

DSG-Revision: Kompetenzen des EDÖB und weitere Durchsetzungsinstrumente

Der EDÖB erhält unter dem revidierten DSG neue Kompetenzen. Ihre Effektivität wird stark davon abhängen, ob er die für Untersuchungen notwendigen Ressourcen erhält. Die zivilrechtliche Durchsetzung ist für Betroffene beschwerlicher, könnte aber an Bedeutung gewinnen.

■ **Von Dr. Thomas Steiner, LL.M., Rechtsanwalt**

Das revidierte Datenschutzgesetz des Bundes (rev-DSG) ist auf der Zielgeraden. Es bleiben wenige Differenzen. Bei den Durchsetzungsinstrumenten sind sich die Räte bereits einig. Dieser Beitrag beleuchtet die Möglichkeiten staatlicher und privater Durchsetzung.

Abklärungen und Empfehlungen des EDÖB unter geltendem Recht

Bei Abklärungen und Empfehlungen unter geltendem Recht hat sich der EDÖB (mit wenigen Ausnahmen) auf jene Fälle zu beschränken, in denen die beanstandeten Datenbearbeitungen geeignet sind, die Persönlichkeit einer grösseren Anzahl Personen zu verletzen (sog. Systemfehler). Zudem muss der EDÖB heute gegen Unternehmen, Organisationen oder Bundesbehörden beim Bundesverwaltungsgericht klagen, wenn diese der Empfehlung des EDÖB nicht folgen.

Kein Systemfehler mehr notwendig

Unter dem rev-DSG wird der EDÖB künftig verpflichtet sein, von Amts wegen oder auf Anzeige hin eine Untersuchung zu eröffnen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass Datenbearbeitungen gegen Datenschutzvorschriften verstossen. Das Erfordernis des Systemfehlers fällt weg. Der EDÖB wird allen Anzeigen betroffener Personen nachgehen und bei Anzeichen von Verstössen grundsätzlich eine Untersuchung eröffnen müssen.

Allerdings gilt unter dem rev-DSG auch das Opportunitätsprinzip. Der EDÖB wird von der Eröffnung einer



Untersuchung absehen können (und angesichts knapper Ressourcen müssen), wenn die Bedeutung der Verletzung von Datenschutzvorschriften geringfügig ist.

Neue Untersuchungs- und Entscheidungskompetenzen des EDÖB

Unter dem rev-DSG wird den EDÖB verbindlich anordnen können (Verfügungskompetenz), dass Verantwortliche oder Auftragsbearbeiter ihre Datenverarbeitungsvorgänge ändern. Er kann unter dem rev-DSG vom betreffenden Unternehmen, der Organisation oder der Bundesbehörde verlangen,

- bestimmte Bearbeitungstätigkeiten auszusetzen oder ganz einzustellen
- Personendaten zu korrigieren oder zu löschen oder
- bestimmte datenschutzrechtliche Pflichten zu erfüllen, wie z.B. die Information betroffener Personen über die Erhebung von Personendaten oder über Verletzungen der Datensicherheit, die sie auch dem EDÖB gemeldet haben.

Der EDÖB wird hingegen weiterhin nicht befugt sein, Unternehmen oder Organisationen mit verwaltungsrechtli-

chen Bussen zu belasten. Er wird auch nicht befugt sein, natürlichen Personen Bussen aufzuerlegen. Im Gegensatz haben die Aufsichtsbehörden der meisten EU/EWR-Staaten die Kompetenz, die unter der DSGVO vorgesehene Geldbussen zu verhängen.

Untersuchungsbefugnisse des EDÖB

Schon heute kann der EDÖB im Rahmen von Sachverhaltsabklärungen Auskünfte einholen, Akten herausverlangen oder sich Datenbearbeitungen vorführen lassen. Die betroffenen Unternehmen oder Organisationen sind zur Mitwirkung verpflichtet. Verweigern sie die Mitwirkung, droht der verantwortlichen natürlichen Person eine strafrechtliche Busse.

Unter dem rev-DSG erhält der EDÖB die Befugnis, bei Verweigerung der Mitwirkung Folgendes verbindlich anzuordnen:

- Zugang zu allen Auskünften, Unterlagen, Verzeichnissen der Bearbeitungstätigkeiten und Personendaten, die für die Untersuchung erforderlich sind
- Zugang zu Räumlichkeiten und Anlagen



- Zeugeneinvernahmen
- Begutachtungen durch Sachverständige

Strafrechtliche Durchsetzung

Unter dem rev-DSG beträgt der Höchstbetrag der Busse CHF 250 000.–. Zudem ist neu nebst der vorsätzlichen Verletzung von Informations-, Melde- und beruflichen Schweigepflichten oder der vorsätzlich falschen oder unvollständigen Beantwortung von Auskunftsbeglehen auch die vorsätzliche Verletzung einiger Sorgfaltspflichten auf Antrag strafbar, z.B. die vorsätzliche Nichteinhaltung von Mindestanforderungen an der Datensicherheit.

Strafbar ist grundsätzlich die (entscheid-)verantwortliche natürliche Person. Neu kann stattdessen das Unternehmen oder die Organisation mit einer Busse von bis zu CHF 50 000.– belastet werden, wenn die Ermittlung der strafbaren natürlichen Person innerhalb des Unternehmens oder der Organisation einen unverhältnismässigen Untersuchungsaufwand erfordern würde.

Private Durchsetzung im Zivilprozess

Das DSG sieht private Rechtsbehelfe gegen Verletzungen der durch das DSG geschützten Persönlichkeitsrechte vor. Von besonderer praktischer Bedeutung waren in den letzten Jahren Rechtsstreitigkeiten über die Ausübung der Rechte auf Auskunft, Berichtigung und Löschung. Es bestehen aber auch Klagerechte gegen die Verletzung zentraler Datenschutzgrundsätze wie Zweckbindung, Datenminimierung oder Datensicherheit oder gegen die unrechtmässige Bekanntgabe von Personendaten an Dritte.

Dies gilt unter dem rev-DSG weiterhin. Im Rahmen von Zivilklagen werden betroffene Personen in Bezug auf ihre eigenen, der Bearbeitung unterliegenden Personendaten verlangen können,

- dass der Verantwortliche unrichtige Personendaten berichtigt
- dass der Verantwortliche einen Bestreitungsvermerk anbringt, wenn

weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit der Personendaten festgestellt werden kann

- dass eine Datenbearbeitung (gegebenenfalls auch vorsorglich) verboten wird
- dass eine bestimmte Bekanntgabe der Personendaten an Dritte oder die Übermittlung ins Ausland (gegebenenfalls auch vorsorglich) untersagt wird
- dass der Verantwortliche das Auskunftsrecht gewährt oder die Personendaten herausgibt
- dass der Verantwortliche die Personendaten löscht
- dass Dritte über die Berichtigung, Löschung oder das Verbot der Bearbeitung oder Bekanntgabe an Dritte informiert werden oder
- dass das Gericht eine bestehende Verletzung von Betroffenenrechten feststellt, wenn sie sich noch immer störend auf die Persönlichkeit der Klägerin auswirkt.

Die Klage richtet sich nach Art. 28 rev-DSG und den Bestimmungen (insbesondere Art. 28a) des ZGB über die Klagen gegen drohende oder bestehende Persönlichkeitsverletzungen. Entsprechend sind Schadenersatz, Genugtuung oder Herausgabe eines durch die Persönlichkeitsverletzung unrechtmässig erlangten Gewinns weitere mögliche Rechtsbehelfe.

An der Beweislastverteilung ändert sich nichts: Die Klägerin trägt die Beweislast dafür, dass eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt und dass die Beklagte daran kausal mitgewirkt hat. Die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung wird vermutet. Folglich trägt die Beklagte die Beweislast für das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen.

Kostenerleichterungen für betroffene Personen

Die Revision führt (in der ZPO) einige Kostenerleichterungen für die Klägerin ein:

- Die Beklagte kann von der Klägerin künftig bei Klagen aus DSG keine Sicherstellung der Parteientschädigung mehr verlangen, und

- bei Streitigkeiten nach DSG werden künftig weder im Schlichtungsverfahren noch im Entscheidungsverfahren Gerichtskosten auferlegt.

Ausblick und Thesen

1. Der Schweizer Gesetzgeber wird dereinst evaluieren müssen, ob die Durchsetzung des rev-DSG durch den EDÖB effektiv genug ist, wenn dieser nicht die Kompetenz hat, Unternehmen mit einer Busse zu belasten. Allerdings kann eine verordnete Einschränkung oder Unterlassung einer Datenbearbeitung für Unternehmen ebenso einschneidend sein wie eine Busse.
2. Die strafrechtliche Durchsetzung ist keine geeignete Alternative zur verwaltungsrechtlichen. Strafverfolgungsbehörden werden in der Regel weder das Spezialwissen noch die Kapazitäten haben, Verstösse gegen DSG-Strafbestimmungen zu verfolgen, und den Betroffenen ist (ausser vielleicht im Rahmen von Adhäsionsklagen) wenig geholfen.
3. Die vorgesehenen Kostenerleichterungen könnten die private Durchsetzung von Betroffenenrechten etwas attraktiver machen. Die Klägerin trägt im Zivilprozess aber weiterhin ein erhebliches Kosten- und Prozessrisiko. Sie muss die beweiserheblichen Tatsachen aufarbeiten und den Beweis für die Persönlichkeitsverletzung führen. Nach Massgabe ihres Unterliegens im Prozess wird die Klägerin zudem weiterhin eine Parteientschädigung (einen Teil der Anwaltskosten) an die Beklagte zahlen müssen. Schliesslich werden die Möglichkeiten des kollektiven Rechtsschutzes wie bislang beschränkt sein. Zivilverfahren bleiben deshalb, gerade im Vergleich zu einer Anzeige an den EDÖB, beschwerlich.

AUTOR



Thomas Steiner, Dr. iur., LL.M., RA, ist spezialisiert im Daten- und Technologie-recht und Partner bei LAUX LAWYERS AG (www.lauxlawyers.ch).