

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Elektronischer Versand an:

jonas.amstutz@bj.admin.ch

Bern, 14. Oktober 2021

Vernehmlassung zur Totalrevision der VDSG

Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Einladung zur oben erwähnten Vernehmlassung. Der SGB hat in der Vernehmlassung zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes (nDSG) einen stärkeren Datenschutz für Arbeitnehmende gewünscht als vom Parlament schliesslich beschlossen. Vor diesem Hintergrund ist es für uns zentral, dass der Bundesrat in der Umsetzungsverordnung VDSG den vorhandenen Spielraum konsequent in Richtung hin zu mehr Datenschutz nutzt. Unter diesem Blickwinkel unterstützt der SGB den Inhalt der vorgeschlagenen Umsetzungsvorlage im Grundsatz, fordert allerdings in einigen Punkten klare Verbesserungen.

Kommentare zu den einzelnen Artikeln

Kriterien zur Beurteilung Angemessenheit der Datensicherheitsmassnahmen (Art. 1 Abs. 1 E-VDSG)

Für den SGB ist es zentral, dass die datenbearbeitenden Personen, insbesondere Arbeitgeber, ausreichende technische und organisatorische Massnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit dieser Daten vornehmen. Vor diesem Hintergrund halten wir es für verfehlt, die Implementierungskosten als Beurteilungskriterium zur Angemessenheit solcher Massnahmen explizit in der Verordnung zu erwähnen.¹ So ist für uns z.B. das Risiko einer Verletzung der Datensicherheit das viel relevantere Beurteilungskriterium für die zu treffenden Massnahmen.

Folglich beantragt der SGB, Art. 1 Abs. 1 E-VDSG folgendermassen zu ändern:

Art. 1 Grundsätze

1 Ob die technischen oder organisatorischen Massnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit dem Risiko angemessenen sind, beurteilt sich nach den folgenden Kriterien:

- a. Zweck, Art, Umfang und Umstände der Datenbearbeitung;
- b. die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Verletzung der Datensicherheit und deren potenziellen Auswirkungen für die betroffenen Personen;

¹ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 16.

c. der Stand der Technik;

d. Implementierungskosten.

2 Die Massnahmen sind über die gesamte Bearbeitungsdauer hinweg in angemessenen Abständen zu überprüfen.

Schutzziele zur Gewährleistung der Datensicherheit (Art. 2 E-VDSG)

Der SGB hält es für nicht angebracht, in der Umsetzungsverordnung explizit festzuschreiben, dass die Massnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit die Schutzziele nur insofern erreichen müssten, als diese Massnahmen angemessen seien.² Einerseits ist der Angemessenheitsgrundsatz bereits allgemein auf Gesetzesebene verankert (vgl. Art. 6 Abs. 5 nDSG), andererseits könnte die explizite Erwähnung der Angemessenheit den falschen Eindruck erwecken, die zur Sicherstellung der Datensicherheit zu erreichenden Schutzziele zu relativieren.

Folglich beantragt der SGB, Art. 2 E-VDSG folgendermassen zu ändern:

Art. 2 Schutzziele

Soweit angemessen, Die Massnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit müssen folgende Schutzziele erreichen:

Aufbewahrungsfrist der Protokolle bei automatisierter Datenbearbeitung mit hohem Risiko (Art. 3 Abs. 4 E-DSVG)

Für den SGB ist es wichtig, dass bei einer automatisierten Bearbeitung von Personendaten mit einem hohen Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Personen die entsprechenden Protokolle ausreichend lange aufbewahrt werden müssen, so dass allfällige Datenschutzverletzungen nachträglich nachvollzogen und daraus für zukünftige Datenbearbeitungen präventiv die richtigen Schlüsse gezogen werden können. Dies ist z.B. regelmässig der Fall bei automatisierten Einstellungsverfahren und der Führung von Personalakten. Vor diesem Hintergrund unterstützt der SGB die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist dieser Protokolle gegenüber der geltenden Verordnung (vgl. Art. 10 Abs. 2) von 1 auf 2 Jahre.³ Diese Frist darf folglich bei der Überarbeitung der Vorlage nicht gekürzt werden.

Vorgaben zur Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland (Art. 8-12 E-VDSG)

Ganz allgemein ist es für den SGB wichtig, dass bei der Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland der Bundesrat sicherstellt, dass der Datenschutz dabei ausreichend gewährleistet wird. Besonders Angestellte von Banken, etc., haben ein grosses Risiko, hier sonst ihre Daten in nicht äquivalente Rechts-Systeme transferiert zu sehen.

Vor diesem Hintergrund halten wir die Vorgaben in der neuen VDSG zur Beurteilung eines angemessenen Datenschutzniveaus von Staaten, Gebieten oder Sektoren grundsätzlich als sachgerecht und griffig⁴. Wir fordern deshalb den Bundesrat dazu auf, bei den entsprechenden Beurteilungen diese Vorgaben konsequent anzuwenden.

² Siehe Erläuternder Bericht, S. 17.

³ Siehe Erläuternder Bericht, S. 20.

⁴ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 25ff.

Mindestanforderungen an Datenschutzklauseln und Garantien bei Bekanntgabe von Personendaten in Staaten ohne Angemessenheitsbeschluss des Bundesrates (Art. 9 E-VDSG)

Der SGB unterstützt den im Entwurf von Art. 9 E-VDSG enthaltenen Vorschlag des Bundesrates, für Datenschutzklauseln und spezifische Garantien bei der Bekanntgabe von Personendaten in Staaten ohne Angemessenheitsbeschluss des Bundesrates gewisse Mindestanforderungen auf Verordnungsstufe festzuschreiben. Diese Vorgaben sind umso wichtiger, weil diese Klauseln resp. Garantien gemäss den gesetzlichen Vorgaben (vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. b nDSG) vom EDÖB nicht genehmigt, sondern nur zur Kenntnis genommen werden müssen.⁵ Diese Klauseln sind restriktiv auszulegen. Gerade im Arbeitsverhältnis gesammelte Daten müssen besonders streng geschützt werden. Es besteht sonst regelmässig die Gefahr, dass Arbeitgeber um ihre Geschäftstätigkeit zu schützen ungerechtfertigt Daten ihrer Arbeitnehmenden ins Ausland bekannt geben.

Genehmigungspflicht des EDÖB von Verhaltenskodizes zur Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland (Art. 12 Abs. 2 E-VDSG)

Um bei der Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland gestützt auf unternehmensinterne Verhaltenskodizes die Sicherstellung eines angemessenen Datenschutzes wirksam kontrollieren zu können, begrüsst der SGB die vorgesehene Genehmigungspflicht dieser Verhaltenskodizes durch den EDÖB.⁶

Benachteiligungsverbot bei Verlangen der Überprüfung einer automatisierten Einzelentscheidung durch eine natürliche Person (Art. 17 E-VDSG)

Für den SGB ist es wichtig, dass Diskriminierungen bei automatisierten Einzelentscheidungen bestmöglich verhindert werden. Deshalb begrüssen wir es ausdrücklich, dass der Bundesrat in der Umsetzungsverordnung festschreiben will, dass Personen, welche die Überprüfung einer automatisierten Einzelentscheidung durch eine natürliche Person verlangen, dadurch nicht benachteiligt werden dürfen.⁷ Damit soll richtigerweise verhindert werden, dass betroffene Personen davor zurückschrecken, eine solche Überprüfung einzufordern. Dies ist gerade im Arbeitsverhältnis ein reales Risiko, wo immer mehr HR-Entscheidungen automatisiert stattfinden (Management/Hiring/Firing by Algorithms). Dieser Schutz vor Diskriminierung bleibt aber nur theoretisch, solange der Kündigungsschutz in der Schweiz für Arbeitnehmende ungenügend ist, wie dies heute mit Art. 336a OR der Fall ist. Der SGB fordert deshalb, dass bei missbräuchlicher Kündigung wegen Ausübung des vorliegenden Rechts eine Erhöhung der zu zahlenden Entschädigung auf mindestens 24 Monatslöhne sowie die Wiedereinstellung stattfinden muss (parallele Revision von Art. 336a OR).

Ausnahme von der Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses der Bearbeitungstätigkeiten bei KMU mit nicht umfangreicher Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten (Art. 26 lit. a E-VDSG)

Um die Sicherstellung des Datenschutzes bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten auch bei KMUs zu gewährleisten, fordert der SGB, dass der Verzicht auf die Füh-

⁵ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 27.

⁶ Siehe Erläuternder Bericht, S. 29.

⁷ Siehe Erläuternder Bericht, S. 31.

zung eines Verzeichnisses der Bearbeitungstätigkeiten bei nicht umfangreicher Datenbearbeitung im Sinne von Art. 26 lit. a konsequent angewandt wird und dabei insbesondere der Begriff der umfangreichen Bearbeitung solcher Daten nicht zu restriktiv ausgelegt wird.⁸

Aus diesem Grunde ist auch KMUs die Führung eines Verzeichnisses betr. ihrer Mitarbeitenden vorzuschreiben.

Für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen im Voraus herzlich.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND



Pierre-Yves Maillard
Präsident



Luca Cirigliano
Zentralsekretär

⁸ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 39f.