

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
Bundeshaus West  
3003 Bern

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

Sihlquai 255, 8005 Zürich  
info@sff.ch  
Tel. +41 (0)44 250 70 60  
Fax +41 (0)44 250 70 61

Postanschrift/Adresse postale/Indirizzo postale:  
Postfach, 8031 Zürich

Zürich, 8. September 2021 / ze

## Vernehmlassungsantwort

### **Entwurf zur Totalrevision der Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens bezüglich der im Betreff erwähnten Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG) und erlauben uns, Ihnen unsere nachfolgende Vernehmlassungsantwort einzureichen.

Der Schweizer Fleisch-Fachverband (SFF) ist die Branchenorganisation für die fleischverarbeitende Branche, die rund 24'000 Mitarbeitende umfasst. Dem SFF als Arbeitgeberverband sind knapp 1'000 Mitglieder angeschlossen, darunter kleine gewerbliche Betriebe bis hin zu Grossbetrieben. Zudem ist der SFF mit verschiedenen weiteren sogenannten Selbsthilfeorganisationen in den Bereichen Versicherung, Sozialversicherung, berufliche Vorsorge, Ausbildung und Treuhanddienstleistungen für unsere Branche verbunden. Aufgrund der dadurch anfallenden datenschutzrelevanten Tätigkeiten, insbesondere im Bereich Mitgliederadministration sowie Austausch von Personendaten zwischen dem SFF und den obengenannten Selbsthilfeorganisationen, ist der SFF von der Totalrevision der VDSG direkt betroffen. Basierend auf dieser direkten Betroffenheit erlauben wir uns, Ihnen in diesem Vernehmlassungsverfahren unsere Einschätzung zukommen zu lassen.

#### **I. Allgemeine Bemerkungen**

Unsere Vernehmlassungsantwort beschränkt sich auf Anmerkungen zu Artikeln, die von uns kritisch beurteilt werden. Der SFF verzichtet auf allgemeine oder zustimmende Ausführungen zu den einzelnen Artikeln. Grundsätzlich sei jedoch angemerkt, dass der SFF die Totalrevision der VDSG in den Grundzügen befürwortet, dies vor allem auch, weil ein verbesserter Datenschutz die Digitalisierung stärkt. Gerade während der noch immer andauernden Corona-Pandemie wurde deutlich, welchen Mehrwert ein gutes Digitalisierungsniveau darstellt. Die Digitalisierung wird zudem in den nächsten Jahren einen immer wichtigeren Stellenwert einnehmen und ein entscheidendes Element wirtschaftlichen Fortkommens der Schweiz sein. Ein weiterer wesentlicher Aspekt der Totalrevision der VDSG ist, dass die gesamtwirtschaftliche Auswirkung dieser Revision eine elementare Voraussetzung dafür ist, dass das derzeit laufende Evaluationsverfahren der Schweiz durch die Europäische Kommission in der Beibehaltung des Angemessenheitsbeschlusses der EU endet, damit der Wirtschaftsstandort und die Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz zentrale Mehrwerte der schweizerischen Volkswirtschaft bleiben und die wirtschaftliche Zukunft der Schweiz gesichert werden kann. Der Ansatz, sich im Grundsatz an die Verordnung (EU) 2016/679 (DSGVO) zu orientieren, ist sicherlich im Kontext der globalen Wirtschaft (Austausch Schweiz-EU) ein wichtiger und grundlegender Gesichtspunkt.

## II. Stellungnahme zu einzelnen Artikeln

### Zu Art. 1: Grundsätze

Bei den Grundsätzen zur Datensicherheit wird ein Schwerpunkt auf eine allgemeine Formulierung gelegt, da die Einzelfälle stark voneinander abweichen können und sachverhalts-bezogene, flexible und umsetzbare Lösungen erforderlich sind. Dieser Ansatz ist im Grundsatz sicherlich korrekt, kann jedoch in der Praxis zu Unsicherheiten und Auslegungsproblematiken führen. Hier wird die Rechtsprechung weitere Grundsätze entwickeln müssen, um die Grundpfeiler für die einzelnen Bereiche zu setzen. Auch vorstellbar ist, dass einzelne oder mehrere affine Branchen zusammen diese Grundsätze für ihre Branche(n) eigens erarbeiten müssen, um eine Rechtssicherheit schaffen zu können, vor allem auch im Hinblick darauf, dass bei einem Verstoß gegen diese Grundsätze strafrechtliche Folgen gemäss Art. 61 Buchstabe c nDSG drohen. Der SFF sieht somit diese umfassende Delegation der weiteren Konkretisierung der Grundsätze an die Judikative kritisch und stellt die Frage, ob mit dieser doch weiten Delegation das Prinzip der Gewaltentrennung nicht verletzt wird, indem die Judikative damit gezwungen wird, in den Kompetenzbereich der Legislative bzw. Exekutive einzugreifen. Gemäss der Ansicht des SFF wäre eine markantere Formulierung der Grundsätze wünschenswert und zielführend.

Im erläuternden Bericht zur Totalrevision der Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz wird zu diesem Artikel auf Seite 14 ausdrücklich als Beispiel erwähnt, dass die Anforderungen zur risikobasierten Datensicherheit in einem Spital in aller Regel erhöhte Anforderungen im Vergleich zur Bearbeitung von Kunden- oder Lieferantendaten in einer Bäckerei oder Metzgerei sind. Der SFF als Branchenverband der Fleischbranche nimmt dieses Beispiel gerne auf und verlässt sich auf den Aussagegehalt dieses Statements bei der zukünftigen Umsetzung der VDSG.

*Zu Art. 1 Abs. 1 Buchstabe d:* Für die Angemessenheit der ergriffenen technischen oder organisatorischen Massnahmen wird das Kriterium der Implementierungskosten genannt. Dieses Kriterium bezieht sich jedoch im Grundsatz nur auf die Wahl der kostengünstigeren Variante der technischen oder organisatorischen Massnahmen; eine Befreiung von der Pflicht einer angemessenen Datensicherheit kann nicht mit einer übermässigen Kostenverursachung begründet werden. Dies ist im Grundsatz korrekt, denn Datensicherheit ist ein unverzichtbares Gut. Dennoch stellt sich die Frage, welche Auswirkungen diese Bestimmung auf kleine KMU oder Kleinst-KMU oder auch Startups hat, für welche diese Umsetzung unverhältnismässig hohe Kosten verursacht. Dieser Punkt müsste unter diesem Gesichtspunkt noch genauer geprüft und mit einer Feintuning (beispielsweise einem Kostendach zwischen dem (voraussichtlichen) Umsatz und den Implementierungskosten) feinjustiert werden.

*Zu Art. 1 Abs. 2:* Die Massnahmen sollen in angemessenen Abständen überprüft werden. Der Begriff der «angemessenen Abstände» steht nach Ansicht des SFF individuellen Interpretationen zu weit offen. Anstelle dieses Begriffs zu präferieren wäre beispielsweise der Begriff «periodische Abstände, welche basierend auf der konkreten Gefährdungslage der Persönlichkeitsrechte und Grundrecht der Betroffenen definiert werden». Der in der VDSG gewählte Begriff der «angemessenen Abstände» lässt nach Ansicht des SFF zu viel Ermessensspielraum. Im Sinne der Rechtssicherheit und einer vereinheitlichten Umsetzung der Überprüfung der ergriffenen Massnahmen wäre eine gezielter greifende Definition im vorgeschlagenen Rahmen sinnvoll und zielführend.

*Zu Art. 3:* Gemäss dem erläuternden Bericht zur Totalrevision der VDSG kann die Protokollierung eine Massnahme für die Erreichung der Schutzziele gemäss Art. 2 VDSG sein. Damit wird eine Überschneidung mit Art. 2 VDSG willentlich in Kauf genommen. Nach Ansicht des SFF kann jedoch die Protokollierung nicht als technische oder organisatorische Massnahme zur Erreichung der Schutzziele angesehen werden, da diese abschliessend in Art. 2 genannt werden. Die Protokollierung dient der Folgeabschätzung bei einer automatisierten Bearbeitung von Personendaten und ist daher die Folge davon, dass die ergriffenen technischen oder organisatorischen Massnahmen nicht ausreichend greifen. Gemäss Ansicht des SFF wird damit eine Vermischung zwischen ergriffener Massnahmen und deren ungenügender Wirkung erreicht, die nicht sachkonform ist. Die Protokollierung kann nicht als ergriffene Massnahme zur Erreichung der Schutzziele qualifiziert werden, sondern als Instrument, um die inskünftig zu ergreifenden technischen oder organisatorischen Massnahmen zu definieren. Eine klare Abgrenzung zwischen den beiden Artikeln ist daher nach Einschätzung des SFF zwingend.

*Zu Art. 8 Abs. 1 lit. c:* Bei der Beurteilung der Angemessenheit des Datenschutzes eines ausländischen Staates oder eines internationalen Organs wird auf das Kriterium der Achtung der Menschenrechte abgestellt. Nach Ansicht des SFF hat dieses Kriterium keinen Platz bei der Beurteilung, ob ein Staat (bzw. ein Gebiet oder ein spezifischer Sektor) oder ein internationales Organ einen angemessenen Datenschutz gewährleistet. Der Schutz der Menschenrechte ist sicherlich, ohne Zweifel und grundsätzlich ein wichtiger Aspekt, der bei

der Beantwortung verschiedener Fragen grundlegend ist. Bei der Evaluierung des Datenschutzes hat er jedoch keine Sachrelevanz und ist daher aus der Liste der Entscheidungskriterien zu streichen. Der SFF weist zudem darauf hin, dass die Prüfung der Achtung der Menschenrechte allenfalls schwierig sein und nur mit dem Einsatz erheblicher zeitlicher und finanzieller Mitteln gewährleistet werden kann. Ob die Evaluation abschliessend und sachgerecht abgeschlossen werden kann, bleibt zudem fraglich. Da eine solche Prüfung zudem nicht Datenschutz-relevant ist, macht der SFF beliebt, dieses Kriterium aus dem Evaluationskatalog ersatzlos zu streichen. Der SFF versteht nicht, warum die Schweiz sich in diesem Bereich in die Rolle des Hüters der Menschenrechte begibt und sich im Rahmen des Datenschutzes nicht nur darum bemüht, den Datenschutz optimal zu wahren und zu schützen.

*Zu Art. 9 Abs. 3:* Die Verantwortlichen und die Auftragsbearbeiter müssen die spezifischen Garantien des Datenschutzes nicht vom EDÖB genehmigen lassen, sondern ihm diese vor der Datenbekanntgabe ins Ausland bloss mitteilen. Damit wird ein nicht unbeträchtliches Risiko in Kauf genommen, dass die Risikobeurteilung durch die Verantwortlichen und Auftragsbearbeiter unterschiedlich erfolgt, dies sowohl im privaten wie auch im öffentlichen Sektor. Mit der nachfolgenden, in Absatz 3 genannten Kriterien für den Mindestinhalt an solche spezifischen Garantien werden zwar gewisse einheitlichen Anforderungen gestellt, doch ist gemäss der Ansicht des SFF der Raum für individuelle und nur schlecht kalkulierbare Beurteilungsrisiken zu gross. Der SFF macht somit beliebt, diese blossen Informations- mit einer Genehmigungspflicht des EDÖB zu ersetzen.

*Zu Art. 12 Abs. 2:* Die Verhaltenskodizes und Zertifizierungen müssen vom EDÖB genehmigt werden, und dies, obwohl in diesem Artikel auf Art. 9 VDSG verwiesen wird, in welchem nur eine Information nicht eine Genehmigung des EDÖB vorgesehen wird. Der SFF kann den Grundsatz, wann der EDÖB nur informiert und wann er auch genehmigungspflichtig ist, nicht nachvollziehen, und macht, wie bereits vorstehend bei Art. 9 Abs. 3 erwähnt, eine Harmonisierung beliebt.

*Zu Art. 16:* Die Information über die Berichtigung, Löschung oder Vernichtung sowie die Einschränkung der Bearbeitung von Personendaten kann unterlassen werden, wenn damit ein unverhältnismässiger Aufwand verbunden ist. Weder die Verordnung noch der erläuternde Bericht zur Totalrevision der VDSG definieren diesen unverhältnismässigen Aufwand mit weiteren Details, so dass der Interpretationsspielraum im Einzelfall gemäss Ansicht des SFF zu weit ist und daher Raum dazu geschaffen wird, auf eine solche Information zu verzichten, um Aufwand zu vermeiden. Eine Definition mit Leitplanken, welche der Rechtssicherheit dienen, wäre gemäss dem SFF ins Auge zu fassen.

*Zu Art. 26 Buchstabe a:* Werden umfangreiche besonders schützenswerte Personendaten verarbeitet, gilt die Ausnahme von der Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses der Bearbeitungstätigkeiten nicht. Dem SFF ist die Definition des Umfangs der verarbeiteten besonders schützenswerten Personendaten mit «umfangreich» juristisch zu unpräzise, da er zu grossen Interpretationsspielraum enthält. Der SFF bevorzugt eine engere Definition, beispielsweise eine, welche Bezug nimmt auf das Verhältnis aller Personendaten im Vergleich zu den besonders schützenswerten Personendaten.

*Zu Art. 31:* im Vergleich zum entsprechenden Text in der VDSG-Vorversion wird der Begriff der «unverzöglichen Information» durch den Begriff der «rechtzeitigen Information» ersetzt. Einmal mehr stellt der SFF fest, dass mit Neu- oder Umformulierungen Interpretationsraum geschaffen wird, der der Rechtssicherheit und einheitlichen Rechtsanwendung alles andere als förderlich ist. Denn hier ist nicht klar, was der Rechtsetzer unter dem Begriff der Rechtzeitigkeit konkret versteht. Neu ist es nun so, dass jedes Bundesorgan selber entscheidet, was unter einer rechtzeitigen Information an die Datenschutzberaterin/den Datenschutzberater zu verstehen ist. Die allfällig dadurch entstehenden Verzögerungen bei der Informationsübermittlung kann dann mit dem blossen Hinweis, dass der Zeitpunkt der Information als rechtzeitig erachtet wurde, legitimiert werden. Diese Legitimierung greift bei einer «unverzöglichen Information» nicht, weswegen der SFF beliebt man, den ursprünglichen Begriff wieder aufzunehmen.

*Zu Art. 39 Abs. 2:* Gemäss Ansicht des SFF wäre es sinnvoll, den Zeitpunkt des Einbezugs des EDÖB bei Rechtsetzungsentwürfen mit Bezug zur Bearbeitung von Personendaten, den Datenschutz sowie den Zugang zu amtlichen Dokumenten in der Verordnung selbst zu definieren, so wie dieser im erläuternden Bericht zur Totalrevision des VDSG auf Seite 46 erwähnt wird, nämlich mit dem Einbezug des EDÖB spätestens bei der Ämterkonsultation. Damit wird Klar- und Rechtssicherheit geschaffen und Auslegungsspielraum vermieden.

#### **IV. Fazit**

Der SFF unterstützt die Totalrevision der Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz VDSG19-Verordnung Arbeitslosenversicherung unter Vorbehalt weniger Anmerkungen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Einschätzung.

Freundliche Grüsse

**Schweizer Fleisch-Fachverband**

Der Präsident



Dr. Ivo Bischofberger  
alt Ständerat

Der Direktor



Dr. Ruedi Hadorn