

# Grundzüge einer liberalen Datenschutzgesetzgebung

im Lichte der Revision des Datenschutzgesetzes (DSG, SR 235.1)

## I. Vorbemerkung

Die Digitalisierung erfasst inzwischen nahezu alle Lebens- und Rechtsbereiche. Es werden immer mehr Daten erzeugt, gesammelt und auf Erkenntnisse hin analysiert. Damit stellt sich freilich die Frage, wie die Schweiz sich auf den technischen Wandel mit ihrem Datenschutzrecht ausrichten will. Die Jungfreisinnigen Schweiz fassen (JFS) dazu folgende Position, die nicht auf einzelne konkrete Gesetzesbestimmungen abzielt, sondern im Lichte der anstehenden Revision des Datenschutzgesetzes im Wesentlichen vielmehr die innere Grundhaltung der JFS hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten dartun soll.

## II. Ausgangslage

Das zunehmende wirtschaftliche Interesse am Wert von Daten führte vor allem auf europäischer Ebene zu grossen Diskussionen über die rechtliche Einordnung von Daten. Vor kurzem hat die Europäische Union denn auch zwecks Schutzes personenbezogener Daten die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) erlassen. Auch in der Schweiz wird dieses Thema seit längerem diskutiert. Denn die geltenden gesetzlichen Grundlagen dürften den aktuellen Gegebenheiten und auch den internationalen Anforderungen an ein adäquates Datenschutzrecht nicht mehr gerecht werden. Eine Modernisierung des schweizerischen Datenschutzes auch unter Berücksichtigung der internationalen Vorgaben erscheint den JFS daher angezeigt. Die anstehende Revision des Datenschutzgesetzes bietet hierzu passende Gelegenheit.

## III. Aktueller Rechtsstand

Die Abgrenzung zwischen Sach- und Personendaten wird zunehmend schwieriger. Eine Zuweisung und der Schutz von Daten durch eigentumsartige Rechte besteht *de lege lata* weder durch das Sachen- noch durch das Datenschutzrecht. Auch das geltende Urheber- und Leistungsschutzrecht bietet kaum Schutz. Wem gehören Daten? Und inwieweit dürfen sie verarbeitet werden? Diese Fragen verlangen nach neuen, zeitgerechten Lösungsansätzen.

## IV. Zu berücksichtigende Aspekte

Die JFS fordern, dass im Rahmen der Revision des Datenschutzgesetzes die nachfolgenden Aspekte berücksichtigt werden:

### 1. Einwilligung der Betroffenen zur Auswertung von Daten

Personenbezogene Daten bedürfen selbstredend eines hohen Schutzes. Sie sollen im wirtschaftlichen Sinn genutzt werden können, wenn die betreffende Person hierzu eingewilligt hat. Auf das Erfordernis einer ausdrücklichen, expliziten Einwilligung in schriftlicher Form ist jedoch grundsätzlich zu verzichten. Eine in schriftlicher, elektronischer oder vergleichbarer Form abgegebene generelle Einwilligung im konkreten Fall soll generell ausreichen können. Auch stillschweigendes Verhalten hat als gültige Einwilligung zu gelten, damit weiterhin die im Massengeschäft unumgänglichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (sog. AGB) verwendet werden können.

### 2. Dokumentations-, Informations- und Auskunftspflicht

Nutzer personenbezogener Daten haben im Umgang mit solchen Daten «Buch» zu führen und darüber im Rahmen von Informations- und Auskunftspflichten Rechenschaft gegenüber der betroffenen Person abzulegen. Solche Pflichten sind aus Sicht des Daten-subjekts eminent wichtig. Dabei gilt es, auf Folgendes zu achten:

Die Dokumentation des Datenumgangs hat verhältnismässig zu erfolgen. Es soll im Grundsatz auf das Führen eines Verzeichnisses aller Datenbearbeitungen beschränkt sein können. Freiwillige, weitergehende Arten der Dokumentation sollen selbstverständlich zulässig sein. Im Übrigen ist die Einführung einer Ausnahme für kleine und mittlere Unternehmen im Sinne einer Entlastung vorzusehen.

In Bezug auf die Informations- und Auskunftspflichten ist auf eine verwirrende Überinformation der betroffenen Personen zu verzichten. Vielmehr soll im Sinne einer risikobasierten Transparenzpflicht gearbeitet werden. Betroffene Personen sollen möglichst einfach und transparent (mitunter auch in Form automatisierter Einzelentscheide) informiert werden und ihre Rechte über eine einfach hand-zuhabende Kontaktmöglichkeit ausüben können. Dabei ist sicherzustellen, dass die Auskunft in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Form und darüber hinaus kostenlos erfolgt. Vom Grundsatz der Kostenlosigkeit soll auf dem Verordnungsweg im Einzelnen abgewichen werden können, zumal in

Fällen wiederholter und ungerechtfertigter Auskunft und aufwändiger Anfragen eine kostenlose Auskunftspflicht nicht ohne weiteres hinnehmbar scheint.

### 3. Sektorspezifische Regelungen

Sinnvoll wäre allemal die Entwicklung sektorenspezifischer Regelungen für Rechte an Daten, zum Beispiel für die Automobilindustrie und den Gesundheitssektor. Dieses Vorgehen könnte ganzheitliche gesetzliche Lösungen ermöglichen, mit welchen gleichwohl auf die Eigenheiten der jeweiligen Branche eingegangen werden kann. Dabei könnte ein risikobasierter Ansatz verfolgt werden: Strengere Regelungen sollten für jene Geschäftstätigkeiten vorgesehen werden, welche besonders sensible Datenbearbeitungen umfassen, und weniger strenge Regelungen sollten bei Geschäftsmodellen gelten, in welchen keine oder nur in eingeschränkter Masse besonders sensible Daten bearbeitet werden.

### 4. Selbstregulierung

Eine weitere Möglichkeit, die Rechtspositionen und das Verantwortungsbewusstsein der verschiedenen Akteure in einer Datenwirtschaft zu stärken, wäre auch die Selbstregulierung durch die beteiligten Unternehmen. Dies garantiert sachgerechte Lösungen, die von Experten mit einem starken Bezug zur Praxis ausgearbeitet werden und durch die betreffenden Unternehmen schliesslich auch umgesetzt werden können. Durch den Weg über die Selbstregulierung kann der technologie-neutrale Charakter der Datenschutzgesetzgebung zudem beibehalten und gleichzeitig auf technologische Eigenheiten eingegangen werden.

### 5. Bestimmtheit der Begrifflichkeiten

Zwecks Rechtssicherheit und mit Blick auf eine konsistente Rechtsanwendung ist sicherzustellen, dass die neue Gesetzgebung auf eine kohärente Terminologie ausgerichtet ist und wenn immer möglich dem Europäischen Recht (siehe sogleich) diesbezüglich angelehnt oder mitunter gleich ist. Auslegungsbedürftige Begriffe sind möglichst zu schärfen und zu präzisieren.

Konkret sollen insbesondere die Bestimmungen zur Organisation (Art. 39 ff. E-DSG) und den Untersuchungs- und weiteren Befugnissen (Art. 43 ff. E-DSG) des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten klarer umrissen werden. Die vorgesehenen Bestimmungen sind ungenügend bestimmt, die Organisation und das Verfahren des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten mithin nur rudimentär geregelt. Dies birgt die Gefahr des Ausuferns.

## 6. Verhältnis zum Datenschutzrecht in der Europäischen Union

Die DSGVO scheint, trotz den verschiedenen Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung, zumindest als europäischer Standard anerkannt zu sein. Es gilt hier zum einen sicherzustellen, dass bei der Revision der Datenschutzgesetzgebung der Datenfluss innerhalb der Europäischen Union möglichst einfach ist und nicht durch differenzierte Informationspflichten erschwert wird. Zum anderen soll die richtige Balance zwischen dem Schutz der betroffenen Person und der globalen Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandortes Schweiz gefunden werden. Das bedeutet, dass das künftige Datenschutzgesetz derart revidiert werden soll, dass es einem Äquivalenztest gegenüber der Europäischen Union und deren DSGVO standhält, jedoch nicht über diesen Standard hinausgeht. Spielräume im Verhältnis zum internationalen Recht sind wenn immer möglich zu nutzen. Auf strengere Regeln soll grundsätzlich verzichtet werden. Ein sog. «Swiss Finish» gilt es deshalb zu verhindern. Dabei ist insbesondere von der Implementierung weitreichender und mit massiven Sanktionen versehener Strafbestimmungen abzusehen.

## V. Fazit

Daten sind der neue Treibstoff der digitalen Welt. Eine angemessene und wirksame Datenschutzgesetzgebung ist nicht nur für die Wirtschaft, sondern auch für die Gesellschaft ein wichtiges Erfordernis. Zentrale Voraussetzung ist in erster Linie die Akzeptanz und das Vertrauen der Beteiligten in den Datenschutz – dies insbesondere im Hinblick auf die Fortentwicklung der immer wichtiger werdenden digitalen Wirtschaft und des damit verbundenen wirtschaftlichen Potentials. Sodann spielen aber auch die einzelnen konkreten Bestimmungen einer Gesetzgebung eine erhebliche Rolle; diese sollen möglichst praktikabel sein und Raum für individuelle Geschäftsmodelle lassen. Dabei soll jedenfalls die Kernfunktion des Datenschutzes, der Schutz des Betroffenen bzw. seiner Persönlichkeit, nicht ausser Acht gelassen werden. □

Matthias P. A. Müller  
Vize-Präsident Jungfreisinnige Schweiz