

Zentralsekretariat  
Monbijoustrasse 20  
Postfach  
3001 Bern  
Tel. 031 380 64 30  
Fax. 031 380 64 31

TREUHAND|SUISSE, Postfach, 3001 Bern  
An die Mitglieder der  
Staatspolitischen Kommission  
des Nationalrats

Bern, 10. Januar 2018

## **Anmerkungen zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit der Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) will der Bundesrat die gesetzlichen Grundlagen den veränderten technologischen und gesellschaftlichen Verhältnissen anpassen. Gleichzeitig soll die schweizerische Datenschutzgesetzgebung den Bestimmungen der EU (DSGVO) und des Europarates (CON 108) angeglichen werden.

Wir erlauben wir uns, Ihnen hiermit unsere Stellungnahme zum Entwurf des DSG direkt zukommen zu lassen.

### **Allgemeine Bemerkungen**

TREUHAND|SUISSE nimmt gerne zur Kenntnis, dass der Bundesrat auf die in der Vernehmlassung geäusserte Kritik reagiert und auf den sogenannten «Swiss Finish» teilweise verzichtet hat. Für Revisions- und Treuhandunternehmen, die grenzüberschreitend tätig sind, ist es wichtig, dass der Datentransfer zwischen Muttergesellschaft mit Sitz im Ausland und Tochterfirma ohne Einschränkungen möglich ist. Die Anpassung an die europäische Rechtsetzung zum Datenschutz ist zu vollziehen. Allerdings sind die Anpassungen nicht so dringlich, wie es scheinen mag, denn für diejenigen Firmen, welche Personendaten von in der EU ansässigen Personen bearbeiten, gilt ohnehin bereits die DSGVO. Sie dürfen auch nicht über das Ziel hinausschiessen, vor allem dürfen sie nicht zu einer übermässigen und unangebrachten Mehrbelastung der KMU in der Schweiz führen.

Die Schweiz hat also Zeit für eine sorgfältige Ausgestaltung des neuen Datenschutzgesetzes. Der vorliegende Entwurf zum DSG hat immer noch entscheidende Schwachpunkte:

- Er trägt den Bedürfnissen kleiner und mittlerer Unternehmen nach wie vor zu wenig Rechnung. Betreibende eines kleinen Online-Shops, der lediglich in die Schweiz liefert, haben die gleichen Regelungen zu verfolgen und einzuhalten, wie ein grosses, international tätiges Unternehmen. KMU können sich nicht denselben administrativen Aufwand leisten wie grosse Unternehmen.
- Generell ist auch zu bemerken, dass immer noch viele Begriffe zu vage sind. Sie führen zu einer grossen Rechtsunsicherheit und schwächen die Vorlage entscheidend.

- Die Strafandrohungen sind nach wie vor zu drastisch und die Straftatbestände teilweise zu unbestimmt. Das führt zu hoher Rechtsunsicherheit und inakzeptabler Kriminalisierung vieler Akteure.

### **Profiling (Art. 4 lit. f E-DSG)**

Nach der in der Vernehmlassung geäusserten Kritik über die zu weitgreifende Definition des «Profiling»-Begriffs hat der Bundesrat die Bestimmung an den Wortlaut der europäischen Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO) zwar etwas zurückgenommen. Aber der Begriff ist nach wie vor unklar. Die Legaldefinition des «Profiling» muss wie im Vorentwurf restriktiver gefasst und auf «wesentliche persönliche Merkmale» bezogen werden. Bei der Informationspflicht in Art. 19 schafft der Einschub «einschliesslich Profiling» zudem Verwirrung und Rechtsunsicherheit, weil nicht klar wird, ob Profiling generell als automatische Einzelentscheidung gilt oder einfach nur als Beispiel eines möglichen Verfahrens (Algorithmen). Dies gilt auch für Art. 27. Die Rechtfertigungsgründe greifen im Falle des Profilings nicht.

### **Branchenspezifische Verhaltenskodizes (Art. 10 E-DSG)**

Der Bundesrat schafft im E-DSG die Möglichkeit, dass Berufs- und Wirtschaftsverbände Verhaltenskodizes erarbeiten können. Damit reagiert er auf Stimmen aus der Vernehmlassung, welche die im Vorentwurf des Datenschutzgesetzes (VE-DSG) vorgeschlagene Empfehlung durch den EDÖB aufgrund fehlender Kontrollmöglichkeiten berechtigterweise kritisierten.

Die Verhaltenskodizes können die Verbände dem Beauftragten vorlegen, der dazu Stellung nimmt und die Stellungnahme veröffentlicht. Nach Ansicht von TREUHAND|SUISSE ist der Entscheid des Bundesrates begrüssenswert, die Eigenverantwortung der Berufs- und Wirtschaftsverbände zu stärken. Er fördert damit den Praxisbezug wie auch die Umsetzungsqualität der Empfehlungen. Zudem wird auch hier die Bestimmung an die EU-DSGVO angeglichen.

### **Verzeichnis der Bearbeitungsdaten (Art. 11 E-DSG)**

TREUHAND|SUISSE begrüsst, dass der Bundesrat anstelle einer allgemeinen Dokumentationspflicht nun ein Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten vorschlägt. Dieses ist besser definiert als die allgemeine Dokumentationspflicht aus dem VE-DSG. Absatz 5 erlaubt es dem Bundesrat kleine Unternehmen mit bis 50 Mitarbeitenden von der Pflicht zur Erstellung eines Verzeichnisses zu entbinden, wenn deren Datenbearbeitung «nur ein geringes Risiko von Verletzung der Persönlichkeit» mit sich bringt. Leider schafft diese Formulierung Rechtsunsicherheiten. Was bedeutet «wesentlich»? Eine Präzisierung ist hier notwendig, wenn die Bestimmung nicht zur leeren Floskel werden soll. Für Unternehmen deren Datenbearbeitung nur ein geringes Risiko von Verletzungen der Persönlichkeit der betroffenen Person mit sich bringt, sind Ausnahmen vorzusehen.

### **Informationspflicht bei der Beschaffung von Personendaten sowie Ausnahmen (Art. 17 und 18 E-DSG) und Informationspflicht bei einer automatisierten Einzelentscheidung (Art. 19 E-DSG)**

Die Anpassung der Informationspflicht wie im E-DSG vorgesehen bringt eine wesentliche Änderung mit sich. Neu sollen alle Personendaten unter die Informationspflicht fallen, nicht mehr nur die besonders schützenswerten. Dies würde jedoch aus der Sicht von TREUHAND|SUISSE nicht zur erhofften Transparenz führen, sondern zu einer Informationsflut für die betroffenen Personen. Eine standardisierte Information in Form von AGB oder in einer generellen Datenschutzerklärung muss genügen. Alles andere schiesst übers Ziel hinaus oder würde gar das Gegenteil bewirken. Zudem ist in Art 18 Abs. 3 lit. c die Bekanntgabe an Dritte zu streichen, da mit dieser Formulierung auch die Bekanntgabe innerhalb von Konzerngesellschaften, Subunternehmer, Rechtsanwälte oder Behörden eine Information erfolgen müsste.

Der Bundesrat hat im E-DSG zwar die Bestimmungen zur Informationspflicht und die Ausnahmen präzisiert. Der Begriff «Beschaffen» ist jedoch immer noch unklar. Er ist weder klar definiert noch wird aus dem Wortlaut ersichtlich, welche Tätigkeiten bereits ein «Beschaffen» von Personendaten begründen. Fängt das an bei einer Google-Suche? Oder erst, wenn systematisch Personendaten beschafft werden? Gerade auch hinsichtlich der Sanktionen in diesem Zusammenhang (vgl. Art. 54 Abs. 1 lit. b E-DSG) wird eine enorme Rechtsunsicherheit geschaffen.

Auch bei automatisierten Einzelentscheidungen muss der Verantwortliche pragmatisch informieren können. Mit Art. 19 Abs. 3 lit. b VE-DSG wird die Möglichkeit geschaffen, die betroffenen Personen nicht informieren zu müssen, wenn sie bereits eingewilligt haben. Ein Hinweis in den AGB – oder wo eine solche nicht vorhanden ist, in Form einer allgemeinen Information – soll unserer Meinung nach genügen.

### **Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 20 und 21 E-DSG)**

Eine Datenschutz-Folgenabschätzung ist ein Instrument, um Risiken zu erkennen und zu bewerten, welche für die betroffene Person durch den Einsatz bestimmter Datenbearbeitungen entstehen können. Eine Datenschutz-Folgenabschätzung muss durch den Verantwortlichen erstellt werden, wenn ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person besteht. Aufgrund der Vernehmlassung wurde die Schwelle für die Erstellung einer Datenschutz-Folgenabschätzung angehoben. Aus unserer Sicht sind die Anforderungen an kleine und mittlere Unternehmen, die sich aus der Datenschutz-Folgenabschätzung ergeben, jedoch noch immer zu hoch. Als problematisch erachten wir insbesondere den schwammigen Begriff «hohes Risiko». Es scheint unklar, welche Tätigkeiten der Folgenabschätzungspflicht unterliegen. Von dieser Unsicherheit betroffen sind zahlreiche kleine und mittlere Unternehmen, für welche der administrative Aufwand eine grosse Belastung darstellt.

### **Auskunftsrecht (Art. 23 E-DSG)**

Der Revisionsentwurf ist auch in diesem Punkt zu ungenau. Er lässt Interpretationsspielraum offen, ob nur die Daten herausgabepflichtig sind oder auch allfällig vorhandene Dokumente auf denen sie basieren. Letzteres würde die Gefahr beinhalten, dass auf diesem Weg rechtsmissbräuchlich Beweismittel beschafft oder Geschäftsgeheimnisse ausgeforscht werden können. Prüfungs- und Treuhandunternehmen unterliegen dem Revisionsgeheimnis und haben in ihrer Berichterstattung auch das Geschäftsgeheimnis der Gesellschaft zu wahren. Dies darf auf keinen Fall unterlaufen werden. Es ist daher klar festzuhalten, dass nur Anspruch auf Informationen geltend gemacht werden können, die zur Wahrung der datenschutzrechtlichen Anforderungen notwendig sind. Die Herausgabe von Dokumenten ist auszuschliessen.

### **Rechtfertigungsgründe (Art. 27 E-DSG)**

Bei der Prüfung der Kreditwürdigkeit von Personen ist eine Auskunft nur zu gewähren, wenn die Daten nicht älter als fünf Jahre sind (Abs. 2 lit. c). Diese Frist ist unseres Erachtens zu kurz. Auch weiter zurückliegende Daten müssen im Bedarfsfall erhoben werden können. Der Einbezug des Profiling bei Art. 27 Abs. 2 lit. c. ist zu streichen.

### **Befugnisse (Art. 44 E-DSG)**

Die Befugnisse des Beauftragten gehen zu weit. Sie ist eine Aufsichts- und keine Strafuntersuchungsbehörde.

### **Sanktionen (Art. 54 E-DSG)**

Der Bundesrat hat zwar aufgrund der in der Vernehmlassung geäusserten Kritik die Bussenobergrenze um die Hälfte gesenkt. Sie ist mit 250'000 Franken immer noch unverhältnismässig hoch angesetzt. Bei Verstössen gegen das DSG handelt es sich um Übertretungen, nicht um

Vergehen oder Verbrechen. Der Bundesrat begründet weder in der Botschaft noch im erläuternden Bericht, weshalb die Sanktionen beispielsweise diejenigen der Steuerhinterziehung um ein Vielfaches übersteigen. Die europäischen Bestimmungen verlangen zwar, dass die Sanktionen abschreckend sein müssen. Dennoch müssen die Strafbestimmungen in einem angemessenen Verhältnis zur Schweizer Gesetzgebung sein.

Was bereits in den allgemeinen Bemerkungen erwähnt wurde, gilt insbesondere auch für die Sanktionen. Die Regelungen berücksichtigen zu wenig die unterschiedlichen Möglichkeiten von KMU und grossen Unternehmen. Es wäre beispielsweise zu unterscheiden zu welchem Zweck und in welchem örtlichen Rahmen die Daten verarbeitet werden.

#### **Verjährungsfristen (Art. 60 E-DSG)**

Gemäss Art. 109 StGB beträgt die Verjährungsfrist drei Jahre. Eine Ausweitung auf fünf Jahre ist unverhältnismässig.

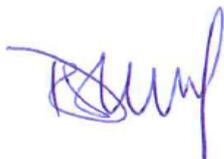
#### **Zivilprozessordnung (Art. 20 lit. c, Art. 99 lit. d, Art. 113 Abs. 2 lit. g, Art. 114 lit. f, Art. 243 Abs. 2 lit. d ZPO)**

Mit den Änderungen in der Zivilprozessordnung sollten datenschutzrechtliche Klagen vereinfacht werden, in dem keine Gerichtskosten erhoben und die Prozesse im vereinfachten Verfahren durchgeführt werden sollen. Diese gehen somit zu Lasten der Allgemeinheit. Warum dies so sein soll, ist für uns nicht ersichtlich. Wer sich eine Klage nicht leisten kann, hat Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Und die Zuweisung ins vereinfachte Verfahren begünstigt die Klagenden und erschwert die Verteidigung von Datenbearbeitern. Damit droht eine unnötige Klageflut.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse

**TREUHAND|SUISSE Schweizerischer Treuhänderverband**



Nationalrätin Daniela Schneeberger  
Zentralpräsidentin TREUHAND|SUISSE



Vanessa Jenni  
Geschäftsführerin TREUHAND|SUISSE