: Es sei der Verantwortlichen zur Festlegung von Aufbewahrungspflichten zu präzisieren.</b></p> <p>Begründung: Die Neuformulierungen und Ergänzungen von Art. 4 DSG vermögen grundsätzlich zu überzeugen. Allerdings ist hinsichtlich Art. 4 Abs. 4 VE-DSG festzustellen, dass mit dieser Formulierung die Festlegung von Aufbewahrungsfristen impliziert normiert wird. Diese Pflicht des Verantwortlichen sollte, wenn nicht im Gesetzestext, so zumindest im Botschaftstext klar zum Ausdruck kommen.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	4	6		<p><b>Antrag: Im 2. Satz sei die Bedeutung des Begriffs «ausdrücklich» zu klären.</b></p> <p>Begründung: Es ist korrekt, dass die Einwilligung nicht nur freiwillig, sondern auch <i>eindeutig</i> zu erfolgen hat. Die Bedeutung des Begriffs «ausdrücklich» wurde bisher in der Literatur kontrovers diskutiert. Seine Verwendung im 2. Satz führt zumindest im Botschaftstext zu Klärungsbedarf.</p>
	DSG	7			<p><b>Antrag: Der Begriff «Auftragsbearbeiter» sei durch «Auftragsdatenbearbeiter» zu ersetzen.</b></p> <p>Begründung: Analog zur Sachüberschrift sollte auch im Text vom Auftragsdatenbearbeiter gesprochen werden (vgl. dazu bereits Bemerkung zu Art. 3 Bst. i VE-DSG).</p> <p>Im Übrigen übernimmt die Bestimmung weitgehend die Formulierung von Art. 10a DSG. Allerdings kommen dadurch die europarechtlichen Vorgaben (insbesondere aus Art. 20 f. der Richtlinie (EU) 2016/680 für die Bundesorgane) nicht korrekt zum Ausdruck. Hier sind Anpassungen notwendig (siehe dazu die Bemerkungen zu Art. 7 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2).</p>
	DSG	7	1	a	<p><b>Antrag: Der Gesetzestext sei so zu ändern, dass der Verantwortliche die Rechtmässigkeit der Bearbeitung durch den Auftragsdatenbearbeiter sicherstellen muss.</b></p> <p>Begründung: Der Verantwortliche muss sich nicht nur vergewissern, dass die Datensicherheit und die Rechte der betroffenen Personen gewährleistet sind, sondern er muss wirksam sicherstellen, dass die Daten nur so bearbeitet werden, wie der Verantwortliche es selber tun darf.</p>
	DSG	7	2		<p><b>Antrag: Es seien die Pflichten des Verantwortlichen genauer zu regeln.</b></p> <p>Begründung: Art. 7 Abs. 2 VE-DSG ist in Abhängigkeit von der Anpassung in Bst. a neu zu formulieren. Der Bundesrat sollte dabei nicht die Pflichten des Auftragsdatenbearbeiter präzisieren, sondern die Verantwortlichen in die Pflicht nehmen. Auf Verordnungsstufe sind die einzelnen Anforderungen an die Auswahl des Dritten und die Sicherstellung, dass die Personendaten nur so bearbeitet werden, wie es der Verantwortliche tun dürfte, zu präzisieren.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	DSG	8			<p><b>Antrag: Die «Empfehlungen der guten Praxis» seien zu streichen.</b></p> <p>Begründung: Das neue Instrument der «Empfehlungen der guten Praxis» ist kritisch zu beurteilen. Es erscheint schwierig, zum richtigen Zeitpunkt zusammen mit den interessierten Kreisen eine Empfehlung der guten Praxis zur Hand zu haben, welche die Besonderheiten eines Anwendungsbereichs berücksichtigt und in der Praxis auch Wirkung erzielen kann. Dies würde ein sehr hohes Mass an Ressourcen erfordern. Solange nicht geklärt ist, wie diese Ressourcen dem Beauftragten zur Verfügung gestellt werden, erscheint dieses Instrument wirkungslos. Zudem ist die Praxisbildung eine Kernfunktion, die klassischerweise den Gerichten zukommt. Auch besitzen sog. best practice rules, welchen formell kein Gesetzescharakter zukommt, de facto doch eine Bindungswirkung. Dies ist grundsätzlich kritisch zu betrachten (vgl. hierzu Georg Müller/Felix Uhlmann, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 3. Aufl., 2013, S. 324 f.), zumal deren Nichtbeachtung für Private unabsehbare Haftungsfolgen nach sich ziehen kann.</p>
	DSG	9	1 f.		<p><b>Antrag: Dieser Artikel sei (unabhängig von Art. 8 VE-DSG) zu streichen.</b></p> <p>Begründung: Der Wortlaut von Art. 9 VE-DSG bringt zu wenig zum Ausdruck, dass es sich bei der Einhaltung der Empfehlungen der guten Praxis lediglich um eine gesetzliche Vermutung der Einhaltung der Datenschutzvorschriften handelt. Da es sich aber generell bei den Empfehlungen der guten Praxis um eine Konkretisierung des Gesetzes handeln soll und die Empfehlungen nie die Konkretisierung des gesamten Gesetzes umfassen können, trägt diese gesetzliche Vermutung auch nur einen Teil zur Gesamtbeurteilung bei, ob eine Datenbearbeitung die Datenschutzvorschriften einhält. Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass die Einhaltung der Empfehlungen der guten Praxis freiwillig ist (Abs. 2). Deswegen könnte Art. 9 VE-DSG ersatzlos gestrichen werden, ohne dass dies die Wirkung des Gesetzes beeinträchtigen würde.</p>
	DSG	10			<p><b>Antrag: Die Widersprüche zwischen Gesetzestext und Botschaft seien zu beheben.</b></p> <p>Begründung: Laut den Erläuterungen zu Art. 10 VE-DSG gibt es keine Änderungen zum bisherigen Art. 11 DSG. Dies, obwohl Art. 10 VE-DSG nur noch von «Datenbearbeitungsvorgängen» spricht, wohingegen Art. 11 DSG «Datenbearbeitungssysteme und -programme» (Produkte) explizit erwähnt. Diese Änderung</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				des Wortlauts deckt sich nicht mit den Erläuterungen, die davon ausgehen, dass die Produkte auch mitenthaltene seien. Dabei ist in Art. 10 VE-DSG die Zertifizierung nur noch für Verantwortliche oder Auftragsdatenbearbeiter möglich, was gerade die Hersteller von Produkten ausschliesst. Da die Produktezertifizierung bereits nach dem bisherigen Recht totus Buchstabe geblieben ist, kann sie durchaus ausgeschlossen werden, was aber zumindest im Botschaftstext klar festzuhalten wäre.
	DSG	11		<p><b>Antrag: Die Verwendung des Begriffs des «unbefugten Bearbeitens» sei zu überprüfen.</b></p> <p>Begründung: Der Begriff des «unbefugten Bearbeitens» ist veraltet und deshalb zu hinterfragen. Zudem sind Massnahmen gegen das «unbefugte Bearbeiten» und den «Verlust» zu treffen (das «oder» als Alternative ist hier falsch).</p>
	DSG	12		<p><b>Hauptantrag: Dieser Artikel sei grundsätzlich zu überarbeiten und folgendermassen neu zu fassen:</b></p> <p>«<sup>1</sup> Der Verantwortliche muss kostenlos Einsicht in die Daten einer verstorbenen Person gewahren, wenn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht vorliegt,</li> <li>b. keine Anzeichen dafür vorliegen, dass die verstorbene Person die Einsicht hätte verweigern wollen, und</li> <li>c. keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen der verstorbenen Person oder von Dritten entgegenstehen.</li> </ul> <p><sup>2</sup> Diese Bestimmung ist nicht anwendbar auf Informationen, die der beruflichen Schweigepflicht oder dem Amtsgeheimnis nach Strafgesetzbuch unterstehen.</p> <p><sup>3</sup> Vorbehalten bleiben spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze.»</p> <p>Begründung: Eine Regelung betreffend den Zugang zu Daten einer verstorbenen Person ist sinnvoll. Allerdings scheint zweifelhaft, ob die vorgeschlagene Lösung der Sachlage gerecht wird. Die Ausschaltung eines allfälligen Amts- oder Berufsgeheimnisses einzig aufgrund einer Interessenabwägung (Art. 12 Abs. 1 VE-DSG) erscheint höchst problematisch. Insbesondere auch, weil in Art. 12 Abs. 3 VE-DSG nicht nur das personalrechtliche, allgemeine Amtsgeheimnis gemeint ist, sondern auch weitere, spezialgesetzliche Schweigepflichten (z.B. von Geistlichen, Rechtsanwälten, Notaren, Revisoren oder Ärzten). Ziel einer</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>Schweigepflicht ist der Schutz des Vertrauensverhältnisses der Geheimnisträger, weshalb ihre Verletzung gemäss Art. 321 Ziff. 1 StGB unter Strafe gestellt ist. Die Durchbrechung solcher Schweigeverpflichtungen setzt eine Entbindung durch die Aufsichtsbehörde voraus (Art. 321 Ziff. 2 StGB). Dies sollte auch in Zukunft so bleiben, zumal die Wahrung beruflicher Schweigepflichten stets im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BGER vom 9. Mai 2016 im Verfahren 2C_586/2015 E. 2.1).</p> <p><i>Sollte dem Hauptantrag nicht entsprochen werden, sei die Vorlage im Sinn der nachfolgenden Eventualanträge sowie den Bemerkungen zu den einzelnen Absätzen zu überarbeiten.</i></p>
	DSG	12	1	<p><b>Eventualantrag: Dieser Absatz sei im Sinn des Hauptantrags (Art. 12 VE-DSG) zu überarbeiten.</b></p> <p>Begründung: Eine Untersagung i.S.v. Art. 12 Abs. 1 Bst. a VE-DSG wird im Alltag kaum je vorkommen. Somit hängt die Entscheidung in der praktischen Anwendung allein von der Interessenabwägung nach Art. 12 Abs. 1 Bst. b VE-DSG ab. Dabei besteht die Schwierigkeit, dass die abzuwägenden Interessen der verstorbenen Person durch den Datenbearbeiter, der Einsicht geben soll, nur schwer zu ermitteln und noch schwerer zu gewichten sind (soweit mit dem Tod die Interessen der verstorbenen Person nicht ohnehin «untergehen»). Die Norm ist mitunter nicht nur impraktikabel, sondern die Ausschaltung eines allfälligen Amts- oder Berufsgeheimnisses einzig aufgrund einer Interessenabwägung erscheint höchst problematisch.</p> <p>Falls den Anträgen nicht entsprochen würde, müsste zumindest das letzte Wort in Abs. 1 Bst. a VE-DSG («oder») durch ein «und» ersetzt werden, da die Einsicht in jedem Fall nur beim Vorliegen überwiegender Interessen zulässig sein sollte.</p>
	DSG	12	2	<p><b>Eventualantrag: Dieser Absatz sei im Sinn des Hauptantrags (Art. 12 VE-DSG) zu überarbeiten.</b></p> <p>Anmerkung: Sollte an dieser Regel festgehalten werden, müsste geklärt werden, ob es sich um eine Gesetzesvermutung oder eine gesetzlich aufgestellte Fiktion handelt, da die Fiktion im Gegensatz zur Gesetzesvermutung nicht widerlegt werden kann (vgl. S. 55 des Erläuternden Berichts).</p>
	DSG	12	3	<p><b>Eventualantrag: Dieser Absatz sei zu streichen und es sei für das DSG auf die Gültigkeit von Art. 321 StGB zu verweisen.</b></p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					<p>Begründung: Die Schweigepflicht im heutigen Umfang ist unbedingt beizubehalten, zumal aus den Erläuterungen zu dieser Bestimmung nicht ersichtlich wird, dass weder die Tragweite dieses fundamentalen Systemwechsels erkannt noch beabsichtigt worden wäre. Die heutige Zuständigkeitsregel für die Entbindung vom Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 Abs. 2 StGB erscheint sachgerecht, ist allgemein anerkannt und sollte darum nicht ohne zwingenden sachlichen Grund leichtfertig abgeändert werden. Eine Ausnahme im Sinn von Art. 321 Abs. 3 StGB soll nicht im DSG erfolgen, sondern höchstens in bereichsspezifischen Bundesgesetzen.</p> <p>Im Sinn des Hauptantrags zu Art. 12 VE-DSG ist vielmehr festzuhalten, dass diese Bestimmung nicht anwendbar ist auf Informationen, die der beruflichen Schweigepflicht oder dem Amtsgeheimnis nach Strafgesetzbuch unterstehen.</p>
	DSG	12	4		<p><b>Eventualantrag: Das Lösungsrecht der Erben sei in einem eigenständigen Artikel zu regeln.</b></p> <p>Begründung: Dieser Aspekt ist lediglich im Bereich für die Bearbeitung von Daten durch private Personen relevant, nicht jedoch mit Blick auf die Bearbeitung durch Bundesorgane. Im Privatbereich besteht allerdings, gerade hinsichtlich sozialer Medien, Handlungsbedarf für eine solche Regelung.</p>
	DSG	15	1 f.		<p><b>Antrag: Diese Regelung sei (ohne Abs. 3) in den Abschnitt zum Datenbearbeiten durch Private zu verschieben.</b></p> <p>Begründung: Es handelt sich um eine gesetzssystematische Klarstellung.</p>
	DSG	15	3		<p><b>Antrag: Im öffentlich-rechtlichen Bereich sei vorzusehen, dass Entscheidungen nur dann nicht in Form einer Verfügung eröffnet werden müssen, wenn dies ein Gesetz im formellen Sinn ausdrücklich vorsieht und geeignete Massnahmen zum Schutz der Rechte der betroffenen Personen bestehen.</b></p> <p>Begründung: Im öffentlichen Recht ergehen Einzelentscheidungen mit rechtlichen Wirkungen in aller Regel in Form der Verfügung. Weil diese eröffnet werden müssen, ist die Information der betroffenen Personen sichergestellt. Weil den betroffenen Personen im Vorfeld des Erlasses von Verfügungen ein Anspruch auf rechtliches Gehör zukommt, ist auch sichergestellt, dass die betroffenen Personen sich zur</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Einzelentscheidung äussern können. Ein Abweichen hiervon soll nur möglich sei, wenn ein Gesetz im formellen Sinn dies ausdrücklich vorsieht und darüber hinaus geeignete Massnahmen zum Schutz der Rechte der betroffenen Personen bestehen.
	DSG	16			<p><b>Antrag 1: Die Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 16 Abs. 1 und 2 VE-DSG) und die Vorabkonsultation (Art. 16 Abs. 3 und 4 VE-DSG) seien in zwei separaten Artikeln zu regeln.</b></p> <p>Begründung: Eine Datenschutz-Folgenabschätzung hat <i>bei jedem Vorhaben einer Datenbearbeitung</i> stattzufinden. Was hier als Voraussetzung formuliert wird («voraussichtlich zu einem erhöhten Risiko führt»), ist bereits <i>das Resultat</i> eines ersten Schritts der Folgenabschätzung: nämlich die Erkenntnis, dass ein erhöhtes Risiko besteht bzw. nicht besteht. Diese Datenschutz-Folgenabschätzung ist im Grunde genommen nichts anderes als <i>die Vorbereitung</i> des Verantwortlichen darauf, dass er die Voraussetzungen des Art. 19 Bst. a VE-DSG erfüllen und den Nachweis der Einhaltung der Datenschutzvorschriften überhaupt erbringen kann.</p> <p>Ausserdem beschlägt die Datenschutz-Folgeabschätzung dieselben Punkte, die bei Vorhaben, die voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Persönlichkeitsrechte und die Grundrechte der betroffenen Personen führen, für eine Vorabkonsultation (Art. 16 Abs. 3 und 4 VE-DSG) erarbeitet werden müssen.</p> <p><b>Antrag 2: Das Instrument der Vorabkonsultation sei in Bezug auf die <u>Datenbearbeitung durch Bundesorgane</u> <i>obligatorisch</i> zu erklären, wenn Datenbearbeitungen zu einem erhöhten Risiko für die Persönlichkeit oder für die Grundrechte der betroffenen Personen führen.</b></p> <p>Begründung: Die Vorabkonsultation, wie sie von Art. 8<sup>bis</sup> Ziff. 2 des E-SEV 108 und von Art. 28 der Richtlinie (EU) 2016/680 verlangt wird, wird vom Bund in Art. 16 Abs. 3 und 4 VE-DSG ungenügend umgesetzt. Die Vorabkonsultation (oder Vorabkontrolle, wie sie bei den bisher geltenden europarechtlichen Vorgaben hiess) hätte vom Bund bereits bei der Schengen-Assoziierung eingeführt werden müssen. Sie ist eines der wirksamsten Mittel des präventiven Datenschutzes, wie die verbreitete Praxis in den Kantonen beweist.</p> <p>Die Datenschutz-Folgenabschätzung ist bei Vorhaben der Bundesorgane im Fall eines erhöhten Risikos für die Persönlichkeit der betroffenen Personen dem Beauftragten zusammen mit den vorgesehenen</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>Massnahmen zwingend vorzulegen. Er hat dann zu prüfen, ob die Bundesorgane die Risiken für die Grundrechte der betroffenen Personen hinreichend ermittelt und durch die vorgeschlagenen Massnahmen hinreichend eingedämmt haben.</p> <p>Hingegen erscheint eine Vorabkonsultation bei Privaten in der Praxis nicht umsetzbar, weshalb wir eine entsprechende Verpflichtung von Privaten klar ablehnen.</p>
	DSG	17	1	<p><b>Antrag 1: Die «Verletzung des Datenschutzes» sei folgendermassen gesetzlich zu definieren: «Eine Datenschutzverletzung liegt vor, wenn die Sicherheit so verletzt wird, dass bearbeitete Personendaten unwiederbringlich vernichtet werden oder verloren gehen, unbeabsichtigt oder unrechtmässig verändert oder offenbart werden oder dass Unbefugte Zugang zu solchen Personendaten erhalten».</b></p> <p>Begründung: Dieser Definitionsvorschlag entspricht dem Leitfaden der KdK. Sie ist nötig, da der Begriff in Art. 17 Abs. 1 VE-DSG nicht klar definiert wird, was aber gerade im Hinblick auf die mögliche Strafbarkeit des Verantwortlichen (siehe Art. 50 Abs. 2 Bst. e und Art. 50 Abs. 3 Bst. b VE-DSG) unentbehrlich ist. Die Definition ist entweder in diesem Artikel oder unter den Begriffen (Art. 3 VE-DSG) nachzutragen.</p> <p><b>Antrag 2: Der gesetzlich eingeräumte Ermessensspielraum sei zu konkretisieren und die Anwendung des Strafrechts sei zu überdenken.</b></p> <p>Begründung: Die Meldepflicht soll entfallen, wenn die Verletzung voraussichtlich nicht zu einem Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Person führt. Diese Formulierung lässt dem Verantwortlichen einen zu weiten Ermessensspielraum, der faktisch die vorsätzliche oder fahrlässige Strafbarkeit der Nichtmeldung ausschliesst. Wir beantragen daher, den Ermessensspielraum konkreter einzuschränken und die Anwendung des Strafrechts zu überdenken (vgl. Art. 50 ff. VE-DSG).</p>
	DSG	23	1	<p><b>Antrag: Es sei das Wort «widerrechtlich» zu streichen.</b></p> <p>Begründung: Es liegt ein Pleonasmus vor, denn eine Persönlichkeitsverletzung ist per se widerrechtlich (es</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					gibt keine rechtmässige Persönlichkeitsverletzung).
	DSG	24	2	c	<p><b>Antrag: Es seien strengeren Anforderungen an das Profiling durch Wirtschaftsinformationsunternehmen festzulegen.</b></p> <p>Begründung: Nach dem geltenden Recht waren Datenbearbeitungen durch Wirtschaftsinformationsunternehmen (Wirtschaftsauskunfteien) durch ein überwiegendes Interesse gerechtfertigt, solange diese keine Persönlichkeitsprofile bearbeiteten. Im VE-DSG wird das Persönlichkeitsprofil (als «gefährliche» Datenart) ersetzt durch das Profiling (als «gefährliche» Art der Datenbearbeitung). Im nun vorgeschlagenen Art. 24 Abs. 2 Bst. c VE-DSG wird das Profiling erlaubt, ohne dass – ausser dem Erfordernis der Volljährigkeit der betroffenen Personen (Ziff. 3) – in irgendeiner Weise strengere Anforderungen an das Profiling gestellt würden.</p>
	DSG	25			<p><b>Antrag: Die vorgesehene Beweislast sei umzukehren.</b></p> <p>Begründung: Für betroffene Personen ist es häufig praktisch ausgeschlossen, bei Datenbearbeitungen in stark informatisierten Unternehmen die notwendigen Beweise zu erbringen. Eine Beweislastumkehr würde die Position der betroffenen Person im Konfliktfall zu stärken.</p>
	DSG	27	2		<p><b>Antrag: Es sei klarzustellen, dass Profiling immer eine formell-gesetzliche Grundlage voraussetzt.</b></p> <p>Begründung: Beim Profiling müssen in einem formellen Gesetz geeignete Garantien zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen vorgesehen sein (vgl. den Antrag zu Art. 3 Bst. f VE-DSG).</p>
	DSG	36			<p><b>Antrag: Es sei das Register auf ein Register der Datenbearbeitungstätigkeiten zu reduzieren.</b></p> <p>Begründung: Neu sollen die Bundesorgane ihre Datenbearbeitungstätigkeit melden. Nach dem Erläuternden Bericht (S. 76) entspreche diese Pflicht im Wesentlichen der Pflicht der Bundesorgane, eine Datensammlung anzumelden; es handle sich (bloss) um eine terminologische Anpassung infolge der Aufhebung des Begriffs der «Datensammlung» (Art. 3 Bst. g DSG). Dabei wird verkannt, dass es nicht bloss</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					um den Ersatz des Begriffs der «Datensammlung» geht. Es ist kritisch zu hinterfragen, was das Register der <i>Datensammlungen</i> bis heute für den Grundrechtsschutz der betroffenen Personen geleistet hat. Es erscheint demnach sinnvoll, das Register tatsächlich auf ein <i>Register der Datenbearbeitungstätigkeiten</i> zu reduzieren – dem Sinne nach etwa so, wie es gewisse Kantone bereits umgesetzt haben (vgl. z.B. § 24 IDG/BS und das Verzeichnis der Verfahren, bei denen Personendaten bearbeitet werden, unter < <a href="http://www.staatskanzlei.bs.ch/oeffentlichkeitsprinzip/verfahren.html">http://www.staatskanzlei.bs.ch/oeffentlichkeitsprinzip/verfahren.html</a> >).
	DSG	37			<b>Antrag: Der Begriff «Ernennung» in der Sachüberschrift sei durch den Begriff «Wahl» zu ersetzen.</b> Begründung: Art. 37 VE-DSG spricht von Wahl und Stellung des Beauftragten. Obwohl am Wahlverfahren nichts geändert wird, ist in der Sachüberschrift neu von «Ernennung» die Rede. Diese Anpassung an die europarechtliche Terminologie ist verwirlich und entspricht nicht dem Verfahren: Wie Abs. 1 richtig festhält, wird der Beauftragte gewählt und nicht ernannt, weshalb die Sachüberschrift entsprechend anzupassen ist.
	DSG	41			<b>Antrag: Es sei die Übereinstimmung dieses Artikels mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz zu überprüfen und die Bestimmung abhängig davon allenfalls anzupassen.</b> Begründung: Die erweiterten Untersuchungsbefugnisse des Beauftragten erscheinen sinnvoll. Dies entspricht den Vorgaben des E-SEV 108 (Art. 12 <sup>bis</sup> Ziff. 3) sowie der Richtlinie (EU) 2016/680 (Art. 52). Allerdings stellen diese Vorgaben klar, dass der Beauftragte nicht die Wahl hat, ob er auf eine Anzeige einer betroffenen Person reagieren will oder nicht («kann»), da jedermann ein «Recht auf Beschwerde» zusteht. Es ist deshalb zu prüfen, ob die vorgeschlagene Variante tatsächlich mit den genannten Bestimmungen konform ist oder ob der Gesetzestext angepasst werden müsste.
	DSG	49		a	<b>Antrag: Art. 49 Bst. a VE-DSG sei folgendermassen abzuändern: «Er unterstützt Organe des Bundes und der Kantone sowie private Personen bei Fragen des Datenschutzes».</b> Der Beauftragte hat gegenüber kantonalen Organen keine Aufsichts- oder Beratungsfunktion. Entsprechend ist in Art. 49 Bst. a VE-DSG im Verhältnis zu den kantonalen Organen die ursprüngliche Formulierung von

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Art. 31 Bst. a DSG beizubehalten.
	DSG	50-55			<p><b>Antrag 1: Die Strafbestimmungen seien mit Blick auf das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot eingehend zu überprüfen.</b></p> <p>Begründung: Bei zahlreichen der neuen Strafbestimmungen fehlt es an der für das Strafrecht nötigen Bestimmtheit, so dass sie dem Grundsatz «Nulla poena sine lege» widersprechen. Damit ist auch die Möglichkeit der Strafbarkeit in der Praxis nicht gegeben. Als Beispiel sei die Informationspflicht gemäss Art. 15 VE-DSG erwähnt, die besteht, wenn eine Datenbearbeitung «erhebliche Auswirkungen» auf die betroffene Person hat. «Erhebliche Auswirkungen» dürfte wohl kaum als objektives Tatbestandsmerkmal vor den strafrechtlichen Kriterien standhalten.</p> <p><b>Antrag 2: Die Höhe der Bussgelder sei zu senken.</b></p> <p>Begründung: Der Ausbau der Strafbestimmungen im VE-DSG ist abzulehnen. Bereits die bestehenden Strafbestimmungen des DSG haben sich in Bezug auf eine einheitliche Vollstreckung des DSG nicht bewährt. Strafurteile aufgrund der Strafbestimmungen des DSG sind fast gänzlich unbekannt. Mit den neuen Bestimmungen tritt der Strafrichter in Konkurrenz zur Datenschutzaufsichtsbehörde, was weder institutionell noch sachlich sinnvoll ist. Die Mängel des bisherigen Systems werden mit dem vorgesehenen Ausbau der Strafbestimmungen nicht behoben. Die Erhöhung möglicher Strafen führt nicht zu einer praxistauglicheren Handhabung, weshalb ein solch drastischer Anstieg des Bussenrahmens klar abzulehnen ist.</p> <p>Auch besteht für Private in wirtschaftlicher Hinsicht ein grosses Interesse daran, ihre Geschäfte ohne zu grossen administrativen Aufwand abzuwickeln. Die angedrohten strafrechtlichen Sanktionen erscheinen insgesamt als zu abschreckend, schießen über das angestrebte Ziel hinaus, sind mit anderen Worten unverhältnismässig, und erweisen mit Blick auf die <i>Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Schweiz</i> als schadhaft, weshalb die Höhe der vorgesehenen Bussgelder zu reduzieren ist.</p>
	DSG	52			<p><b>Antrag: Dieser Artikel sei in jedem Fall zu streichen.</b></p> <p>Begründung: Diese Bestimmung wirft zahlreiche Fragen auf: Welches ist das Verhältnis von Art. 52 VE-DSG</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					zu Art. 321 StGB? Dies scheint völlig unklar. Was sind «geheime» Personendaten oder wer kommt als Täter konkret in Frage? Soll damit eine allgemeine Schweigepflicht geschaffen werden? Wie gestaltet sich das Verhältnis zum Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB? In inhaltlicher Übereinstimmung mit dem Antrag zu Art. 12 Abs. 3 VE-DSG sollte die Verletzung beruflicher Schweigepflichten ausschliesslich nach Art. 321 StGB geahndet werden. Eine darüber hinausgehende Ausdehnung beruflicher Schweigepflichten ist ausdrücklich abzulehnen.
	DSG	54			<p><b>Antrag: Der Vollzug und die Sanktionierung von Verstössen gegen das (VE-)DSG stellen eine Bundesaufgabe dar und seien somit durch den Bund wahrzunehmen.</b></p> <p>Begründung: Mit dieser Bestimmung wird die Sanktionierung von Verstössen gegen das Datenschutzgesetz an die Kantone delegiert. Damit müssen die Kantone nicht nur ressourcenmässig für den Vollzug dieses Gesetzes aufkommen, sondern es ist aufgrund der spezifischen Materie des Datenschutzrechts auch damit zu rechnen, dass kein einheitlicher Vollzug möglich sein wird. Um Letzteres zu verhindern, sollte der Bund für den Vollzug zuständig erklärt werden.</p>
	DSG	57			<p><b>Antrag: Dieser Artikel sei zu streichen.</b></p> <p>Begründung: Seit dem Beitritt der Schweiz zum Schengenraum (Schengener-Assoziierungsabkommen) resp. spätestens mit der Umsetzung der neuen Richtlinie (EU) 2016/680 und bei Ratifizierung des revidierten Übereinkommens SEV 108 sind auch die Kantone verpflichtet, einen angemessenen Schutz von Personendaten durch unabhängige Datenschutzaufsichtsbehörden zu gewährleisten. Diese «Auffangnorm» ist daher obsolet und kann gestrichen werden.</p>
	BGÖ	9			<p><b>Antrag: In Art. 9 Abs. 2 BGÖ sei der Verweis auf das DSG ebenfalls anzupassen: neu Art. 29 (anstelle von Art. 19 DSG).</b></p> <p>Begründung: Korrekterweise ist der genannte Verweis anzupassen.</p>

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

	ZGB	45a			<p><b>Antrag: Der Haftungsumfang der Kantone gemäss Art. 46 Abs. 2 ZGB sei zu überdenken.</b></p> <p>Begründung: Wie bisher soll der Bund die zentrale Datenbank Infostar betreiben. Neu soll er nun auch die Aufsicht über die Einhaltung der Datenschutzvorschriften innehaben (Art. 45a Abs. 3 Ziff. 3 VE-ZGB). Mit Blick auf Art. 46 Abs. 2 ZGB ist zu überdenken, ob die Haftung des Kantons im Bereich des Datenschutz bei einer solchen Ausgangslage noch gerechtfertigt wäre.</p>
--	-----	-----	--	--	---

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
-	-

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
-	-

**Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 "Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln")**

Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung
------------	-------------	--------------------

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

-	-	-
---	---	---



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement  
3003 Bern

22. März 2017 (RRB Nr.265/2017)

**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 (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands)**

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Vernehmlassung)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 haben Sie uns den Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, den 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 (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) und den Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Der Geltungsbereich des neuen Datenschutzgesetzes ist auf natürliche Personen und auf Bundesorgane ausgerichtet. Damit ist der Tätigkeitsbereich der kantonalen Verwaltungen nicht unmittelbar betroffen. Gemäss Erläuterndem Bericht ergeben sich aus dem Gesetzesentwurf denn auch nur eher geringfügige Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden; sie stehen im Zusammenhang mit dem Vollzug des Gesetzes (Amtshilfe). Allerdings wird die Übernahme der Richtlinie (EU) 2016/680 und die Revision des Übereinkommens SEV 108 Auswirkungen auf die Kantone haben. Wir weisen bereits heute darauf hin, dass ein Abschluss der kantonalen Umsetzungsarbeiten innert der vorgegebenen Frist von zwei Jahren ab der Ratifikation (d. h. bis zum 1. August 2018) kaum zu leisten ist.

Grundsätzlich begrüssen wir die Revision des Datenschutzgesetzes (DSG), die zur Anpassung des Schweizerischen Rechts an die veränderten technologischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen sowie an die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz notwendig ist. Die Anpassungen, die sicherstellen, dass die Schweiz weiterhin als Drittstaat mit angemessenem Schutzniveau anerkannt wird, sind deshalb unumgänglich. Der vorliegende Vorentwurf regelt die Materie jedoch sehr detailliert und ausführlich, bei etlichen Bestimmungen ist im Vergleich zum geltenden DSG auf Anhieb jedoch kein entsprechender Mehrwert auszumachen. Teilweise scheint der Gesetzesentwurf auch über die Anforderungen des revidierten Übereinkommens SEV 108 und der Richtlinie (EU) 2016/680 hinauszugehen. Zu erwähnen ist insbesondere die Regelung zum Profiling, die jede Auswertung von Daten umfasst, während sich die Richtlinie (EU) 2016/680 auf die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten beschränkt. Auch die Voraussetzungen für eine Datenschutz-Folgenabschätzung sind strenger, als dies gestützt auf die Vorgaben der EU notwendig wäre: Der VE-DSG verlangt eine solche bereits bei einem «erhöhten Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person», während dies gemäss der Richtlinie (EU) 2016/680 nur bei einem «hohen Risiko» notwendig wäre. Schliesslich stehen wir dem Ausbau der Strafbestimmungen im VE-DSG kritisch gegenüber. Die vorgesehenen Strafbestimmungen erscheinen kaum geeignet, die bisherigen Vollzugsdefizite des Datenschutzgesetzes zu beheben. Bereits die bestehenden Strafbestimmungen des Datenschutzgesetzes haben sich in Bezug auf eine einheitliche Vollstreckung nicht bewährt und zu Strafurteilen aufgrund der Strafbestimmungen des Datenschutzgesetzes kam es lediglich vereinzelt. Zudem fehlt es den neuen Strafbestimmungen, die gegenüber den bestehenden erheblich ausgeweitet wurden, weitgehend an der Bestimmtheit, was dem Grundsatz «nulla poena sine lege» widerspricht.

Der Verzicht auf Verwaltungssanktionen des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten wird auch damit begründet, dass die Organisation des Beauftragten sonst verändert werden müsste, worauf «insbesondere mit Blick auf die Kosten» verzichtet werde. Zwar war der Vollzug bereits bis anhin Sache der Kantone. Die erhebliche Ausdehnung der Strafbestimmungen im VE-DSG wird jedoch zu erheblichen Mehrkosten führen, für welche die Kantone aufkommen müssten. Die neuen Strafbestimmungen werden zudem zum Teil als Vergehen ausgestaltet. Zuständig werden in den Kantonen neu also nicht mehr nur die Übertretungsstrafbehörden sein. Mit den bestehenden Mitteln der Strafverfolgung können diese Aufgaben deshalb nicht erfüllt werden. Dass die zusätzlich notwendigen personellen Aufwendungen nicht durch Bussen aufgewogen werden können, nimmt offenbar auch der Bundesrat an. In diesem Zusammenhang weisen wir denn auch darauf hin, dass die Darstellung der Kostenfolgen für die Kantone ungenügend ist (Erläuternder Bericht S. 109). Wir regen deshalb an, nochmals zu prüfen, ob die Ahndung von Verstössen gegen das Datenschutzrecht nicht wie bisher mit Verwaltungssanktionen sichergestellt werden sollte.

Im Übrigen verweisen wir auf die Ausführungen im beiliegenden Formular.





Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin,  
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates  
Der Präsident:

Der Staatsschreiber:



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

## **Stellungnahme von**

Name / Firma / Organisation : Kanton Zürich

Abkürzung der Firma / Organisation : Kt. ZH

Adresse : Kanton Zürich  
Neumühlequai 10  
Postfach  
8090 Zürich

Kontaktperson : Eva Vontobel-Lareida

Telefon : 043 259 2534

E-Mail : [eva.vontobel@ji.zh.ch](mailto:eva.vontobel@ji.zh.ch)

Datum :

### **Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 4. April 2017 an folgende E-Mail Adresse: [jonas.amstutz@bj.admin.ch](mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch)

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!

## Inhaltsverzeichnis

Allgemeine Bemerkungen	3
Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)	5
Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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	17
Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten	17
Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 «Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln»)	18
Erläuternder Bericht Kapitel 8 «Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln»	19

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

#### Allgemeine Bemerkungen

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
Kt. ZH	<p>Der Geltungsbereich des neuen Datenschutzgesetzes ist auf natürliche Personen und auf Bundesorgane ausgerichtet. Damit ist der Tätigkeitsbereich der kantonalen Verwaltung nicht unmittelbar betroffen. Gemäss Erläuterndem Bericht ergeben sich aus dem Gesetzesentwurf denn auch nur eher geringfügige Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden; sie stehen im Zusammenhang mit dem Vollzug des Gesetzes (Amtshilfe). Allerdings wird die Übernahme der Richtlinie (EU) 2016/680 und die Revision des Übereinkommens SEV 108 Auswirkungen auf die Kantone haben. Wir weisen bereits heute darauf hin, dass ein Abschluss der kantonalen Umsetzungsarbeiten innert der vorgegebenen Frist von zwei Jahren ab der Ratifikation (d.h. bis zum 1. August 2018) kaum zu leisten ist.</p>
Kt. ZH	<p>Grundsätzlich begrüssen wir die Revision des Datenschutzgesetzes (DSG), die zur Anpassung des Schweizerischen Rechts an die veränderten technologischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen sowie an die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz notwendig ist. Die Anpassungen, die sicherstellen, dass die Schweiz weiterhin als Drittstaat mit angemessenem Schutzniveau anerkannt wird, sind deshalb unumgänglich. Der vorliegende Vorentwurf regelt die Materie jedoch sehr detailliert und ausführlich, bei etlichen Bestimmungen ist im Vergleich zum geltenden DSG auf Anheb jedoch kein entsprechender Mehrwert auszumachen. Teilweise scheint der Gesetzesentwurf auch über die Anforderungen des revidierten Übereinkommen SEV 108 und der Richtlinie (EU) 2016/680 hinauszugehen. Zu erwähnen ist insbesondere die Regelung zum Profiling, die jede Auswertung von Daten umfasst, während sich die Richtlinie (EU) 2016/680 auf die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten beschränkt. Auch die Voraussetzungen für eine Datenschutz-Folgenabschätzung sind strenger, als dies gestützt auf die Vorgaben der EU notwendig wäre: Der VE-DSG verlangt eine solche bereits bei einem «erhöhten Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person», während dies gemäss der Richtlinie (EU) 2016/680 nur bei einem «hohen Risiko» notwendig wäre.</p>
Kt. ZH	<p>Schliesslich stehen wir dem Ausbau der Strafbestimmungen im VE-DSG kritisch gegenüber. Die vorgesehenen Strafbestimmungen erscheinen kaum geeignet, die bisherigen Vollzugsdefizite des Datenschutzgesetzes zu beheben. Bereits die bestehenden Strafbestimmungen des Datenschutzgesetzes haben sich in Bezug auf eine einheitliche Vollstreckung nicht bewährt und zu Strafurteilen aufgrund der Strafbestimmungen des Datenschutzgesetzes kam es lediglich vereinzelt. Zudem fehlt es den neuen Strafbestimmungen, die gegenüber den bestehenden erheblich ausgeweitet wurden, weitgehend an der Bestimmtheit, was dem Grundsatz «nulla poena sine lege» widerspricht. Sodann wird der Verzicht auf Verwaltungssanktionen des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) damit begründet, dass die Organisation des EDÖB sonst verändert werden müsste, worauf «insbesondere mit Blick auf die Kosten» verzichtet werde. Zwar war der Vollzug bereits bis anhin Sache der Kantone. Die erhebliche Ausdehnung der Strafbestimmungen im VE-DSG wird jedoch zu erheblichen Mehrkosten führen, für welche die</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

	<p>Kantone aufkommen müssten. Ein Teil der (neuen) Strafbestimmungen wird zudem als Vergehen ausgestaltet. Zuständig werden in den Kantonen neu also nicht mehr nur Übertretungsstrafbehörden sein. Mit den bestehenden Ressourcen der Strafverfolgung können diese Aufgaben deshalb nicht erfüllt werden. Dass die zusätzlich notwendigen personellen Aufwendungen nicht durch allfällige Bussen aufgewogen werden können, nimmt offenbar auch der Bundesrat an. In diesem Zusammenhang weisen wir denn auch darauf hin, dass die Darstellung der Kostenfolgen für die Kantone ungenügend ist (Erläuternder Bericht S 109). Wir regen deshalb an, nochmals zu prüfen, ob die Ahndung von Verstössen gegen das Datenschutzrecht nicht besser mit Verwaltungssanktionen sichergestellt werden könnte.</p>
--	--

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

Name/Firma	Gesetz	Art.	Abs.	Bst.	Bemerkung/Anregung
Kt. ZH	VE-DSG	2	2	c	<p>Es ist darauf hinzuweisen, dass sich in diesem Bereich die Ausgangslage aufgrund des Übereinkommens SEV 108 geändert hat. Dieses Abkommen sieht keine Möglichkeit zu generellen Ausnahmen vom Geltungsbereich vor. Ein Ausschluss von «Personendaten, die durch unabhängige eidgenössische Justizbehörden im Rahmen ihrer Rechtsprechungstätigkeit bearbeitet werden», ist deshalb nicht zulässig. Der Geltungsbereich des DSG (d.h. die Grundsätze, z.B. betreffend Informationssicherheit, Vorabkonsultation usw.) muss deshalb grundsätzlich auch die Rechtsprechungsorgane umfassen. Allerdings kommt den Prozessordnungen gegenüber dem DSG die Wirkung als <i>lex specialis</i> zu, d.h., sie gehen dem DSG vor. Dasselbe gilt übrigens auch für die Polizeigesetze. Notwendig sind folglich lediglich zwei Ausnahmen:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>– Um Kollisionen zwischen den verfahrensrechtlichen und den datenschutzrechtlichen Informationsansprüchen der Parteien zu vermeiden, sollte vorgesehen werden, dass sich die Rechte und Ansprüche betroffener Personen während hängigen Verfahren der Zivil- und Strafrechtspflege ausschliesslich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht richten. Daraus folgt, dass in dieser Phase die Parteien z.B. nur ihr verfahrensrechtliches Akteneinsichtsrecht geltend machen können, nicht aber ihr datenschutzrechtliches Recht auf Auskunft (auf Zugang zu den eigenen Personendaten).</li><li>– Ausserdem sollen die Datenbearbeitungen in hängigen gerichtlichen Verfahren von der Aufsicht der oder des Datenschutzbeauftragten ausgenommen werden, damit Aufsichtsrechte und -pflichten nicht kollidieren. In Art. 40 VE-DSG könnte deshalb festgelegt werden, dass die Datenbearbeitungen in hängigen gerichtlichen Verfahren vor eidgenössischen Gerichten von der Aufsicht durch den EDÖB ausgenommen sind.</li></ul> <p>Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass mit der Formulierung «Verfahren der Strafrechtspflege» nicht nur die Verfahren vor dem Strafgericht erfasst sind, sondern die Ausnahmebestimmung ab der Eröffnung einer Strafuntersuchung durch die Staatsanwaltschaft greift.</p>

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Kt. ZH	VE-DSG	2	3		<p>Wir verweisen auf unsere Bemerkungen zu Art. 2 Abs. 2 Bst. c VE-DSG. Ergänzend weisen wir darauf hin, dass nicht klar ist, ob die Gerichte (ausserhalb ihrer Rechtsprechungstätigkeit) von der Aufsicht durch den EDÖB generell ausgenommen sein sollen oder ob er ihnen gegenüber bloss keine Anordnungen treffen kann.</p> <p>Ferner weisen wir darauf hin, dass u.E. zwischen dem Begriff «unabhängige eidgenössische Justizbehörden» gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. c VE-DSG und «eidgenössischen Gerichten» gemäss Art. 2 Abs. 3 VE-DSG Überschneidungen bestehen. Art. 2 Abs. 3 Satz 1 ist u.E. deshalb eine unnötige Wiederholung. Zudem ist anzumerken, dass die Bundesanwaltschaft, die gemäss dem Erläuternden Bericht (S 41) offenbar unter Art. 2 Abs. 2 Bst. c VE-DSG fallen soll, kein Recht spricht. Wir ersuchen diesbezüglich deshalb um begriffliche Klärung im Gesetzestext.</p>
Kt. ZH	VE-DSG	3		c	<p>Zu Ziff. 4: Der Begriff „biometrische Daten“ ist nicht von vornherein klar und sollte definiert werden.</p> <p>Formulierungsvorschlag: <i>«Mit besonderen technischen Verfahren gewonnene personenbezogene Daten zu den physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Merkmalen einer natürlichen Person, welche die eindeutige Identifizierung dieser Person ermöglichen oder bestätigen (biometrische Daten).»</i></p>
Kt. ZH	VE-DSG	3		d	<p>Art. 3 Bst. d, Art. 4 Abs. 5, Art. 25 Abs. 1, Art. 29 und 30 VE-DSG verwenden – wie auch die Richtlinie (EU) 2016/680 – die Begriffe «Löschen» und «Vernichten» nebeneinander, ohne genaue begriffliche Klärung. Bisher bedeutete «Vernichten» das endgültige physische «Zerstören». Ob Löschen nur das «Entfernen aus dem aktiven Prozess» (ähnlich wie das Löschen von Strafregistereinträgen) meint oder ob damit das Vernichten im elektronischen Umfeld gemeint ist, bleibt offen. Dies muss geklärt werden, weshalb eine zusätzliche Begriffsdefinition notwendig erscheint.</p>
Kt. ZH	VE-DSG	7	1		<p>Unter dem Titel «Auftragsdatenbearbeitung» sind nicht Anforderungen an den Auftragsdatenbearbeiter festzulegen, sondern Pflichten des Verantwortlichen. Dieser muss sicherstellen, dass der Auftragsdatenbearbeiter die Anforderungen an die Datensicherheit erfüllt und die Rechte der betroffenen Personen wahrt. Es erscheint nicht ausreichend, dass er sich bloss «vergewissert». Abs. 1 ist in diesem Sinne als Verpflichtung des Verantwortlichen zu formulieren.</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Kt. ZH	VE-DSG	7	2		Die einzelnen Anforderungen an die Auswahl des Dritten und die Sicherstellung, dass die Personendaten nur so bearbeitet werden, wie es der Verantwortliche tun dürfte, können u.E. auf Verordnungsstufe geregelt werden.
Kt. ZH	VE-DSG	8	1		<p>Der Beauftragte soll mit seinen Empfehlungen der guten Praxis die <i>bundesrechtlichen</i> Datenschutzvorschriften konkretisieren. Diesbezüglich ist der Gesetzestext unklar und zu ergänzen.</p> <p>Unklar ist überdies, ob die Empfehlungen der guten Praxis auch den öffentlich-rechtlichen Bereich betreffen sollen. Falls dies der Fall sein sollte, ist ihre Anwendbarkeit auf die Bundesorgane zu beschränken oder allenfalls eine Zusammenarbeit mit den kantonalen Datenschutzaufsichtsbehörden zu suchen. Diesbezüglich sollte zumindest der Erläuternde Bericht ergänzt werden.</p> <p>Wir erlauben uns, darauf hinzuweisen, dass die Erarbeitung von Empfehlungen der guten Praxis bedeutende Ressourcen beim EDÖB in Anspruch nehmen wird, um zum richtigen Zeitpunkt zusammen mit den interessierten Kreisen und unter Berücksichtigung der Besonderheiten eines Anwendungsbereichs über Empfehlungen zu verfügen, die in der Praxis auch Wirkung erzielen können. Solange nicht geklärt ist, wie diese Ressourcen dem Beauftragten zur Verfügung gestellt werden, erscheint das Instrument als wirkungslos.</p>
Kt. ZH	VE-DSG	11	1		<p>Art. 11 VE-DSG orientiert sich zu stark am bisherigen Art. 7 DSG und definiert keine Schutzziele. Dies tun nicht nur Art. 29 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2016/680, sondern auch neuere kantonale Datenschutzgesetze (vgl. etwa § 7 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz des Kantons Zürich [IDG] vom 12. Februar 2007; LS 170.4). Wir regen deshalb an, die Schutzziele ausdrücklich im Gesetz aufzuzählen.</p> <p>Zusätzlich ist auch der veraltete Begriff des «unbefugten Bearbeitens» zu hinterfragen. Zudem sind Massnahmen gegen das «unbefugte Bearbeiten» <i>und</i> den «Verlust» zu treffen.</p> <p>Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Auftragsbearbeiter nicht erwähnt werden muss, wenn der Verantwortliche gemäss oben gemachtem Vorschlag sicherstellen muss, dass der Auftragsbearbeiter, die Anforderungen an die Datensicherheit erfüllt und die Rechte der betroffenen Personen wahrt (vorne zu Art. 7 VE-DSG).</p>



## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Kt. ZH	VE-DSG	12	1		<p>Gemäss Art. 12 Abs. 1 VE-DSG muss «der Verantwortliche» Einsicht in die Daten einer verstorbenen Person gewähren, wenn ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht vorliegt, wenn die verstorbene Person dies nicht ausdrücklich untersagt hat und wenn keine überwiegenden Interessen der verstorbenen Person oder von Dritten entgegenstehen. Das heutige Verordnungsrecht enthält in Art. 1 Abs. 7 VDSG eine ähnliche Regelung. Allerdings setzt diese im Gegensatz zu Art. 12 Abs. 1 VE-DSG das strafrechtliche Amts- und Berufsgeheimnis nicht ausser Kraft (Vorrang Gesetzesrecht vor Verordnungsrecht). Der Kanton Zürich hat Art. 1 Abs. 7 VDSG stets so ausgelegt, dass er auf Bestimmungen, die der beruflichen Schweigepflicht gemäss Art. 321 StGB unterstehen, nicht zur Anwendung kommt. Ein Bedürfnis, diese Situation zu ändern, ist nicht zu erkennen. Datenschutz und berufliche Schweigepflicht sind zwei verschiedene Dinge (vgl. WOLFGANG WOHLERS, Auslagerung einer Datenbearbeitung und Berufsgeheimnis [Art. 321 StGB], Rechtsgutachten im Auftrag des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich, digma Band 9, Zürich/Basel/Genf 2016, Kap. 2.2.1). Im Datenschutzgesetz sollten keine Fragen geregelt werden, die im Strafgesetzbuch normiert sind. Bei der Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht von Ärztinnen und Ärzten wird beispielsweise abgewogen, ob die Geheimhaltungsinteressen oder die Interessen an der Offenlegung überwiegen. Das Bundesgericht räumt dem Geheimhaltungsinteresse ein hohes Gewicht ein und lässt eine Offenbarung von Geheimnissen nur bei einem überwiegenden Interesse zu (vgl. u.a. Urteil BGer vom 9. Mai 2016 im Verfahren 2C_586/2015 E. 2.1). Art. 12 VE-DSG hebt Art. 321 StGB aus, indem ein schutzwürdiges Interesse genügen soll, um Einsicht in die Daten von verstorbenen Personen zu erhalten (Abs. 1; die kumulative Voraussetzung von Abs. 1 Bst. a dürfte fast immer erfüllt sein) und indem die Anwendung des Amts- und Berufsgeheimnisses wegbedungen wird (Abs. 3). Dies ist abzulehnen. Abs. 3 ist daher in sein Gegenteil zu verkehren, und Abs. 1 ist zu überarbeiten. Die in Art. 12 Abs. 1 Bst. a VE-DSG vorgeschlagene Lösung wird überdies der Sachlage nicht gerecht: Es ist bei der Vielzahl der über eine Person gespeicherten Daten lebensfremd anzunehmen, dass sich jede Person zu Lebzeiten bei sämtlichen persönlichen Daten überlegt, ob nach ihrem Tod Einblick in diese Daten gewährt werden darf oder nicht. Faktisch wird dies kaum je der Fall sein. In Bst. a darf daher nicht verlangt werden, dass die verstorbene Person die Einsicht ausdrücklich untersagt hat. Es muss für eine Verweigerung der Einsicht genügen, dass Anhaltspunkte vorliegen, dass die Einsicht nicht dem mutmasslichen Willen der verstorbenen Person entspricht. Bei der Regelung im Vorentwurf hängt die Entscheidung allein vom Ergebnis der Interessenabwägung nach Art. 12 Abs. 1 lit. b VE-DSG ab. Mangels ausdrücklicher Regelung im Gesetzestext ist davon auszugehen, dass diese vom Verantwortlichen</p>
--------	--------	----	---	--	--

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

				<p>vorzunehmen sein wird. Für den Verantwortlichen dürften allerdings die Interessen der verstorbenen Person schwer zu ermitteln und zu gewichten sein. Es ist absehbar, dass Lösungen, welche die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen und ausgewogen sind, seltener zustande kämen. Zudem könnte sich kaum eine einheitliche Praxis entwickeln. Die heutige Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB ist deshalb vorzuziehen und beizubehalten. In den Erläuterungen wird ausgeführt, falls der Geheimnisträger eigene Interessen an der Wahrung seines Berufsgeheimnisses habe, könnten diese Interessen im Rahmen der Abwägung nach Abs. 1 lit. b berücksichtigt werden. Dies verkennt, dass die Wahrung der beruflichen Schweigepflicht insbesondere auch im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BGer 2C_586/2015 vom 09.05.2016, E 2.1). Wird die Interessenabwägung dem Verantwortlichen überlassen, ist die Wahrung dieser öffentlichen Interessen nicht sichergestellt.</p> <p>Abschliessend ist festzuhalten, dass dies auch dann gelten müsste, wenn – wie dies dem Erläuternden Bericht zu entnehmen ist – die Regelung nur für «Datenbearbeitungen, die (die Einsicht verlangende Person) selbst betreffen», gelten soll (Erläuternder Bericht S 54). Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass diese Deutung keinerlei Grundlage im Gesetzestext hat.</p> <p>Soll eine Spezialregelung für die Daten Verstorbener eingeführt werden, könnte diese wie folgt lauten:</p> <p><i>«<sup>1</sup>Der Verantwortliche gewährt kostenlos Einsicht in die Daten einer verstorbenen Person, wenn</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>a. ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht vorliegt,</i></li> <li><i>b. keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die verstorbene Person die Einsicht verweigert hätte, und</i></li> <li><i>c. keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen der verstorbenen Person oder von Dritten entgegenstehen.»</i> </li></ul>
Kt. ZH	VE-DSG	12	2	<p>Wir lehnen die gesetzliche Vermutung gemäss Abs. 2 ab. Eine gesetzliche Vermutung lässt sich nur dann rechtfertigen, wenn sie für eine überwiegende Mehrheit aller Fälle zutrifft. Insbesondere im Bereich der medizinischen Patientendokumentationen ist u.E. vom Gegenteil auszugehen. Auch für die übrigen Berufsgeheimnisse dürfte dies kaum zutreffen.</p> <p>Während der Gesetzestext von einer Vermutung spricht, hält der Erläuternde Bericht fest, das schutzwürdige Interesse werde fingiert, spricht mithin von einer Fiktion (vgl. S 55). Während eine Vermutung durch den Beweis des Gegenteils beseitigt werden kann, ist eine Fiktion unwiderlegbar. Im Gegensatz zur Vermutung ist die Fiktion nicht bloss eine Beweislastregelung, sondern eine materielle Spezialregelung</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					(HEINZ HAUSHEER / MANUEL JAUN, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 1998, Rz. 7.51). Sollte es sich bei Abs. 2 entgegen seinem Wortlaut um eine Fiktion handeln, wäre dies unhaltbar, wäre es dann doch nicht mehr möglich, ein schutzwürdiges Interesse des Angehörigen zu verneinen. Falls entgegen unserem Antrag an Abs. 2 festgehalten wird, beantragen wir, die Erläuterungen seien zu präzisieren.
Kt. ZH	VE-DSG	12	3		<p>Wir lehnen die vorgeschlagene Ausserkraftsetzung des Amtsgeheimnisses und des Berufsgeheimnisses und dessen Ersetzung durch eine Interessenabwägung des Verantwortlichen bei Verstorbenen ab (vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 12 Abs. 1 VE-DSG).</p> <p>Das Schweizerische Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) regelt die strafbaren Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht in Art. 312 ff. StGB und es besteht kein Bedürfnis nach Ergänzungen oder Korrekturen dieser Regelungen im VE-DSG. Abs. 3 ist daher zu streichen. Wird Art. 12 VE-DSG beibehalten, müsste das Gegenteil von Abs. 3 gelten und eine Ausnahmeregelung für Informationen getroffen werden, die der beruflichen Schweigepflicht oder dem Amtsgeheimnis gemäss Strafgesetzbuch unterstehen.</p> <p>Der vorgeschlagene Abs. 1 wäre wie folgt zu ergänzen:</p> <p><i>«<sup>2</sup> Abs. 1 ist nicht anwendbar auf Informationen, die der beruflichen Schweigepflicht oder dem Amtsgeheimnis nach Strafgesetzbuch unterstehen.»</i></p>
Kt. ZH	VE-DSG	12	4		<p>Auch ein pauschales Lösungsrecht jedes einzelnen Erben erachten wir als problematisch und zu weitgehend. Ein Bedarf für eine entsprechende Regelung ist u.E. nicht ausgewiesen. Wir bezweifeln zudem, dass der Verantwortliche in der Lage ist, die in Abs. 4 Bst. b vorgesehene Interessenabwägung vorzunehmen. Zudem wären bei der Interessenabwägung auch die Interessen des Verantwortlichen mit zu berücksichtigen. Beispielsweise kann ein Arzt im Hinblick auf einen zu erwartenden Haftpflichtprozess aus Fehlbehandlung ein Interesse daran haben, dass die Patientendokumentation der verstorbenen Person nicht vernichtet wird. Wir beantragen deshalb die Streichung von Abs. 4.</p>
Kt. ZH	VE-DSG	12	5		<p>Wir weisen darauf hin, dass auch kantonale Spezialgesetze Bestimmungen über die Aufbewahrung von Daten enthalten (Gesundheitsgesetze, Patientinnen- und Patientengesetze, Archivgesetz). Diese</p>

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					Bestimmungen müssten einem Löschungsrecht ebenfalls vorgehen und die Regelung ist zu ergänzen.
Kt. ZH	VE-DSG	13			In Art. 13 VE-DSG, als Zusammenführung zweier Bestimmungen des geltenden DSG, wird neu die Informationspflicht bei der Beschaffung von Daten geregelt. Abs. 1 statuiert eine generelle Informationspflicht und Abs. 2 legt im Sinne eines Grundsatzes fest, dass diejenigen Informationen mitgeteilt werden sollen, «die erforderlich sind, damit die betroffene Person ihre Rechte nach dem Gesetz geltend machen kann, und eine transparente Datenbearbeitung gewährleistet ist». Abs. 2 Bst. a–c konkretisieren diesen Grundsatz mit einer nicht abschliessenden Aufzählung. Insbesondere in Anbetracht des Umstandes, dass auch eine Verletzung von Art. 13 Abs. 1 und 5 mit Busse bis zu Fr. 500 000 bestraft werden kann, genügt diese Umschreibung der Informationspflicht u.E. nicht.
Kt. ZH	VE-DSG	15	1		Art. 8 des Übereinkommens SEV 108 setzt voraus, dass die automatisierte Einzelentscheidung die betroffene Person «de manière significative» berührt. Die Regelung in Art. 15 erscheint damit als zu einschränkend, da von «rechtlichen Wirkungen» oder «erheblichen Auswirkungen» auf die betroffene Person die Rede ist. Gemäss dem Text des Übereinkommens SEV 108 müssten aber wohl auch die rechtlichen Wirkungen erheblich sein.
Kt. ZH	VE-DSG	16	1		Art. 27 Richtlinie (EU) 2016/680 verlangt eine Datenschutz-Folgenabschätzung, wenn die geplante Datenbearbeitung «voraussichtlich ein <i>hohes</i> Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen» zur Folge hat. Art. 16 Abs. 1 VE-DSG verlangt eine solche jedoch bereits bei einem «erhöhten Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person». Wir lehnen die über die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2016/680 hinausgehende Regelung im VE-DSG ab.
Kt. ZH	VE-DSG	16	3		Gemäss Art. 28 (1) Richtlinie (EU) 2016/680 ist eine Konsultation des Datenschutzbeauftragten nur dann notwendig, wenn die Datenschutz-Folgeabschätzung ergibt, dass die Datenbearbeitung ein hohes Risiko zur Folge hätte, sofern der Verantwortliche keine Massnahmen zur Eindämmung des Risikos trifft oder die Form der Verarbeitung, insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, Mechanismen oder Verfahren, ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen zur Folge hat. Diese Konsultationspflicht in besonderen Fällen wird im VE-DSG durch eine Benachrichtigungspflicht in allen Fällen ersetzt. Wir ersuchen Sie, die Bestimmung im Sinne der Vorgaben der Richtlinie (EU) 2016/680 zu überarbeiten.

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

Kt. ZH	VE-DSG	17	1		Aus der Bestimmung wird nicht klar, was eine «Verletzung des Datenschutzes» ist. Insbesondere im Hinblick auf die mögliche Strafbarkeit des Verantwortlichen (vgl. unten Bemerkungen zu Art. 50 Abs. 2 Bst. e und Art. 50 Abs. 3 Bst. b VE-DSG) ist entsprechende Klarheit jedoch unerlässlich (vgl. unten Bemerkungen zu Art. 50 ff. VE-DSG). Der Begriff «Verletzung des Datenschutzes» ist zu definieren, entweder in diesem Artikel oder bei den Begriffen (Art. 3 VE-DSG). Wir verweisen diesbezüglich auf die Definition gemäss dem KdK-Leitfaden, wonach eine Datenschutzverletzung vorliegt, «wenn die Sicherheit so verletzt wird, dass bearbeitete Personendaten unwiederbringlich vernichtet werden oder verloren gehen, unbeabsichtigt oder unrechtmässig verändert oder offenbart werden oder dass Unbefugte Zugang zu solchen Personendaten erhalten».
Kt. ZH	VE-DSG	18	1		Aus der Formulierung von Art. 18 Abs. 1 VE-DSG wird nicht klar, wie weit hier eine Verpflichtung der Verantwortlichen entstehen soll, die nicht bereits aufgrund von Art. 11 VE-DSG besteht. Fragwürdig erscheint deshalb auch die mögliche strafrechtliche Sanktionierung der Unterlassung von Massnahmen gemäss Art. 18 VE-DSG (Art. 51 Abs. 1 Bst. e VE-DSG). «Datenschutz durch technische Massnahmen» ist eine mögliche Massnahme aufgrund der Vorgaben von Art. 11 VE-DSG und damit lediglich ein Teil der angemessenen technischen und organisatorischen Massnahmen gemäss Art. 11 VE-DSG. Art. 18 Abs. 1 VE-DSG hat demzufolge keine selbstständige Bedeutung und ist zu streichen.
Kt. ZH	VE-DSG	18	2		Auch diese Bestimmung ist lediglich eine weitergehende Ausführung von Art. 11 VE-DSG und hat u.E. keine selbstständige Bedeutung. Wenn die Bestimmung – wie den Erläuterungen zu entnehmen ist – nicht auf die Bundesorgane anwendbar sein soll, wäre dies zudem ausdrücklich festzuhalten.
Kt. ZH	VE-DSG	19		a	<p>Wir weisen darauf hin, dass gemäss Art. 8<sup>bis</sup> Ziff. 1 Übereinkommen SEV 108 und Art. 4 Abs. 4 Richtlinie (EU) 2016/680 der Verantwortliche und der Auftragsbearbeiter in der Lage sein müssen, nachzuweisen, dass sie die Datenschutzbestimmungen einhalten. Die Dokumentierung der Datenbearbeitung ist ein Element eines entsprechenden Nachweises, für sich allein aber wohl nicht ausreichend.</p> <p>Zudem fehlt dieser Regelung u.E. die notwendige Klarheit, um eine strafrechtliche Sanktion auszusprechen (vgl. unten Bemerkungen zu Art. 50 und Art. 51 Abs. 1 Bst. f VE-DSG).</p>
Kt. ZH	VE-DSG	24	2		Wir bezweifeln den normativen Wert dieser Bestimmung. In den aufgezählten Fällen ist ein überwiegendes

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

					Interesse der bearbeitenden Person «möglicherweise» gegeben. Möglicherweise ist es aber demnach auch nicht gegeben. Gegenüber Art. 13 Abs. 2 DSG ist ein Mehrwert dieser Bestimmung nicht ersichtlich.
Kt. ZH	VE-DSG	29	2	a	Grundsätzlich begrüssen wir die Regelung. Allerdings erscheint die Formulierung, dass die Daten für den Verantwortlichen oder für die Empfängerin oder den Empfänger «unentbehrlich» sein müssen, als zu einschränkend. Wir beantragen Ihnen deshalb, den Begriff «unentbehrlich» durch den Begriff «erforderlich» zu ersetzen.
Kt. ZH	VE-DSG	43			Der VE-DSG lehnt einen Ausbau der Sanktionsmöglichkeiten des Beauftragten ab. Wirksame Sanktionen sollen durch die erweiterten Strafbestimmungen des VE-DSG erfolgen. Wir stehen der vorgeschlagenen Erweiterung der strafrechtlichen Sanktionen skeptisch gegenüber. Wir regen deshalb an, nochmals zu prüfen, ob der Datenschutzbeauftragte zur Verhängung von administrativen Sanktionen gegenüber befugt werden soll.
Kt. ZH	VE-DSG	49		a	Der Beauftragte hat gegenüber kantonalen Organen keine Aufsichts- oder Beratungsfunktion. Entsprechend ist in Art. 49 Bst. a VE-DSG im Verhältnis zu den kantonalen Organen die Formulierung von Art. 31 Bst. a DSG beizubehalten: «Er unterstützt Organe [...] der Kantone».
Kt. ZH	VE-DSG	50			Die Norm wurde gegenüber dem bestehenden Art. 35 DSG ausgedehnt. Neu wird für die Strafbarkeit in allgemeiner Art auf verschiedene Bestimmungen des VE-DSG verwiesen. Damit fehlt es der Norm jedoch an der notwendigen Bestimmtheit. Als Beispiel sei die Informationspflicht gemäss Art. 15 VE-DSG erwähnt, die besteht, wenn eine Datenbearbeitung «erhebliche Auswirkungen» auf die betroffene Person hat. «Erhebliche Auswirkungen» dürfte wohl kaum als objektives Tatbestandsmerkmal vor den strafrechtlichen Kriterien standhalten.  Ergänzend weisen wir darauf hin, dass die Formulierung von Abs. 2 sprachlich unzureichend ist.
Kt. ZH	VE-DSG	51			Auch dieser Norm fehlt es an der notwendigen Bestimmtheit. Wenn die Kriterien, die erfüllt sein müssen, dass eine bestimmte Pflicht greift (z.B. Datenschutz-Folgeabschätzung), derart unbestimmt sind, wird eine strafrechtliche Verfolgung kaum je infrage kommen.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Kt. ZH	VE-DSG	52			<p>Art. 52 Abs. 1 VE-DSG übernimmt den Inhalt von Art. 34 Abs. 1 DSG in leicht geänderter Form: Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird auf Antrag bestraft, wer vorsätzlich geheime Personendaten bekannt gibt, von denen er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit, die die Kenntnis solcher Daten erfordert, Kenntnis erlangt hat, oder die er selbst zu kommerziellen Zwecken bearbeitet hat. Die Tat wird demnach neu zum Vergehen und die Strafandrohung von Art. 52 Abs. 1 VE-DSG entspricht der Strafandrohung von Art. 321 Ziff. 1 StGB. Zudem ist nicht mehr von «geheimen, besonders schützenswerten Personendaten» die Rede, sondern nur noch von «geheimen» Personendaten. Dabei bleibt unklar, was solche «geheime Personendaten» sind.</p> <p>Ziel der Norm ist es offenbar, den in Art. 321 StGB festgehaltenen Schutz beruflicher Schweigepflichten zu vervollständigen (Erläuternder Bericht S 85). Allerdings bleibt der Zusammenhang mit Art. 321 StGB und auch die allfällige Abgrenzung zu Art. 320 und 321 StGB unklar. Insbesondere gibt die Norm keinerlei Auskunft darüber, wer als Täterin oder Täter infrage kommt.</p> <p>Angesichts des Umstandes, dass bereits Art. 35 DSG weitgehend bedeutungslos geblieben ist, besteht kaum Bedarf nach der neuen Norm (vgl. Büro Vatter AG und Institut für Europarecht, Evaluation des Bundesgesetzes über den Datenschutz, Schlussbericht vom 10. März 2011, Ziff. 9.5.1 S 131, wo auf drei Fälle verwiesen wird, von denen einer eingestellt und zwei mit Nichteintreten abgeschlossen wurde). An dieser Einschätzung ändert auch der Hinweis nichts, dass im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie immense Fortschritte gemacht worden seien. Es kann nicht nachvollzogen werden, weshalb diese Fortschritte es erforderten, sämtliche Berufe, welche die Kenntnis von «geheimen» Daten erfordern, einer Schweigepflicht zu unterstellen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die beruflichen Schweigepflichten gemäss Art. 321 StGB durch ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 171 StPO ergänzt sind. Eine Ausdehnung von Art. 171 StPO auf sämtliche Berufe ist aber ausdrücklich nicht geplant. Dies wäre auch unsinnig, da dies zu einem strafprozessualen Schutz sämtlicher Berufe führen und damit zu einer eingeschränkten Möglichkeit der Wahrheitsfindung führen würde. Wird aber ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht als angemessen erachtet, scheint auch die strafrechtliche Sanktionierung einer Geheimnisverletzung nicht angemessen.</p>
Kt. ZH	VE-DSG	54			<p>Die Sanktionierung von Verstössen gegen den VE-DSG wird mit dieser Norm an die Kantone delegiert und die Kosten des Vollzugs des VE-DSG auf die Kantone überwältzt. Zwar war dies bereits bis anhin der Fall. Die Ausdehnung der Strafbestimmungen wird für die Kantone aber zu erheblichen Mehrkosten führen. Zu</p>

## Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

### Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

					<p>bemängeln ist in diesem Zusammenhang auch, dass im Erläuternden Bericht (S 109, Ziff. 9.2) jegliche Angaben zu den Vollzugskosten fehlen.</p> <p>Wir regen deshalb an, nochmals zu prüfen, ob die Ahndung von Verstössen gegen das Datenschutzrecht nicht mit Verwaltungssanktionen sichergestellt werden sollte.</p>
Kt. ZH	VE-DSG	57			<p>Wir beantragen die Streichung dieser Bestimmung. Seit dem Beitritt der Schweiz zum Schengenraum (Schengener-Assoziierungsabkommen), spätestens jedoch mit der Umsetzung der neuen Richtlinie (EU) 2016/680 und der Ratifizierung des revidierten Übereinkommens SEV 108 sind auch die Kantone verpflichtet, einen angemessenen Schutz von Personendaten durch unabhängige Datenschutzaufsichtsbehörden zu gewährleisten. Art. 57 VE-DSG wird damit überflüssig.</p>
Kt. ZH	VE-AsylG				<p>Im Asylgesetz vom 26. Juni 1998 bestehen auf Bundesebene im Gegensatz zum Ausländergesetz vom 16. Dezember 2016 (AuG; SR 142.20) keine detaillierten Rechtsgrundlagen für die Kantone zur Bearbeitung und Bekanntgabe von Personendaten. Art und Umfang der entsprechenden Daten sind aber weitestgehend durch das Bundesrecht bestimmt. Es drängt sich deshalb auf, dass Regelungen zur Bearbeitung und Bekanntgabe von Personendaten durch die Kantone und Gemeinden im Asylbereich analog zum Ausländergesetz auf Bundesebene geschaffen werden.</p> <p>Wir beantragen deshalb Amtshilfe und Datenaustausch zwischen den mit dem Vollzug des Gesetzes betrauten Behörden des Bundes, der Kantone und Gemeinden wie im Ausländergesetz vom 16. Dezember 2016 (AuG; SR 142.20) einheitlich zu regeln und ins Asylgesetz eine analoge Regelung zu Art. 97 AuG (Amtshilfe und Datenbekanntgabe) aufzunehmen.</p>
Kt. ZH	VE-AsylG	96			<p>Der Geltungsbereich von Art. 96 AsylG (Bearbeiten von Personendaten) ist auf die Kantone auszudehnen. Dabei ist anzumerken, dass diese Bestimmung im Rahmen der vorliegenden Revision ohnehin angepasst werden soll.</p>
Kt. ZH	VE-ZGB	45a	3	Ziff. 3	<p>Gemäss dem Ingress zu Art. 45a Abs. 3 VE-ZGB regelt der Bundesrat die Sicherstellung des Datenschutzes «im Rahmen des Gesetzes und unter Mitwirkung der Kantone». Worin diese Mitwirkung der Kantone genau bestehen soll, bleibt unklar. Immerhin ist zu bemerken, dass die kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen heute zahlreiche Aufgaben bei der Bekanntgabe von Zivilstandsdaten</p>



**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					wahrnehmen (Art. 45 Abs. 2, Art. 46, Art. 46a, Art. 50 Abs. 3, Art. 60 Abs. 1 ZStV). Überdies ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung auf Verordnungsstufe der Vermeidung von Kompetenzkonflikten zwischen den kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen, die heute für den Schutz der beurkundeten Daten besorgt sind, den kantonalen Datenschutzbehörden und dem EDÖB Rechnung tragen sollte.
Kt. ZH	VE-ZGB	45a	4		<p>Bei den in Infostar geführten Daten handelt es sich um besonders schützenswerte Daten. Diejenigen Daten in Infostar, denen erhöhte Beweiskraft zukommt (Art. 9 ZGB), können deshalb grundsätzlich nur in einem besonderen gerichtlichen Verfahren geändert werden (Art. 42 ZGB).</p> <p>Die heute geltenden besonderen datenschutzrechtlichen Bestimmungen in diesem Bereich haben sich bewährt und es besteht kein Anpassungsbedarf. Eine Sonderregelung für Infostar ist damit zwingend, weshalb die Kann-Formulierung in Art. 45a Abs. 4 VE-ZGB wie folgt zu ersetzen ist: «Der Bundesrat <i>regelt</i> ...».</p>
Kt. ZH	VE-Sportförderungsgesetz	10			<p>Gemäss Art. 8 ff. des Bundesgesetzes über die Informationssysteme des Bundes im Bereich Sport vom 19. Juni 2015 (IBSG; SR 415.1) führt das Bundesamt für Sport (BASPO) das nationale Informationssystem für Sport. Darin enthalten sind auch die Daten über Jugend-und-Sport-Leitende, welche in ihrer Freizeit Jugendliche von 5 bis 20 Jahren betreuen.</p> <p>Die Datenbank des BASPO umfasst gemäss Art. 9 Bst. e IBSG auch besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile, die zur Begründung eines Entscheides betreffend Erteilung, Sistierung oder Entzug von Anerkennung als Jugend-und-Sport-Kader erforderlich sind. Art. 10 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Förderung von Sport und Bewegung vom 17. Juni 2011 (Sportförderungsgesetz; SR 415.0) legt dazu fest, dass die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte verpflichtet sind, dem BASPO auf schriftliches Gesuch hin unter bestimmten Voraussetzungen ergänzende Auskünfte aus einschlägigen Strafakten zu erteilen. Vonseiten der Jugend-und-Sport-Behörden der Kantone besteht das Anliegen, dass die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte das BASPO von sich aus informieren, wenn Strafverfahren betreffend sexuelle Übergriffe oder Gewalt an Minderjährigen hängig bzw. abgeschlossen sind. Wir beantragen Ihnen, Art. 10 des Sportförderungsgesetzes um eine entsprechende Regelung zu erweitern unter allfälliger Anpassung weiterer Erlasse.</p>
Kt. ZH	VE-StPO	95a			In Art. 95a VE-StPO wird festgehalten, dass die Strafbehörden bei der Bearbeitung von Personendaten

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

					angemessene Massnahmen vorsehen müssen, damit einerseits die verschiedenen Kategorien betroffener Personen (Art. 95a Bst. a VE-StPO) und andererseits die auf Fakten und die auf persönlichen Einschätzungen beruhenden Personendaten (Art. 95a Bst. b VE-StPO) so weit wie möglich unterschieden werden können. Weder aus der Bestimmung selbst noch aus dem Erläuternden Bericht geht hervor, wie diese Kategorisierung in der Praxis – generell die Umsetzung dieser Massnahmen – verstanden werden soll. Der erläuternde Bericht verweist zwar auf die Art. 6 und Art. 7 der Richtlinie (EU) 2016/680, welche diese Massnahmen genauer beschreiben, gleichwohl ist insbesondere Bst. a dieser Bestimmung für die Anwendung in der Praxis zu präzisieren.
--	--	--	--	--	--

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
Kt. ZH	Keine Bemerkungen

**Entwurf zur Revision des Übereinkommens SEV 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten**

Name/Firma	Bemerkung/Anregung
Kt. ZH	Keine Bemerkungen

Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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

### Erläuternder Bericht (ohne Kapitel 8 «Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln»)

Name/Firma	Kapitel-Nr.	Bemerkung/Anregung
Kt. ZH	9.2	Die Darstellung der Kostenfolgen für die Kantone ist ungenügend.

**Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz (Vorentwurf)**

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung 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**

### **Erläuternder Bericht Kapitel 8 «Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln»**

<b>Name/Firma</b>	<b>Art.</b>	<b>Bemerkung/Anregung</b>
Kt. ZH	2	Die Bundesanwaltschaft, die gemäss dem Erläuternden Bericht (S 41) offenbar unter Art. 2 Abs. 2 Bst. c VE-DSG fallen soll, spricht kein Recht. Gesetzestext und Erläuternder Bericht sind zu klären.
Kt. ZH	12	<p>Dem Erläuternden Bericht zu entnehmen ist, dass die Regelung gelten soll für «Datenbearbeitungen, die (die Einsicht verlangende Person) selbst betreffen» (Erläuternder Bericht S 54). Diese Deutung findet keinerlei Grundlage im Gesetzestext.</p> <p>Während der Gesetzestext von einer Vermutung spricht, hält der Erläuternde Bericht fest, das schutzwürdige Interesse werde fingiert, spricht mithin von einer Fiktion (vgl. S 55). Während eine Vermutung durch den Beweis des Gegenteils beseitigt werden kann, ist eine Fiktion unwiderlegbar. Im Gegensatz zur Vermutung ist die Fiktion nicht bloss eine Beweislastregelung, sondern eine materielle Spezialregelung (HEINZ HAUSHEER p/ MANUEL JAUN, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 1998, Rz. 7.51). Sollte es sich bei Abs. 2 entgegen seinem Wortlaut um eine Fiktion handeln, wäre dies absolut unhaltbar, wäre es dann doch nicht mehr möglich, ein schutzwürdiges Interesse des Angehörigen zu verneinen. Falls entgegen unserem Antrag an Abs. 2 festgehalten wird, beantragen wir, die Erläuterungen seien zu präzisieren.</p>