

Fragen & Antworten zur modernisierten Datenschutzkonvention 108 des Europarats und zur EU-Datenschutzäquivalenz

Ausgabe 2019-06 | Stand: 18. Juni 2019

Für Rückfragen:

Jacques Beglinger, G: +41 31 356 68 60, M: +41 79 405 43 86, jacques.beglinger@swissholdings.ch

ZUSAMMENFASSUNG

- Die Unternehmen brauchen einen **baldigen Abschluss der laufenden Datenschutzrevision**. Die Verzögerung in der parlamentarischen Beratung führt zu grossen Risiken für den Wirtschaftsstandort. **Alle Unternehmen** in der Schweiz – **der ganzen Wertschöpfungskette entlang** – haben ein Interesse daran, dass die Revision schnell abgeschlossen wird und Mehrbelastungen durch unterschiedliche Datenschutzniveaus minimiert werden.

Siehe insbesondere 1. Frage bis 27. Frage

- Im aktuell sehr agilen Digitalregulierungsumfeld, in dem Investitionsentscheide namentlich im F&E-Umfeld und bei Startups aufgrund der Faktoren Zukunftsträchtigkeit, Einhaltung von Standards und Stabilität getroffen werden, hätte eine Isolierung der Schweiz gerade beim Datenschutz sehr negative Folgen. Deshalb ist als vertrauensbildende Massnahme der **Beitritt zur modernisierten Europaratskonvention 108 zum Datenschutz umgehend an die Hand zu nehmen**.

Siehe insbesondere 28. Frage bis 44. Frage

- Zudem ist die **Erneuerung der EU-Datenschutzäquivalenz von grösster Bedeutung**. Ein Verlust der formellen Gleichwertigkeit wäre für den Digitalstandort Schweiz ein schwerer Schlag und würde die **meisten Unternehmen, insbesondere auch KMU, mit grossen administrativen Aufwänden unverhältnismässig belasten**.

Siehe insbesondere 47. Frage bis 74. Frage

Inhaltsverzeichnis:

I.	DIE DATENSCHUTZREGULIERUNG INTERNATIONAL IM UMBRUCH	4
	1. Die massgeblichen Regelwerke	4
	1. Frage Wie ist der Datenschutz in der Schweiz geregelt?	4
	2. Frage Wie ist der Datenschutz in der EU geregelt?	4
	3. Frage Gibt es zum Datenschutz wichtige internationale Abkommen?	4
	2. Die Rechtslage vor Mai 2018	5
	a. Das schweizerische DSG 1992	5
	4. Frage Wann wurde das bestehende DSG erlassen?	5

5. Frage	Welche wesentlichen Änderungsschübe gab es?	5
	b. Die EU-Datenschutzrichtlinie	5
6. Frage	Wann wurde die EU-DS-RL 1995 erlassen?	5
	c. Die Europaratskonvention 108 zum Datenschutz (CoE 108)	5
7. Frage	Welche Bedeutung hat die CoE 108 für die Schweiz?	5
	3. Die aktuelle Gesetzeslage	5
8. Frage	Gilt das DSG 1992 aktuell noch?	5
9. Frage	Wann löste die EU-DSGVO die EU-DS-RL 1995 ab?	5
10. Frage	Berührt die EU-DSGVO auch die Datenverarbeitung in der Schweiz?	6
11. Frage	Wie verhält sich das DSG 1992 gegenüber der EU-DSGVO?	6
12. Frage	Welcher Text der Europaratskonvention 108 ist für die Schweiz aktuell massgeblich?	6
	4. Die Revision des DSG 1992 in der Schweiz	6
	a. Grundlagen und Einleitung der Revision	6
13. Frage	Ist das schweizerische Datenschutzgesetz in Revision?	6
14. Frage	Wo finden sich die massgeblichen Unterlagen zur Revision?	6
15. Frage	Wie verlief die Vorbereitung der aktuellen Schweizer DSG-Revision?	6
16. Frage	Wie haben sich die Unternehmen in der Vernehmlassung positioniert?	7
17. Frage	Wie hat sich die Wirtschaft in ihrer Stellungnahme spezifisch zum internationalen Regulierungsstand beim Datenschutz geäussert?	7
	b. Parlamentarisches Verfahren	8
18. Frage	Wo liegt im Moment der Ball?	8
19. Frage	Weshalb wurde die Revisionsvorlage in einen „Schengen“-Teil und einen „Haupt“-Teil aufgespalten?	8
20. Frage	Ist der «Schengen-Teil» bereits abgeschlossen?	8
21. Frage	Wird der «Schengen-Teil» als eigenständiges Gesetz weiterbestehen?	8
22. Frage	Wo stehen aktuell die parlamentarischen Beratungen für den «Hauptteil»?	8
	c. Ausblick	9
23. Frage	Wie könnte ein möglicher weiterer Fahrplan der Revision aussehen?	9
24. Frage	Wie wird sich das Ausarbeiten der begleitenden Ausführungsverordnungen auf den Zeitplan auswirken?	10
25. Frage	Wird das Revisionsergebnis dem Volk vorgelegt?	10
26. Frage	Tritt das revidierte DSG unmittelbar mit der Schlussabstimmung im Parlament bzw. nach annehmendem Referendumsentscheid sofort in Kraft?	10
27. Frage	Wie steht die Schweizer DSG-Revision zeitlich zu den anderen massgeblichen Reformen im Bereich des Datenschutzes?	10
II.	DIE MODERNISIERUNG DER DATENSCHUTZKONVENTION 108 DES EUROPARATS	11
28. Frage	Von wann datiert die ursprüngliche CoE 108?	11
29. Frage	Wann trat die Schweiz der ursprünglichen CoE 108 bei?	11
30. Frage	Wann fand die Modernisierung der CoE 108 statt?	11
31. Frage	Wo finden sich die massgeblichen Unterlagen zur Modernisierung der CoE 108?	11
32. Frage	Gibt die CoE 108 einen übereuropäischen Datenschutzstandard wieder?	11
33. Frage	Wie würde ein Beitritt der Schweiz zur modernisierten CoE 108 international wahrgenommen?	11
34. Frage	Welche Staaten haben die modernisierten CoE 108 bereits unterzeichnet?	12
35. Frage	Wäre ein möglicher Beitritt der Schweiz zur modernisierten CoE 108 ein direkter Nachvollzug der EU-DSGVO?	12
36. Frage	Wie wurde ein möglicher Beitritt der Schweiz zur modernisierten CoE 108 in der parallel zur Vernehmlassung zur Revision des DSG 1992 laufenden Vernehmlassung beurteilt?	12
37. Frage	Ist auch die Schweiz der modernisierten CoE 108 bereits beigetreten?	12
38. Frage	Ist es überhaupt richtig, von einem neuen „Beitritt“ zu sprechen, nachdem die CoE schon seit 1981 besteht?	12
39. Frage	Welche Schritte sind seitens der Schweiz zu einem Beitritt zur modernisierten CoE 108 nötig?	12
40. Frage	Wird die eventuelle Ratifizierung der modernisierten CoE 108 dem Volk vorgelegt?	13
41. Frage	Könnte die Schweiz der modernisierten CoE 108 bereits vor dem Abschluss der Revision des DSG beitreten?	13
42. Frage	Wie könnte ein möglicher Fahrplan zum Beitritt zur CoE 108 aussehen?	13
43. Frage	Welches Soft law orientiert sich bereits an der modernisierten CoE 108?	14
44. Frage	Wie verhalten sich die modernisierte CoE 108 und die EU-DSGVO zueinander?	14

45. Frage	Äussert sich die modernisierte CoE 108 auch zum grenzüberschreitenden Austausch von Personendaten?	15
46. Frage	Sieht die modernisierte CoE 108 gleich harsche Sanktionsbestimmungen und Busshöhen vor wie die EU-DSGVO?	15
III.	DATENSCHUTZ-GLEICHWERTIGKEITSENTSCHEIDUNGEN (ÄQUIVALENZ)	16
1.	Im Allgemeinen	16
47. Frage	Um was geht es bei EU-Äquivalenzentscheidungen?	16
48. Frage	Kennt auch die Schweiz ein auf Äquivalenz basierendes Datenschutz-Drittenstaatenregime?	16
49. Frage	Wie ist das Drittstaatenregime im DSG 1992 geregelt?	16
50. Frage	Hat die Schweiz die EU-Gesetzgebung als angemessen eingestuft?	17
51. Frage	Weshalb ist die Anerkennung der EU-Datenschutzäquivalenz für die Unternehmen so wichtig?	17
52. Frage	Wie war das Drittstaatenregime in der EU-DS-RL 1995 geregelt?	17
53. Frage	Hat die EU die Schweizer Gesetzgebung als angemessen eingestuft?	17
54. Frage	Wie ist das Verfahren zum Drittstaatenregime heute in der EU-DSGVO geregelt?	17
55. Frage	Welche inhaltlichen Voraussetzungen muss ein Drittstaat erfüllen, damit das Datenschutzniveau von der EU-Kommission als angemessen (d.h. gleichwertig bzw. äquivalent) beurteilt wird?	18
56. Frage	Welchen Ländern ist bereits eine EU-DSGVO-Äquivalenz bescheinigt worden.	18
57. Frage	Reicht es aus, um gegenüber der EU äquivalent zu sein, wenn ein Schweizer Datenbearbeiter einfach individuell die EU-DSGVO einhält?	18
58. Frage	Wenn die EU-Äquivalenz doch nur dazu dient, den Import von Personendaten in die Schweiz hinein zu erleichtern, weshalb ist sie denn für Unternehmen in der Schweiz überhaupt wichtig?	19
59. Frage	Könnten Personendaten aus der EU auch ohne Angemessenheitsanerkennung in ein Drittland übermittelt werden?	19
60. Frage	Weshalb sind Cloud-Dienstleistungen von fehlenden Angemessenheitsanerkennungen betroffen?	19
61. Frage	Besteht ein Zusammenhang zwischen der Erneuerung der EU-Datenschutzäquivalenz und der ebenfalls in Überprüfung stehenden EU-Börsenäquivalenz?	19
62. Frage	Besteht ein Zusammenhang zwischen der Erneuerung der EU-Datenschutzäquivalenz und der laufenden Diskussion um ein Institutionelles Abkommen Schweiz – EU?	20
2.	Erneuerung der Datenschutz-(Äquivalenz) der EU gegenüber der Schweiz	20
63. Frage	Ist aus EU-Sicht eine Überprüfung der bestehenden Datenschutzäquivalenz der Schweiz überhaupt notwendig?	20
64. Frage	Hat die Überprüfung der Schweiz bereits begonnen?	20
65. Frage	Wie ist der weitere Fahrplan der EU-Überprüfung gegenüber der Schweiz?	20
66. Frage	Welche Möglichkeiten hat die Schweiz, vor formellem Abschluss der DSG-Revision gegenüber der EU Angemessenheit aufzuzeigen?	21
67. Frage	Könnte der Beitritt der Schweiz zur modernisierten CoE 108 den Angemessenheitsbeschluss der EU positiv beeinflussen?	21
3.	Welche wären die Folgen, wenn die EU die Gleichwertigkeit der schweizerischen DS-Regulierung nicht anerkennen würde?	21
68. Frage	Was wären die Folgen für den Wirtschaftsstandort Schweiz?	21
69. Frage	Würde auch der Ruf der Schweiz als Digitalstandort in Mitleidenschaft gezogen?	21
70. Frage	Was wären die Folgen einer Nicht-Äquivalenz für KMU?	22
71. Frage	Welchen Einfluss hätte die Nichterneuerung der EU-Datenschutzäquivalenz auf das Sanktionsrisiko der Unternehmen?	22
72. Frage	Würde es ausreichen, wenn die EU der Schweiz die Äquivalenz zeitlich begrenzt erteilen würde (ähnlich wie bei der Börsenäquivalenz)?	22
73. Frage	Würde die Schweiz bei Nichterteilen der Datenschutz-Äquivalenz umgekehrt die EU-Datenschutzregulierung nicht mehr als angemessen erklären?	22
74. Frage	Gibt es im grenzüberschreitenden Austausch von Personendaten weitere Dossiers, die von einer Nichtäquivalenz betroffen sind?	22

I. DIE DATENSCHUTZREGULIERUNG INTERNATIONAL IM UMBRUCH

Datenschutzregulierung im Umbruch:

Die Wirtschaft fordert einen **zeitnahen Abschluss der laufenden Datenschutzrevision**. Die Verzögerung in der parlamentarischen Beratung führt zu grossen Risiken für den Wirtschaftsstandort. Alle Unternehmen in der Schweiz – **der ganzen Wertschöpfungskette entlang** – haben ein Interesse daran, dass die Revision schnell abgeschlossen wird und Mehrbelastungen durch unterschiedliche Datenschutzniveaus minimiert werden.

1. Die massgeblichen Regelwerke

1. Frage Wie ist der Datenschutz in der Schweiz geregelt?

Der Datenschutz ist im Wesentlichen im Bundesgesetz über den Datenschutz ([DSG 1992](#))¹, in der dazugehörigen Verordnung ([VDSG](#))² sowie ergänzenden Empfehlungen und dgl. (sog. Soft law) geregelt. Für den Umgang mit Personendaten wichtige Grundsätze finden sich bereits in der Bundesverfassung ([BV](#))³, z. B. in [Art. 13 BV](#) (Schutz der Privatsphäre) und [Art. 27 BV](#) (Wirtschaftsfreiheit).

2. Frage Wie ist der Datenschutz in der EU geregelt?

Der Datenschutz ist insbesondere in der EU-Datenschutz-Grundverordnung vom 27.4.2016 ([EU-DSGVO](#))⁴ geregelt. Vor der EU-DSGVO galt die EU-Datenschutzrichtlinie von 1995 ([EU-DS-RL 1995](#))⁵; siehe nachfolgend 6. Frage). Hinzu kommt noch spezifisch betreffend die elektronische Kommunikation die ebenfalls in Revision stehende ePrivacy-Richtlinie (EU-Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG für elektronische Kommunikation)⁶. Diese Gesetzgebungen gelten auch für den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR).

3. Frage Gibt es zum Datenschutz wichtige internationale Abkommen?

Ja, es gibt insbesondere die Europaratskonvention 108 zum Datenschutz ([CoE 108](#))⁷, der die Schweiz beigetreten ist (siehe nachfolgend 7. Frage und 28. Frage ff.). Die CoE bildet prinzipienbasiert das derzeitige regionale Verständnis darüber ab, wie der Datenschutz beim aktuellen Stand der Digitalisierung von einem Staat (z.B. der Schweiz) minimal zu regeln

¹ Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1).

² Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 14. Juni 1993 (VDSG; SR 235.11).

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁴ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung, zit. EU-DSGVO).

⁵ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr.

⁶ Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0058>. Diese wurde 2009 durch die sog. Cookie-RL ergänzt, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32009L0136>.

⁷ Übereinkommen vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (zit. CoE 108, im amtlichen Kontext bezeichnet als SEV Nr. 108 [Serie Europäischer Verträge]; SR 0.235.1).

sei. Daneben ist derzeit insbesondere der bilateralrechtliche Schengen-Kontext der europäischen polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit wichtig⁸.

2. Die Rechtslage vor Mai 2018

a. Das schweizerische DSG 1992

4. Frage Wann wurde das bestehende DSG erlassen?

Das DSG 1992 wurde, gestützt auf die heutigen Art. 95, 122 und 173 Abs. 2 der Bundesverfassung, am 19. Juni 1992 von der Bundesversammlung beschlossen und trat am 1. Juli 1993 in Kraft.

5. Frage Welche wesentlichen Änderungsschübe gab es?

Die erste Revision des DSG 1992 trat am 1.1.2008 in Kraft und bezweckte insbesondere die verbesserte Information von Personen, deren Daten gesammelt und bearbeitet wurden. Im Rahmen der europäischen polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen ([Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands](#))⁹ wurde das DSG 1992 auf den 1.12.2010 erneut revidiert.

b. Die EU-Datenschutzrichtlinie

6. Frage Wann wurde die EU-DS-RL 1995 erlassen?

Die EU-DS-RL 1995 trat am 13.12.1995 in Kraft und musste bis am 24.10.1998 in das nationale Recht der EU-Mitgliedstaaten umgesetzt werden.

c. Die Europaratskonvention 108 zum Datenschutz (CoE 108)

7. Frage Welche Bedeutung hat die CoE 108 für die Schweiz?

Die ursprüngliche CoE 108 wurde am 28.1.1981 zur Unterzeichnung aufgelegt. Sie war das erste rechtsverbindliche internationale Instrument im Bereich des Datenschutzes. Sie diente als Grundlage für das DSG 1992. Die Schweiz ist der CoE 1997 formell beigetreten und seit diesem Zeitpunkt zwingend gehalten, die in der Konvention festgelegten Prinzipien innerstaatlich umzusetzen. 2011 bis 2018 wurde die CoE inhaltlich modernisiert (modernisierte CoE108, CoE 108+), vgl. ab 28. Frage.

3. Die aktuelle Gesetzeslage

8. Frage Gilt das DSG 1992 aktuell noch?

Ja, das DSG 1992 gilt weiterhin. Allerdings wird es zurzeit revidiert, vgl. dazu ab 13. Frage.

9. Frage Wann löste die EU-DSGVO die EU-DS-RL 1995 ab?

Die EU-DSGVO gilt seit 25.5.2018. Sie braucht dank ihrer Ausgestaltung als Verordnung keine Umsetzung in nationales Recht. Das heisst, die EU-DSGVO gilt seit unmittelbar in allen EU-Mitgliedstaaten. Sie ersetzt die EU-DS-RL 1995 vollständig.

⁸ Vergleiche die Themenseite des EDA: <https://www.eda.admin.ch/dea/de/home/bilaterale-abkommen/ueberblick/bilaterale-abkommen-2/schengen.html>

⁹ Bundesgesetz über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI über den Schutz von Personendaten im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen vom 19. März 2010 (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands), <https://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2010/3387.pdf>.

Zusammen mit der EU-DSGVO wurde im Schengen-Kontext der europäischen polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit ebenfalls der Datenschutzbereich aufdatiert¹⁰. Unter dem bilateralen Schengenabkommen war die Schweiz verpflichtet, diese Neuerung ebenfalls umzusetzen, vergleiche dazu insbesondere ab 20. Frage.

10. Frage Berührt die EU-DSGVO auch die Datenverarbeitung in der Schweiz?

Ja, die EU-DSGVO entfaltet auch extraterritoriale Wirkung. Grundsätzlich findet die Verordnung dann Anwendung, wenn sich eine Niederlassung des Datenverarbeiters in der EU befindet oder Daten von Personen, die sich in der EU aufhalten, bearbeitet werden und dazu die Absicht seitens Datenverarbeiter besteht, den betroffenen Personen Waren oder Dienstleistung anzubieten oder ihr Verhalten zu beobachten. Somit können auch Datenverarbeiter in der Schweiz in den Geltungsbereich der Verordnung fallen. Aus diesem Grund haben viele Schweizer Unternehmen die EU-DSGVO intern bereits umgesetzt.¹¹

11. Frage Wie verhält sich das DSG 1992 gegenüber der EU-DSGVO?

Das Schutzniveau des aktuellen (nicht revidierten) DSG 1992 entspricht nicht demjenigen der EU-DSGVO und reicht daher voraussichtlich nicht zur Aufrechterhaltung der EU-Äquivalenz (vgl. dazu ab 47. Frage).

12. Frage Welcher Text der Europaratskonvention 108 ist für die Schweiz aktuell massgeblich?

Die Schweiz hat die modernisierte CoE 108 bis anhin noch nicht ratifiziert. Damit gilt für die Schweiz weiterhin die ursprüngliche (inhaltlich der aktuellen digitalen Entwicklung nicht angepasste) Fassung der CoE 1981.

Der Bundesrat hat aber bereits in der Botschaft zur Revision des Datenschutzgesetzes seine Absicht angekündigt, die Konvention zu unterzeichnen. Um der Konvention beitreten zu können, muss die Schweiz ihre Gesetzgebung an die Anforderungen der Konvention anpassen: Der Entwurf des DSG des Bundesrates berücksichtigt diesen Anpassungsbedarf (vgl. 39. Frage).

4. Die Revision des DSG 1992 in der Schweiz

a. Grundlagen und Einleitung der Revision

13. Frage Ist das schweizerische Datenschutzgesetz in Revision?

Ja, das DSG 1992 wird zurzeit totalrevidiert.

14. Frage Wo finden sich die massgeblichen Unterlagen zur Revision?

Die massgeblichen Unterlagen befinden sich auf der entsprechenden [Themenseite des Bundesamts für Justiz](#).

15. Frage Wie verlief die Vorbereitung der aktuellen Schweizer DSG-Revision?

- Am 9.12.2011 heisst der Bundesrat den Bericht über die Evaluation des Datenschutzgesetzes gut und beauftragt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Evaluation und der derzeit laufenden Entwicklungen in der EU und beim Europarat gesetzgeberische Massnahmen zur Stärkung des Datenschutzes zu prüfen sowie bis Ende 2014 Vorschläge zum weiteren Vorgehen zu unterbreiten ([Medienmitteilung](#)).

¹⁰ Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32016L0680>

¹¹ Vergleiche auch die Themenseite des EDÖB: <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/dokumentation/rechtliche-grundlagen/Datenschutz%20-%20International/DSGVO.html>

- Um das nötige Fachwissen einzubeziehen sowie die Interessen der verschiedenen, von einer allfälligen Revision des DSG betroffenen Personengruppen zu gewährleisten, setzt das Bundesamt für Justiz (BJ) eine Begleitgruppe ein. Die Begleitgruppe erörtert von September 2012 bis Oktober 2014 den gesetzgeberischen Handlungsbedarf zum DSG 1992 und fasst die Diskussionsergebnisse in einem [Bericht](#) zusammen.
- Am 1.4.2015 nimmt der Bundesrat den Bericht der Begleitgruppe sowie die Vorschläge des EJPD zum weiteren Vorgehen zur Kenntnis. Er beauftragt das EJPD, ihm unter Berücksichtigung der derzeit laufenden Datenschutzreformen in der EU und beim Europarat bis spätestens Ende August 2016 einen Vorentwurf für eine Revision des DSG zu unterbreiten ([Medienmitteilung](#)).
- Am 21.12.2016 schickt der Bundesrat den [Vorentwurf zu einer Totalrevision des DSG](#) und zur [Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz](#) in die Vernehmlassung ([Medienmitteilung](#)). Diese umfasst auch die Möglichkeit, die Europaratskonvention CoE 108 zu ratifizieren.
- Am 15.9.2017 verabschiedet der Bundesrat die [Botschaft zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes](#) ([Medienmitteilung](#)).

16. Frage **Wie haben sich die Unternehmen in der Vernehmlassung positioniert?**

SwissHoldings hat zusammen mit economiesuisse am 4.4.2017 eine weitgehendst gleichlautende, im Wesentlichen zustimmende Vernehmlassungsantwort eingereicht (volle [Stellungnahme im Wortlaut](#)).

Sie umfasst zusammenfassend folgende Positionen:

1. *Der Umgang mit **Daten** ist für die Digitale Wirtschaft zentral. Eine **optimale Datenpolitik** bietet den **Unternehmen Entfaltungsmöglichkeiten** und **sichert das Vertrauen der Nutzer**. Die Regulierung hat sich am **Verhältnismässigkeitsprinzip** zu orientieren. Damit ist in der auf dem Persönlichkeitsschutz basierenden **Datenschutzregulierung** für die Unternehmen ein **Maximum an Flexibilität und ein Minimum an Belastung** zu wahren.*
2. *Spielräume im Verhältnis zum internationalen Recht sowie das etablierte System der Selbstregulierung sind zu nutzen. Zugleich ist aber sicherzustellen, dass die Beibehaltung der Äquivalenz mit dem Datenschutzrecht der EU nicht gefährdet wird. Die diversen im Vergleich zum EU-Raum überschüssenden Regelungen sind anzupassen. Dabei soll die Totalrevision dazu genutzt werden, bestehende Bestimmungen zu hinterfragen und an die technologische Entwicklung anzupassen.*
3. *Der Begriff **«Profiling»** ist auf automatisierte Bewertungen von Personendaten einzuschränken und die Bedingungen dazu sind stark zu reduzieren (Information statt Einwilligung);*
4. *Die Initiative für **Empfehlungen der guten Praxis** muss stets zwingend von der betroffenen Industrie ausgehen. Die **Selbstregulierung** ermöglicht es mittels Bezug zur Praxis, sachgerechte Lösungen zu entwickeln. Geben sich Unternehmen einen **betrieblichen Datenschutzbeauftragten**, soll dies auf **strikt freiwilliger Basis** erfolgen und dem Unternehmen daraus **entsprechende Erleichterungen** bereiten.*
5. *Diverse **Informations- und Meldepflichten** sind **überschiessend**. Sie bedeuten unverhältnismässigen Aufwand und generieren eine **unübersehbare, unproduktive Flut von Informationen und Meldungen**. Abzulehnen sind auch die damit verbundene Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen und die Pflicht, sich selbst zu belasten. Gesamthaft wirken sich die **Vorschläge innovations- und wettbewerbshindernd** aus. Sie sind dem vom Vorentwurf angestrebten **risikobasierten Ansatz entsprechend substantiell zu reduzieren**. Dies betrifft insbesondere automatisierte Einzelfallentscheide, Datenschutz-Folgenabschätzungen und Meldungen von Datenschutzverstössen. Darüber hinaus braucht es eine **Relativierung der Kostenlosigkeit des Auskunftsrechts** und weitere, griffige Massnahmen, um dem Missbrauch des Datenschutzrechtes zu datenschutzfremden Zwecken entgegenzuwirken;*
6. *Ein weiterer umfassender Kritikpunkt ist das vorgeschlagene Sanktionssystem: Private, strafrechtliche Sanktionen sind weder verhältnismässig noch zielführend. Es ist ein tragbares, mit den rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbares Sanktionssystem zu implementieren. Gleichzeitig ist eine zu grosse Machtfülle des EDÖB zu verhindern. Die Wirtschaft skizziert ein eigenes Sanktionsmodell als Grundlage für die Entwicklung eines alternativen Lösungsansatzes.*
7. *Der **Ratifizierung des Änderungsprotokolls** zur von der Schweiz bereits früher ratifizierten "Konvention zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten" (**Datenschutzkonvention SEV 108**) in der künftigen modernisierten Form ist **aus grundsätzlichen Überlegungen zuzustimmen**.*

17. Frage **Wie hat sich die Wirtschaft in ihrer Stellungnahme spezifisch zum internationalen Regulierungsstand beim Datenschutz geäussert?**

In der Stellungnahme wurde explizit postuliert, dass sich das künftige schweizerische Datenschutzrecht an internationalen Standards orientieren müsse:

[...]

Angesichts der dynamischen technologischen aber auch der internationalen Entwicklungen im Bereich Datenschutz ist für die Schweiz von Bedeutung, dass sie mit modernen Regelungen den Zugang insbesondere zum EU-Raum nicht unnötig einschränkt. Unternehmen aller Grössenstufen und entlang der ganzen Wertschöpfungsketten sind vital darauf angewiesen, Daten nicht nur aus der Schweiz exportieren, sondern namentlich auch aus der EU in die Schweiz importieren zu können. Das einfachste und sicherste Mittel dazu wäre es, wenn die EU-Kommission i.S.v. Erw. 104 DSGVO bzw. Art. 45 DSGVO ((EU) 2016/679) der Schweizer Regulierung weiterhin ein «angemessenes Schutzniveau» attestieren könnte. Damit die Schweizer Regulierung aus Sicht der EU derart als äquivalent angesehen werden kann, muss sie grundlegende Garantien bieten, wie sie im vorerwähnten Artikel beispielhaft, aber nicht abschliessend aufgeführt sind. Zugleich hat sich das Schweizer Datenschutzrecht auch verbindlich an der Konvention 108 des Europarates zu orientieren.

[...]

b. Parlamentarisches Verfahren

18. Frage Wo liegt im Moment der Ball?

Das Parlament nahm die Revisionsvorlage im Herbst 2017 an die Hand. Erstrat ist der Nationalrat. Seither – und noch immer – ist dessen Staatspolitische Kommission ([SPK-N](#)) mit der Vorberatung befasst.

19. Frage Weshalb wurde die Revisionsvorlage in einen „Schengen“-Teil und einen „Haupt“-Teil aufgespalten?

Ziel der Totalrevision war ursprünglich die integrale Anpassung des Schweizer Rechts an den aufdatierten europäischen Datenschutzstandard gemäss modernisierter CoE 108, wie auch gleichzeitig die Umsetzung der Verpflichtungen aus dem Schengen-Besitzstand und eine Annäherung an die EU-DSGVO. Die Vorlage wurde später allerdings aufgeteilt, da für die Beachtung der Pflichten eine durch das bilaterale Schengenabkommen («Schengen-Teil» vorgegebene Frist bestand.

20. Frage Ist der «Schengen-Teil» bereits abgeschlossen?

Ja. Das Schengen-Datenschutzgesetz ([SDSG](#))¹² vom 28.9.2018, also der erste Teil der Revision des DSG 1992, ist am 1.3.2019 in Kraft getreten. Siehe aber 21. Frage.

21. Frage Wird der «Schengen-Teil» als eigenständiges Gesetz weiterbestehen?

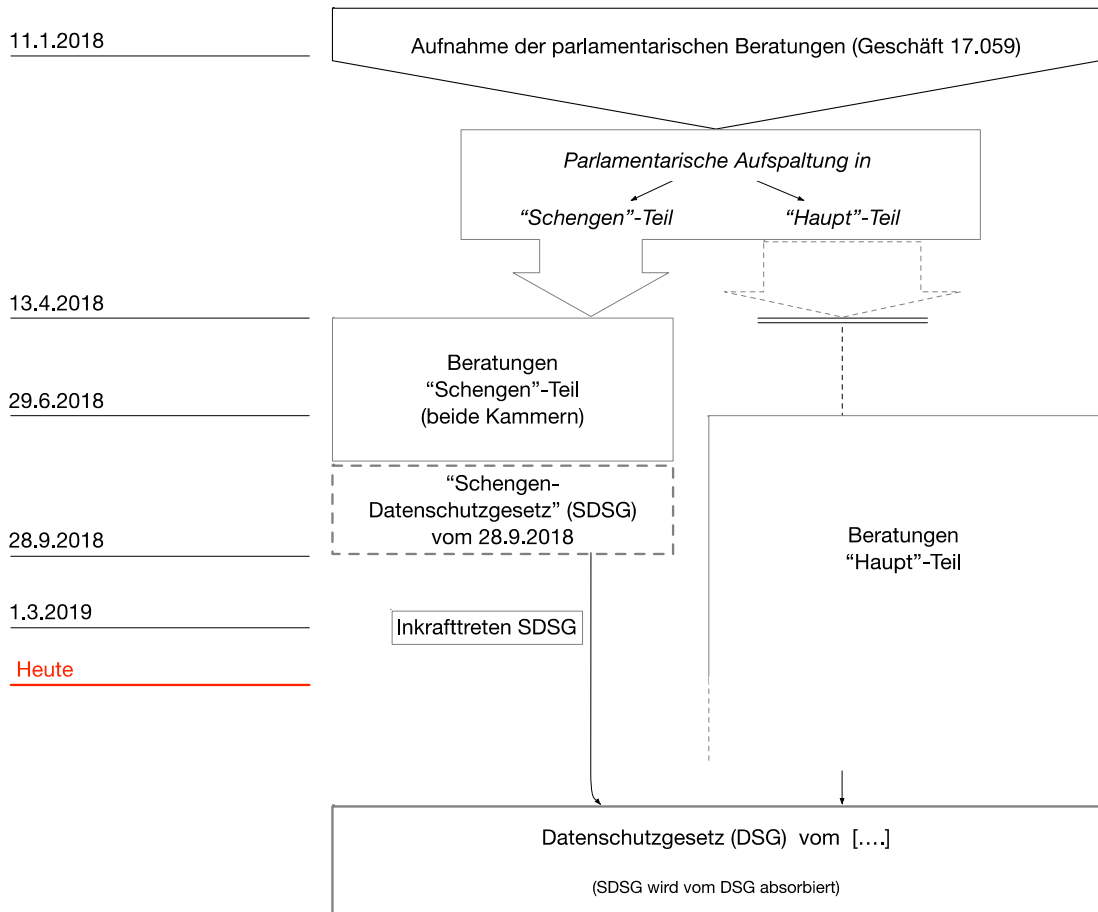
Nein, es ist vorgesehen, dass der «Schengen-Teil» und der «Hauptteil» beim Abschluss der parlamentarischen Arbeiten am «Hauptteil» formell wieder in einem einzigen finalen DSG zusammengeführt wird. Sobald das neue Datenschutzgesetz in Kraft tritt, soll das SDSG in das revidierte DSG inkorporiert werden und nicht mehr als eigenständiges Gesetz bestehen.

22. Frage Wo stehen aktuell die parlamentarischen Beratungen für den «Hauptteil»?

Die Staatspolitische Kommission des Nationalrats (SPK-N) teilte zwar in einer [Medienmitteilung](#) vom 1.2.2019 mit, dass die Vorlage zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes voraussichtlich in der Sommersession 2019 im Nationalrat behandelt werden könne. Im Frühling 2019 wurde aber klar, dass der „Hauptteil“ erst in der Herbstsession 2019 in den Erstrat kommt¹³.

¹² Bundesgesetz über den Datenschutz im Rahmen der Anwendung des Schengen-Besitzstands in Strafsachen (Schengen-Datenschutzgesetz, SDSG; SR 235.3).

¹³ Medienmitteilung vom 24.5.2019, <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-spk-n-2019-05-24.aspx>



c. Ausblick

23. Frage Wie könnte ein möglicher weiterer Fahrplan der Revision aussehen?

Die Revision könnte – rein hypothetisch – wie folgt verlaufen:

- Bei üblichem Geschäftsgang:

2019-05 – 2019-08	Vorberatung Erstrat (SPK-N)
2019-09	Beratung Erstrat (NR)
[2019-10	Wahlen]
2020-01 – 2020-05	Vorberatung Zweitrat (SPK-S)
2020-06	Beratung Zweitrat (StR)
2020-09	Differenzbereinigung, Schlussabstimmung
2021-Q1	ev. Referendum
2021-01 (ohne Referendum) bzw. 2021-Q1/Q2 (mit Referendum)	Inkrafttreten (je nach Verlauf der nachgelagerten Verordnungsarbeiten auch erst später)

- Bei beschleunigtem Geschäftsgang:

2019-05 – 2019-08	Vorberatung Erstrat (SPK-N)
2019-09	Beratung Erstrat (NR)
[2019-10	Wahlen]
2019-12 – 2020-02	Vorberatung Zweitrat (SPK-S)
2020-03	Beratung Zweitrat (StR)
2020-06	Differenzbereinigung, Schlussabstimmung

2020-Q4	ev. Referendum
2020-12 (ohne Referendum) bzw. 2021-Q1/Q2 (mit Referendum)	Inkrafttreten (je nach Verlauf der nachgelagerten Verordnungsarbeiten auch erst später)

24. Frage **Wie wird sich das Ausarbeiten der begleitenden Ausführungsverordnungen auf den Zeitplan auswirken?**

Obwohl bereits parallel zur parlamentarischen Behandlung mit der Überarbeitung auch der begleitenden Ausführungsverordnungen (namentlich Datenschutzverordnung und Datenschutzzertifizierungsverordnung) begonnen wurde, könnten sich hier bei einer so komplexen Vorlage noch zusätzlich Verzögerungen ergeben. Die Verordnungen müssten eventuell in den Kommissionen konsultiert werden. Allenfalls werden sie auch in die öffentliche Vernehmlassung geschickt.

25. Frage **Wird das Revisiionsergebnis dem Volk vorgelegt?**

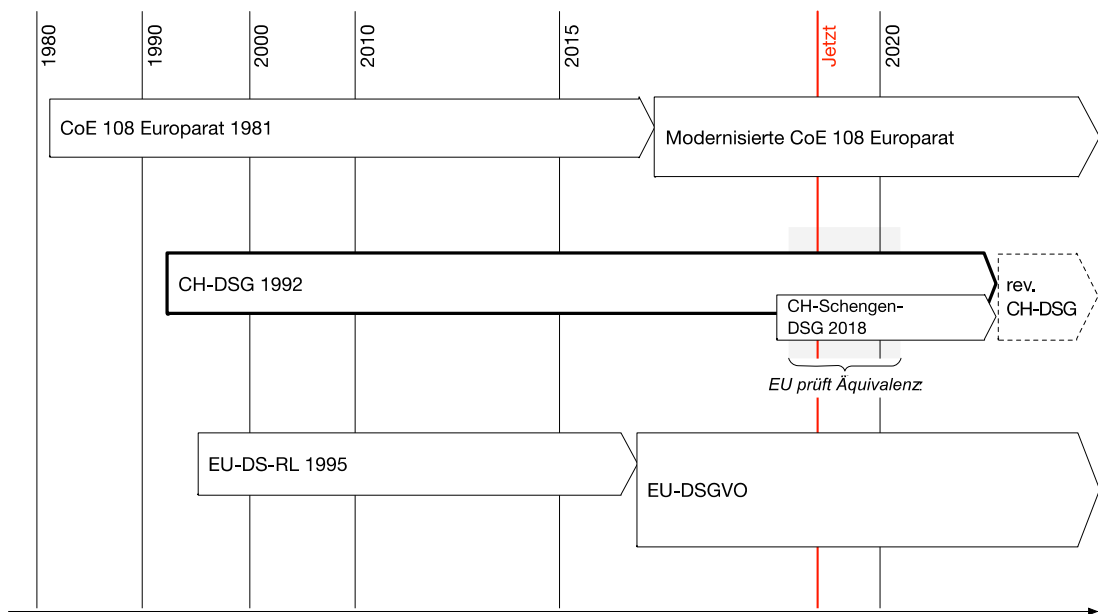
Als Bundesgesetz wird das revidierte DSG nach Schlussabstimmung im Parlament dem fakultativen Referendum unterstehen.

26. Frage **Tritt das revidierte DSG unmittelbar mit der Schlussabstimmung im Parlament bzw. nach annehmendem Referendumsentscheid sofort in Kraft?**

Davon ist nicht auszugehen. Angesichts des grossen Anpassungsbedarfs bei Behörden und Wirtschaft und der noch fertigzustellenden Verordnungsarbeiten könnte sich zusammengenommen zwischen Schlussabstimmung im Parlament und Inkraftsetzen eine Zeitspanne von einem Jahr oder noch länger ergeben. Bei der letzten grösseren DSG-Revision fand die Schlussabstimmung am 24.3.2006 statt, das Inkraftsetzen gut ein dreiviertel Jahr später am 1.1.2008.

27. Frage **Wie steht die Schweizer DSG-Revision zeitlich zu den anderen massgeblichen Reformen im Bereich des Datenschutzes?**

Die folgende Grafik zeigt die zeitliche Abfolge der verschiedenen Reformen in der Übersicht:



II. DIE MODERNISIERUNG DER DATENSCHUTZKONVENTION 108 DES EUROPARATS

Modernisierung der Europaratskonvention 108:

Im aktuell sehr agilen Digitalregulierungsumfeld, in dem Investitionsentscheide namentlich im F&E-Umfeld und bei Startups aufgrund der Faktoren Zukunftsträchtigkeit, Einhaltung von Standards und Stabilität getroffen werden, hätte eine Isolierung der Schweiz gerade beim Datenschutz sehr negative Folgen. Deshalb ist als vertrauensbildende Massnahme der **Beitritt zur modernisierten Europaratskonvention 108 zum Datenschutz umgehend an die Hand zu nehmen**.

28. Frage **Von wann datiert die ursprüngliche CoE 108?**

Die ursprüngliche CoE 108 wurde am 28.1.1981 zur Unterzeichnung aufgelegt. Über die Zeit wurde sie zunehmend begleitet von Empfehlungen (z.B. [Empfehlung zum Schutz von Arbeitnehmerdaten](#), mit [Erläuterndem Bericht](#)¹⁴), Guidelines und weiteren sog. Soft law-Instrumenten (siehe 43. Frage).

29. Frage **Wann trat die Schweiz der ursprünglichen CoE 108 bei?**

Die CoE 108 war von der Schweiz am 2.10.1997 ratifiziert worden. Dieses Übereinkommen wurde durch ein [Zusatzprotokoll](#)¹⁵ ergänzt, das die Schweiz am 20. Dezember 2007 ratifizierte.

30. Frage **Wann fand die Modernisierung der CoE 108 statt?**

Die Arbeiten an den materiellen Datenschutzteilen der CoE 108 waren faktisch im Sommer 2016 bereits beendet. Nach Klärung weniger weiterer, eher prozeduraler Details wurde sie am 10.10.2018 zum Beitritt eröffnet ([Text der modernisierten CoE 108](#)).

31. Frage **Wo finden sich die massgeblichen Unterlagen zur Modernisierung der CoE 108?**

Die massgeblichen Unterlagen befinden sich auf der entsprechenden Themenseite des Europarats: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108/modernised> (en) bzw. <https://www.coe.int/fr/web/data-protection/convention108/modernised> (fr).

32. Frage **Gibt die CoE 108 einen übereuropäischen Datenschutzstandard wieder?**

Ja, zusätzlich zu den meisten Mitgliedstaaten waren auch eine ganze Anzahl aussereuropäischer Staaten der ursprünglichen CoE 108 beigetreten, so etwa Argentinien, Mexiko, Marokko, Senegal, Tunesien. An den Arbeiten an der Modernisierung der CoE 108 haben unter offiziellem Beobachterstatus ferner u.a. Australien, Brasilien, Japan, Kanada, Internationales Komitee des Roten Kreuzes, Indonesien, Israel, Japan, Korea, Neuseeland, Philippinen, USA, der Heilige Stuhl, verschiedene Nichtregierungsorganisationen (NGOs) und – als einzige Vertretung der Wirtschaft – die Internationale Handelskammer (ICC) teilgenommen.

33. Frage **Wie würde ein Beitritt der Schweiz zur modernisierten CoE 108 international wahrgenommen?**

Mit der Aufnahme des Beitrittsverfahrens würde die Schweiz international signalisieren, dass sie sich in der Digitalregulierung an die Standards hält und damit im digitalen Zeitalter ein rechtssicherer Raum für F&E bzw. für Investitionen ist. Siehe auch 66. Frage.

¹⁴ Recommendation CM/Rec(2015)5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment, 1 April 2015.

¹⁵ Zusatzprotokoll zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung vom 8. November 2001 (SEV Nr. 181; SR 0.235.11).

34. Frage Welche Staaten haben die modernisierten CoE 108 bereits unterzeichnet?

Derzeit hat gut die Hälfte der Vertragsstaaten der bisherigen CoE 108 die modernisierte Fassung unterzeichnet, inkl. Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich, UK, Niederlande, Russland. Der volle aktuelle Stand (Unterzeichnung, Ratifizierung, Noten, Deklarationen) findet sich auf einer stets nachgeführten [Tabelle des Europarats](#). Es ist derzeit noch keine Ratifizierung vermerkt.

35. Frage Wäre ein möglicher Beitritt der Schweiz zur modernisierten CoE 108 ein direkter Nachvollzug der EU-DSGVO?

Nein, die modernisierte CoE 108 gibt den beigetretenen Staaten nur prinzipielle Anweisungen, welche Elemente der vereinbarte Datenschutzstandard national enthalten soll. Sie richtet sich nur an Staaten. Einzelpersonen können sich nicht direkt auf sie berufen (siehe auch 44. Frage).

36. Frage Wie wurde ein möglicher Beitritt der Schweiz zur modernisierten CoE 108 in der parallel zur Vernehmlassung zur Revision des DSG 1992 laufenden Vernehmlassung beurteilt?

Die Vernehmlassungsantworten¹⁶ vom Frühling 2017 zeigten zum allergrössten Teil breite Zustimmung zum Beitritt.

37. Frage Ist auch die Schweiz der modernisierten CoE 108 bereits beigetreten?

Nein, die Schweiz hat die modernisierte CoE bisher nicht unterzeichnet und folglich auch noch nicht ratifiziert (siehe 12. Frage).

38. Frage Ist es überhaupt richtig, von einem neuen „Beitritt“ zu sprechen, nachdem die CoE schon seit 1981 besteht?

Rein völkerrechts-technisch besehen, handelt es sich nicht um eine neue Konvention, sondern nur um die Modernisierung einer schon bestehenden. Dieses Vorgehen wurde gewählt, da es für die bisherigen Beitrittsstaaten in der Regel innenpolitisch effizienter und einfacher ist, einer Modernisierung bei einem schon zugestimmten Abkommen zuzustimmen – und damit zu verbleiben – als einem neuen Abkommen beizutreten. Für die Diskussion ist es aber einfacher (auch in diesem Dokument), dennoch untechnisch den Begriff „Beitritt“ zu verwenden.

39. Frage Welche Schritte sind seitens der Schweiz zu einem Beitritt zur modernisierten CoE 108 nötig?

Gemäss dem üblichen Prozedere bei Staatsverträgen beschliesst der Bundesrat in einem ersten Schritt auf Vorschlag des federführenden EJPD formell die Unterzeichnung. Hierauf wird der Unterzeichnungsbeschluss dem Europarat auf diplomatischem Weg formell notifiziert.¹⁷

Anschliessend würde zur Genehmigung (und Ratifizierung) wiederum das federführende EJPD voraussichtlich eine Zusatzbotschaft zum bereits im Parlament befindlichen Revisionsgeschäft zum DSG vorbereiten. Diese würde dann mit erneutem Bundesratsbeschlusses an das Parlament überwiesen. Dort würde die Genehmigung nach dem normalen Verfahren von beiden Kammern behandelt.

Der finale Beitritt zur modernisierten CoE 108 würde aber in jedem Fall den Abschluss der DSG-Revision voraussetzen.

¹⁶ [Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens](#), 10.8.2017, Ziff. 3.1.: «Die Übernahme der Richtlinie (EU) 2016/680 und der Anforderungen im E-SEV [108] sind unumstritten.»

¹⁷ Dem Vernehmen nach war ursprünglich die Rede davon, ausnahmsweise wegen der Komplexität des Dossiers mit der Einleitung entsprechender Schritte noch zuzuwarten, bis der Erstrat (NR) der Revision des DSG in erster Lesung zustimmt habe; angesichts der doch bisher erzielten politischen Konsolidierung und des inzwischen überdehnten parlamentarischen Fahrplans spricht jetzt aber nichts mehr dagegen, die modernisierte CoE 108 umgehend zu unterzeichnen.

40. Frage **Wird die eventuelle Ratifizierung der modernisierten CoE 108 dem Volk vorgelegt?**

Gemäss [Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziffer 3 BV](#) (in Kraft getreten am 1. August 2003) unterstehen völkerrechtliche Verträge, die «wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert», dem fakultativen Referendum.

41. Frage **Könnte die Schweiz der modernisierten CoE 108 bereits vor dem Abschluss der Revision des DSG beitreten?**

Nein, Art. 4 Abs. 2 CoE 108 sieht ausdrücklich vor, dass ein Staat zuerst die interne Datenschutzregulierung auf den notwendigen Stand gebracht haben muss, bevor er der modernisierten CoE beitreten kann (Notifizierung der Ratifikation an den Europarat).

42. Frage **Wie könnte ein möglicher Fahrplan zum Beitritt zur CoE 108 aussehen?**

Die Revision könnte – rein hypothetisch – wie folgt verlaufen:

- Bei üblichem Geschäftsgang:

[2017/2018	Weitgehend zustimmendes Vernehmlassungsergebnis zum Verbleib bei der Konvention mit modernisiertem Inhalt]
2019-05 – 2019-08	Vorbereitung Zusatzbotschaft zur DSG-Revision durch BJ
2019-10 (nach Zustimmung des Erstrats zur DSG-Revision)	1.) Beschluss Bundesrat zur Unterzeichnung und (2.) zur Zusatzbotschaft an Parlament
<i>[2019-10</i>	<i>Wahlen]</i>
2020-01 – 2020-02	Vorberatung Erstrat (SPK-N)
2020-03	Beratung Erstrat (NR)
2020-04 – 2020-05	Vorberatung Zweitrat (SPK-S)
2020-06	Beratung Zweitrat (StR)
2020-09	Schlussabstimmung (zusammen mit Revision DSG)
2021-Q1	ev. Referendum
2021-01 (ohne Referendum) bzw. 2021-Q1/Q2 (mit Referendum)	Notifizierung der Ratifizierung an Europarat (zusammen mit Inkraftsetzen rev. DSG)

Je nach Verlauf der Verordnungsarbeiten zum revidierten DSG könnte sich die Notifizierung an den Europarat auch noch weiter verzögern.

- Bei beschleunigtem Geschäftsgang:

[2017/2018	Weitgehend zustimmendes Vernehmlassungsergebnis zum Verbleib bei der Konvention mit modernisiertem Inhalt]
2019-05 – 2019-08	Vorbereitung Zusatzbotschaft zur DSG-Revision durch BJ
2019-08 (noch <u>vor</u> Zustimmung des Erstrats zur DSG-Revision)	1.) Beschluss Bundesrat zur Unterzeichnung und (2.) zur Zusatzbotschaft an Parlament
2019-08 – 2019-09	Vorberatung Erstrat (SPK-N)
2019-09	Beratung Erstrat, zusammen mit Revision DSG (NR)
<i>[2019-10</i>	<i>Wahlen]</i>
2019-10 – 2020-11	Vorberatung Zweitrat (SPK-S)
2019-12	Beratung Zweitrat (StR)
2019-12	Schlussabstimmung
2020-Q2 – 2020-Q4	ev. Referendum [möglicherweise vor Äquivalenzentscheid EU]

2020-12 (ohne Referendum zur DSG-Revision) bzw. 2021-Q1/Q2 (mit Referendum zur DSG-Revision)	Notifizierung der Ratifizierung an Europarat (direkt nach Ablauf der ungenutzten Referendumsfrist bei der DSG-Revision oder dann nach Referendum, d. h. ohne Abwarten des Inkraftsetzens)
--	---

43. Frage **Welches Soft law orientiert sich bereits an der modernisierten CoE 108?**

Im Kontext der Modernisierung der CoE 108 wurde von den zuständigen Gremien des Europarats – unter namhafter Beteiligung der Schweiz – auch begleitendes sektorielles Soft law (nichtjustiziable Empfehlungen, Guidelines etc.) erschaffen und vom Europarat formell verabschiedet. Thematisch handelt es sich namentlich etwa um [Guidelines zum Umgang mit Artificial Intelligence¹⁸](#), [Guidelines zum Umgang mit Big Data¹⁹](#), [Guidelines zum Datenschutz bei Passagierdaten²⁰](#), [Guidelines zur Nutzung von Personendaten im Polizeibereich²¹](#) und [Empfehlung zum Schutz von Gesundheitsdaten²²](#) (mit [Erläuterndem Bericht²³](#)). Diese Texte stützen sich bereits auf die modernisierte CoE 108 und setzen damit faktisch neue internationale Standards auf Basis des modernisierten Datenschutzverständnisses. Soft law-Texte sind – im Gegensatz zur Konvention selbst – für die Konventionsstaaten nicht bindend.

44. Frage **Wie verhalten sich die modernisierte CoE 108 und die EU-DSGVO zueinander?**

Formell handelt es sich bei der modernisierten CoE 108 des Europarats (bei dem die Schweiz Mitglied ist) und der EU-DSGVO der EU (bei der die Schweiz nicht Mitglied ist) um völlig getrennte Instrumente. Die meisten EU/EWR-Mitgliedstaaten (für die ja die EU-DSGVO ohnehin gilt) sind aber daran, auch der modernisierten CoE 108 beizutreten, d.h. sie haben die Konvention bereits unterzeichnet oder werden dies demnächst tun). Die EU selbst, als supranationale Organisation, wird der modernisierten CoE 108 voraussichtlich nicht beitreten. Die EU (durch die EU-Kommission und den EU-Datenschutzbeauftragten) hat aber mit offiziellem Europaratsbeobachterstatus bei den Modernisierungsarbeiten direkt mitgewirkt. Die inhaltlichen Arbeiten an beiden Instrumenten wurden entsprechend auch zeitlich nahe beieinander abgeschlossen.

Inhaltlich bilden beide das breite internationale Verständnis ab, wie der Datenschutz angesichts des erreichten Grads der Digitalisierung auszubauen und zu konkretisieren ist, und beide sind sich betreffend die anzuwendenden Grundsätze in vielem ähnlich. Die modernisierte CoE 108 ist weniger detailliert (prinzipienbasierter Ansatz) und lässt der Umsetzung breiteren Raum. Demgegenüber enthält die EU-DSGVO als EU-Verordnung bereits die umfassende Umsetzung und regelt insbesondere auch prägnant die Überwachung und die Sanktionierung bei Fehlverhalten.

Die EU-DSGVO erwähnt zudem auch den Beitritt zur (modernisierten) EU-DSGVO als wichtiges Indiz für die Gleichwertigkeit (Äquivalenz) einer Datenschutz-Drittstaatenregelung, siehe 53. Frage und 67. Frage.

¹⁸ Guidelines on Artificial Intelligence and Data Protection, Strasbourg, 25 January 2019, T-PD(2019)01.

¹⁹ Guidelines on the protection of individuals with regard to the processing of personal data in a world of Big Data, Strasbourg, 23 January 2017, T-PD(2017)01.

²⁰ Passenger Name Records, data mining & data protection: the need for strong safeguard, Strasbourg, 15 June 2015, T-PD(2015)11

²¹ Practical guide on the use of personal data in the police sector, Strasbourg, 15 February 2018, T-PD(2018)01.

²² Recommendation CM/Rec(2019)2 of the Committee of Ministers to member States on the protection of health-related data, 27 March 2019.

²³ Explanatory memorandum to Recommendation CM/Rec(2019)2 of the Committee of Ministers to member States on the protection of health-related data, 27 March 2019.

45. Frage **Äussert sich die modernisierte CoE 108 auch zum grenzüberschreitenden Austausch von Personendaten?**

Ja, Art. 14(1) der modernisierten CoE 108 hält ausdrücklich fest, dass der Austausch von Personendaten unter den Konventionsstaaten nicht aus Gründen des Datenschutzes verhindert werden darf. Vorbehalten bleiben einzig spezielle Anforderungen unter den Regeln regionaler internationaler Organisationen, wie etwa der EU. Der Schweizer Beitritt zur modernisierten CoE 108 wird deshalb auch relevant bei der Beurteilung der Datenschutz-Äquivalenz durch die EU, vgl. 67. Frage.²⁴

46. Frage **Sieht die modernisierte CoE 108 gleich harsche Sanktionsbestimmungen und Busshöhen vor wie die EU-DSGVO?**

Nein, die modernisierte CoE 108 bleibt hier ganz im Prinzipiellen und verlangt lediglich «angemessene Sanktionsmassnahmen».²⁵ Die Abkommensstaaten sind in der Umsetzung völlig frei.

²⁴ Die modernisierte CoE 108 geht davon aus, dass bei Einhalten der dort entalteneenen Prinzipien der freie Austausch von Personendaten der Standard sein soll. Dies dürfte auch die EU zu einer gewissen Toleranz bei der Beurteilung der Datenschutzäquivalenz bestimmen. Der *Erläuternde Bericht* zur modernisierten CoE 108 erklärt dazu ausdrücklich:

107. Among others, this applies to the member States of the EU. However, as explicitly stated in the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679, a third country's accession to Convention 108 and its implementation will be an important factor when applying the EU's international transfer regime, in particular when assessing whether the third country offers an adequate level of protection (which in turn allows the free flow of personal data).

²⁵ Artikel 12 der modernisierten CoE 108 sieht lediglich vor:

Article 12 – Sanctions and remedies

Each Party undertakes to establish appropriate judicial and non-judicial sanctions and remedies for violations of the provisions of this Convention.

III. DATENSCHUTZ-GLEICHWERTIGKEITSENSCHEIDUNGEN (ÄQUIVALENZ)

EU-Datenschutzäquivalenz:

Die **Erneuerung der EU-Datenschutzäquivalenz ist von grösster Bedeutung**. Ein Verlust der formellen Gleichwertigkeit wäre für den Digitalstandort Schweiz ein schwerer Schlag und würde die **meisten Unternehmen, insbesondere auch KMU, mit grossen administrativen Aufwänden unverhältnismässig belasten**.

1. Im Allgemeinen

47. Frage Um was geht es bei EU-Äquivalenzentscheidungen?

Die EU überprüft, ob die Regulierung eines Staates (inkl. Durchsetzungsmöglichkeiten) gegenüber der entsprechenden EU-Regulierung gleichwertig ist. Man spricht vom EU-Drittstaatenregime. Vergleiche dazu auch ab 132. Frage in Brevier Tobler/Beglinger zum Institutionellen Abkommen Schweiz-EU, Rel. 2019-03.²⁶

Es handelt es sich um unilaterale Beschlüsse der EU zu einzelnen Bereichen, nicht um ein gegenseitig ausgehandeltes Abkommen. Die Drittstaaten haben keinen Rechtsanspruch auf einen positiven Entscheid; die EU hat viel Ermessensspielraum. Diesen kann sie für sachfremde politische Zwecke gebrauchen (wie etwa die Frage der Börsenäquivalenz im Verhältnis zur Schweiz und zum Vereinigten Königreich derzeit zeigt). Für die Drittstaaten ist das Konzept damit unter Umständen fragil.

Zur Terminologie: In den Rechtstexten wird jeweils von „Angemessenheit“ oder „Gleichwertigkeit“ gesprochen. Umgangssprachlich haben sich in der Schweiz aber auch die Begriffe „Äquivalenz“ und „Adäquanz“ eingebürgert. „Adäquanz“ wird zudem spezifisch im Datenschutzbereich im gesamten deutschen Sprachraum verwendet. Gemeint ist aber immer dasselbe Konzept, nämlich dass ein Drittstaatenregime gegenüber der entsprechenden eigenen Regelung durch einen formellen Beschluss als im Effekt gleichwertig bzw. angemessen akzeptiert wird.

48. Frage Kennt auch die Schweiz ein auf Äquivalenz basierendes Datenschutz-Drittstaatenregime?

Ja, auch das DSG 1992 nutzt diese Regulierungstechnik. Rein formell wird dabei die Terminologie „angemessener Schutz“ verwendet.

49. Frage Wie ist das Drittstaatenregime im DSG 1992 geregelt?

Das DSG 1992 sieht vor, dass eine Datenübermittlung ins Ausland nur vorgenommen werden darf, wenn die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht schwerwiegend gefährdet wird ([Art. 6 Abs. 1 DSG](#)). Die ausländische Rechtsordnung muss dazu einen angemessenen Schutz gewährleisten. Ohne angemessenes Schutzniveau dürfen Daten nur in bestimmten Fällen übermittelt werden wie z.B. beim Vorhandensein hinreichender Garantien, die einen angemessenen Datenschutz gewährleisten oder beim Vorliegen einer Einwilligung durch die betroffene Person ([Art. 6 Abs. 2 lit. a und b DSG](#)).

Die Feststellung der Angemessenheit einer ausländischen Datenschutzregulierung liegt in der Kompetenz des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) ([Art. 31 Abs. 1 lit. d DSG](#)). Nach der Reform des DSG (siehe 12. Frage) soll diese Kompetenz laut Bundesratsentwurf (Art. 13 Abs. 1 E-DSG) neu beim Bundesrat zu liegen kommen. ²⁷

²⁶ Tobler/Beglinger, Brevier zum Institutionellen Abkommen Schweiz - EU, Rel. 2019-03.2, brevier.eur-charts.eu.

²⁷ Vergleiche auch die Themenseite des EDÖB: <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/handel-und-wirtschaft/uebermittlung-ins-ausland.html>

50. Frage Hat die Schweiz die EU-Gesetzgebung als angemessen eingestuft?

Ja, gemäss Staatenliste des EDÖB bieten die EU Mitgliedstaaten ein angemessenes Datenschutzniveau. Die Liste befindet sich auf der entsprechenden [EDÖB Themenseite](#).

51. Frage Weshalb ist die Anerkennung der EU-Datenschutzäquivalenz für die Unternehmen so wichtig?

Eine solche Entscheidung ermöglicht es, dass personenbezogene Daten von der EU (sowie via den EWR auch Norwegen, Liechtenstein und Island) in dieses Drittland übermittelt werden können, ohne dass ein zusätzlicher Schutz erforderlich ist. Mit anderen Worten, die Übermittlung in das betreffende Land wird der Übermittlung von Daten innerhalb EU/EWR gleichgestellt.

52. Frage Wie war das Drittstaatenregime in der EU-DS-RL 1995 geregelt?

Die EU-RL 1995 setzte für die Datenübertragung in Drittstaaten ein angemessenes Datenschutzniveau im entsprechenden Drittstaat voraus (Art. 25 (1) RL 95/46/EG). Ob das Schutzniveau den Anforderungen der EU entsprach, beurteilte die EU-Kommission unter Einbezug aller Umstände wie z.B. Art und Zweck der Daten sowie Dauer der Verarbeitung (Art. 25(2) RL 95/46/EG). Stellte die Kommission fest, dass ein Drittstaat kein genügendes Schutzniveau bot, durfte eine Datenübermittlung nur in Ausnahmefällen vorgenommen werden wie z.B. bei Vorhandensein von Garantien, die einen genügenden Schutz zusicherten oder beim Vorliegen einer Einwilligung durch die betroffene Person (Art. 26(2) und Art 26(1)(a) RL 95/46/EG).

53. Frage Hat die EU die Schweizer Gesetzgebung als angemessen eingestuft?

Ja, mit [Beschluss²⁸](#) vom 26.7.2000 hatte die EU der Schweiz damals die Äquivalenz mit der – heute überholten – EU-RL 1995 bestätigt.

Im Rahmen des früheren Regimes hatte die EU- Kommission ebenfalls die Regelungen von Andorra, Argentinien, Kanada (Handelsorganisationen), der Färöer, Guernsey, Israel, der Isle of Man, Jersey, Neuseeland, der Schweiz, Uruguay und der Vereinigten Staaten von Amerika (beschränkt auf den Safe Harbor-Ansatz) als angemessenen Schutz anerkannt.

Diese formellen Einstufungen sind heute zwar noch wirksam. Die EU hat aber mit der von der EU-DSGVO explizit geforderten Neubeurteilung der Äquivalenz der Schweiz, wie auch der anderen vorerwähnten Staaten, bereits begonnen (siehe 64. Frage).

54. Frage Wie ist das Verfahren zum Drittstaatenregime heute in der EU-DSGVO geregelt?

Die Europäische Kommission ist befugt, auf der Grundlage von Art. 45 EU-DSGVO festzustellen, ob ein Land ausserhalb der EU ein angemessenes Datenschutzniveau bietet.

Die Annahme einer Angemessenheitsentscheidung beinhaltet vom Verfahren her Folgendes

- einen Vorschlag der Europäischen Kommission,
- eine Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten,
- eine Genehmigung der EU-Ländervertretungen,
- die Annahme der Entscheidung durch die Europäische Kommission.

Das Europäische Parlament und der Rat können die Europäische Kommission jederzeit auffordern, die Angemessenheitsentscheidung beizubehalten, zu ändern oder aufzuheben, da ihr Rechtsakt die in der Verordnung vorgesehenen Durchführungsbefugnisse überschreitet.

²⁸ 2000/518/EG: Entscheidung der Kommission vom 26. Juli 2000 gemäß der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des Schutzes personenbezogener Daten in der Schweiz (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2000) 2304) (Text von Bedeutung für den EWR.), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32000D0518>

55. Frage **Welche inhaltlichen Voraussetzungen muss ein Drittstaat erfüllen, damit das Datenschutzniveau von der EU-Kommission als angemessen (d.h. gleichwertig bzw. äquivalent) beurteilt wird?**

Die EU-DSGVO enthält in den Erwägungen 103 bis 105 eine Übersicht der Anforderungen, die an die Gleichwertigkeit einer Drittstaatenregulierung gestellt werden. Hierzu gehört auch die Erwartung das sich das betreffende Drittland an regionalen Datenschutz-Systemen beteiligt, z.B. an der CoE 108, vgl. auch 67. Frage. Eine verkürzte Version dieser Übersicht findet sich sodann in Art. 45 (2) EU-DSGVO²⁹:

Erste Gleichwertigkeitsentscheidungen der EU-Kommission bringen hierzu weitere Klarheit (siehe nächste Frage).

56. Frage **Welchen Ländern ist bereits eine EU-DSGVO-Äquivalenz bescheinigt worden.**

Am 14.1.2019 wurde die Datenschutzregulierung Japans als gegenüber der EU-DSGVO angemessen erklärt. Der entsprechende [Angemessenheitsbeschluss](#)³⁰ ist für die Praxis sehr wichtig, weil er erstmals die anwendbaren Kriterien in verschiedener Hinsicht weiter detailliert. Die Schweiz erwägt ebenfalls, die Datenschutzregulierung von Japan als angemessen zu erklären, hält sich aber damit vor Erneuerung der eigenen Äquivalenz durch die EU noch zurück.³¹

Ebenfalls im Gang, aber noch nicht abgeschlossen, ist die Prüfung der Angemessenheit der Datenschutzregulierung von Südkorea. Auch der Austausch von Personendaten zwischen der EU und den USA unter dem sog. Privacy Shield basiert auf einer formellen Äquivalenzentscheidung der EU. Ob auch die Datenschutzregulierung des Vereinigten Königreichs nach einem eventuellen Brexit als gleichwertig anerkannt würde, ist noch nicht geklärt.

57. Frage **Reicht es aus, um gegenüber der EU äquivalent zu sein, wenn ein Schweizer Datenbearbeiter einfach individuell die EU-DSGVO einhält?**

Nein, die EU überprüft, ob die Regulierung eines Staates (inkl. Durchsetzungsmöglichkeiten) gleichwertig ist, nicht die Compliance des individuellen Datenbearbeiters (vgl. 10. Frage).

²⁹ Art. 45 (2) EU-DSGVO lautet wie folgt:

(2) Bei der Prüfung der Angemessenheit des gebotenen Schutzniveaus berücksichtigt die Kommission insbesondere das Folgende:

a) die Rechtsstaatlichkeit, die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in dem betreffenden Land bzw. bei der betreffenden internationalen Organisation geltenden einschlägigen Rechtsvorschriften sowohl allgemeiner als auch sektoraler Art — auch in Bezug auf öffentliche Sicherheit, Verteidigung, nationale Sicherheit und Strafrecht sowie Zugang der Behörden zu personenbezogenen Daten — sowie die Anwendung dieser Rechtsvorschriften, Datenschutzvorschriften, Berufsregeln und Sicherheitsvorschriften einschließlich der Vorschriften für die Weiterübermittlung personenbezogener Daten an ein anderes Drittland bzw. eine andere internationale Organisation, die Rechtsprechung sowie wirksame und durchsetzbare Rechte der betroffenen Person und wirksame verwaltungsrechtliche und gerichtliche Rechtsbehelfe für betroffene Personen, deren personenbezogene Daten übermittelt werden,

b) die Existenz und die wirksame Funktionsweise einer oder mehrerer unabhängiger Aufsichtsbehörden in dem betreffenden Drittland oder denen eine internationale Organisation untersteht und die für die Einhaltung und Durchsetzung der Datenschutzvorschriften, einschließlich angemessener Durchsetzungsbefugnisse, für die Unterstützung und Beratung der betroffenen Personen bei der Ausübung ihrer Rechte und für die Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten zuständig sind, und

c) die von dem betreffenden Drittland bzw. der betreffenden internationalen Organisation eingegangenen internationalen Verpflichtungen oder andere Verpflichtungen, die sich aus rechtsverbindlichen Übereinkünften oder Instrumenten sowie aus der Teilnahme des Drittlands oder der internationalen Organisation an multilateralen oder regionalen Systemen insbesondere in Bezug auf den Schutz personenbezogener Daten ergeben.

³⁰ Durchführungsbeschluss (EU) 2019/419 der Kommission vom 23. Januar 2019 nach der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des Datenschutzniveaus in Japan im Rahmen des Gesetzes über den Schutz personenbezogener Informationen (Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(2019) 304) (Text von Bedeutung für den EWR), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=urisrv%3A0J.L.2019.076.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2019%3A076%3ATOC>

³¹ Seitens der EU beruhte der Beschluss zur Feststellung der Angemessenheit zudem auf einer Reihe zusätzlicher Garantien, die in Japan für die Personendaten aus der EU gelten. Betreffend Personendaten aus der Schweiz erwartet diese, dass Japan dieselben zusätzlichen Garantien anwendet, wie sie für Personendaten aus der EU abgegeben wurden.

58. Frage **Wenn die EU-Äquivalenz doch nur dazu dient, den Import von Personendaten in die Schweiz hinein zu erleichtern, weshalb ist sie denn für Unternehmen in der Schweiz überhaupt wichtig?**

Sobald Schweizer Unternehmen – grosse und kleine – ihre Daten im Rahmen ihrer normalen Geschäftsprozesse mit Firmenteilen, Geschäftspartnern und Dienstleistern in der EU austauschen, resultiert regelmässig ein Hin und Her von Personendaten, das sofort den Import von geschäftswichtigen Daten aus der EU in die Schweiz mitumfasst. Dasselbe gilt z.B. auch für staatliche Stellen, Hochschulen usw.

Das Bestehen von Angemessenheitsanerkennungen ist zudem auch ohne Ausländertätigkeit eines Unternehmens ganz allgemein für den effizienten Betrieb z.B. von Cloud-Dienstleistungen zentral (vgl. 60. Frage).

59. Frage **Könnten Personendaten aus der EU auch ohne Angemessenheitsanerkennung in ein Drittland übermittelt werden?**

Die EU-DSGVO sieht zwar vor, dass aufgrund im Einzelfall vereinbarter Garantien (*data protection clauses / contractual guarantees*, Art. 46 EU-DSGVO) oder aufgrund von – von den EU-Datenschutzbehörden im Einzelfall genehmigten – sog. Verbindlicher interner Datenschutzvorschriften (*binding corporate rules*, 46 EU-DSGVO) Personendaten in ein Drittland übermittelt werden können. Diese weiteren Instrumente sind aber viel weniger flexibel und in der Anwendung weitaus aufwendiger, indem sie auf den Einzelfall Rücksicht nehmen müssen bzw. eine spezifische Behördengenehmigung verlangen. Sie sind deshalb keine ernsthafte Alternative zur generell für ein ganzes Land erteilten Gleichwertigkeitsanerkennung.³²

60. Frage **Weshalb sind Cloud-Dienstleistungen von fehlenden Angemessenheitsanerkennungen betroffen?**

Cloud Computing findet oftmals auf international verstreuten Servern statt. Dies bedingt regelmässig eine grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten. Häufig werden dazu auch Subunternehmer beigezogen. Moderne Datenschutzgesetzgebungen sehen nun vor, dass gewisse Personendaten nur dann in andere Länder weitergegeben werden dürfen, (a) wenn dort ein anerkannt angemessen hohes Datenschutzniveau besteht (Äquivalenz) oder (b) wenn anderweitig genau definierte Garantien zum Einhalten des Datenschutzniveaus von allen an der Datenbearbeitung Beteiligten – auch von den Subunternehmern der Cloudbetreiber – spezifisch erstellt werden. Der Beweis für den Bestand liegt dabei bei der Person, welche die Personendaten ins Ausland übermittelt. Es liegt auf der Hand, dass es viel effizienter und auch risikoloser ist, wenn auf vorbestehende generelle Äquivalenz vertraut werden kann, als Einzelgarantien sichern zu müssen. Insbesondere für Kleinnutzer, die sich andernfalls den administrativen Aufwand fast nicht leisten können, ist das Vorliegen von Äquivalenzen viel vorteilhafter.³³

Zudem könnte der erhöhte Aufwand, der Cloudbetreibern dadurch entsteht, dass der Einbezug des Schweizer Markts aufwändiger und teurer wird, dazu führen, dass solche Dienstleistungen in der Schweiz künftig unverhältnismässig teurer werden werden oder u.U. gar nicht mehr angeboten werden.

61. Frage **Besteht ein Zusammenhang zwischen der Erneuerung der EU-Datenschutzäquivalenz und der ebenfalls in Überprüfung stehenden EU-Börsenäquivalenz?**

Ein direkter sachlicher Zusammenhang besteht nicht. Konzeptuell handelt es sich aber um denselben Ansatz, gemäss dem ein Drittstaatenregime – bei der Börsenäquivalenz die

³² Siehe dazu z.B. die sehr anschauliche Übersicht bei White & Case, Chapter 13: Cross-Border Data Transfers – Unlocking the EU General Data Protection Regulation, 5.4.2019, <https://www.whitecase.com/publications/article/chapter-13-cross-border-data-transfers-unlocking-eu-general-data-protection>.

³³ Vergleiche dazu unter vielen: Webseite EDÖB, Erläuterungen zu Cloud Computing, https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/Internet_und_Computer/cloud-computing/erlaeuterungen-zu-cloud-computing.html sowie Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 05/2012 on Cloud Computing, 1.7.2012 https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196_en.pdf (noch völlig beziehend auf die EU-DS-RL 1995) bzw. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 02/2015 on C-SIG Code of Conduct on Cloud Computing, 22.9.2015, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp232_en.pdf.

schweizerische Börsenregulierung – gegenüber der entsprechenden EU-Regelung durch einen formellen Beschluss als im Effekt gleichwertig bzw. angemessen akzeptiert wird (vgl. 47. Frage). In politischer Hinsicht geht es jedoch in beiden Fällen um eine Situation, in der die Schweiz aus übergeordneten Gründen ihre Regulierung der entsprechenden EU-Regulierung annähert.

62. Frage Besteht ein Zusammenhang zwischen der Erneuerung der EU-Datenschutzäquivalenz und der laufenden Diskussion um ein Institutionelles Abkommen Schweiz – EU?

Ein direkter sachlicher Zusammenhang besteht nicht. In politischer Hinsicht dürfte aber eine allfällige negative Eskalation in den gegenseitigen Beziehungen Schweiz – EU auch die Einstellung der EU gegenüber der Schweiz in Datenschutzsachen beeinflussen.

2. Erneuerung der Datenschutz-(Äquivalenz) der EU gegenüber der Schweiz

63. Frage Ist aus EU-Sicht eine Überprüfung der bestehenden Datenschutzäquivalenz der Schweiz überhaupt notwendig?

Ja. Gemäss Art. 97 EU-DSGVO³⁴ (namentlich Art. 97(2) ff. EU-DSGVO) hat die EU-Kommission über alle bestehenden und künftigen Angemessenheitsbescheinigungen spätestens per 25.5.2020 Bericht zu erstatten. Diese Verpflichtung umfasst nach Art. 97(2)(a) EU-DSGVO explizit auch die Überprüfung der noch vor Inkrafttreten der EU-DSGVO ergangenen Angemessenheitsfeststellungen («[...] die gemäß Artikel 25 Absatz 6 der Richtlinie 95/46/EG erlassenen Feststellungen,»).

64. Frage Hat die Überprüfung der Schweiz bereits begonnen?

Ja. Das federführende BJ wurde von der EU-Kommission bereits formell aufgefordert, im Hinblick auf die Überprüfung der Äquivalenz gestützt auf die Kriterien der sog. *Artikel-29-Datenschutzgruppe*³⁵ Informationen über die schweizerische Datenschutzregulierung abzugeben. Diese wurden vom Bundesamt für Justiz fristgemäss eingereicht. Zudem führen die zuständigen Schweizer Stellen schon seit Monaten mit der EU-Kommission begleitende Gespräche.

65. Frage Wie ist der weitere Fahrplan der EU-Überprüfung gegenüber der Schweiz?

Die Überprüfung der EU-Angemessenheit ist ein strikter fachlicher Prozess, der einer rigiden Struktur folgt, vgl. vorherige Frage. Der breite Prüfbereich zeigt sich auch aus dem jüngsten Angemessenheitsbeschluss betreffend Japan, vgl. 56. Frage.

Die EU erwartet von der Schweiz, wie auch von den anderen Drittländern mit bereits vorbestehender Angemessenheitsbescheinigung, über die nächste Zeit etappenweise

³⁴ Siehe Artikel 97 EU-DSGVO:

Artikel 97 – Berichte der Kommission

(1) Bis zum 25. Mai 2020 und danach alle vier Jahre legt die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Bericht über die Bewertung und Überprüfung dieser Verordnung vor. Die Berichte werden öffentlich gemacht.

(2) Im Rahmen der Bewertungen und Überprüfungen nach Absatz 1 prüft die Kommission insbesondere die Anwendung und die Wirkungsweise

a) des Kapitels V über die Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen insbesondere im Hinblick auf die gemäß Artikel 45 Absatz 3 der vorliegenden Verordnung erlassenen Beschlüsse sowie die gemäß Artikel 25 Absatz 6 der Richtlinie 95/46/EG erlassenen Feststellungen,

b) des Kapitels VII über Zusammenarbeit und Kohärenz.

(3) Für den in Absatz 1 genannten Zweck kann die Kommission Informationen von den Mitgliedstaaten und den Aufsichtsbehörden anfordern.

(4) Bei den in den Absätzen 1 und 2 genannten Bewertungen und Überprüfungen berücksichtigt die Kommission die Standpunkte und Feststellungen des Europäischen Parlaments, des Rates und anderer einschlägiger Stellen oder Quellen.

³⁵ Vergleiche dazu *Working document on Adequacy Referential (wp254rev.01)* der EU Data Protection Working Party 29, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices_de.

weitere Informationen. Nächste Gespräche konkret mit der Schweiz erfolgen Ende Juni 2019 und dann weiter ab Spätsommer. Angesichts des breiten Umfangs der Überprüfung werden sich die Prüfarbeiten voraussichtlich bis in den Frühling 2020 erstrecken. Der finale Bericht der EU muss im Mai 2020 vorliegen, die entsprechenden Angemessenheitsentscheide dürften aber deutlich davor erfolgen.

66. Frage **Welche Möglichkeiten hat die Schweiz, vor formellem Abschluss der DSGVO-Revision gegenüber der EU Angemessenheit aufzuzeigen?**

Streng rechtlich betrachtet, ist dies wohl kaum möglich. Die Schweiz könnte aber gegenüber der EU aufzeigen, dass sie (a) den Beitritt zur modernisierten CoE 108 in die Wege geleitet hat und (b) bereits zielführende Revisionsbestrebungen des nationalen Datenschutzregimes zeitnah vor dem Abschluss stehen. Bei Letzterem kann sie sich allenfalls darauf berufen, dass zumindest betreffend Polizeiwesen erste Revisionsteile bereits abgeschlossen sind, auch wenn dies strikt rechtlich keine Rolle spielt.

67. Frage **Könnte der Beitritt der Schweiz zur modernisierten CoE 108 den Angemessenheitsbeschluss der EU positiv beeinflussen?**

Die Erwägung 105 EU-DSGVO (Anforderungen zur Anerkennung der Gleichwertigkeit) erwähnt die Bedeutung eines Beitritts ausdrücklich:

Die Kommission sollte neben den internationalen Verpflichtungen, die das Drittland oder die internationale Organisation eingegangen ist, die Verpflichtungen, die sich aus der Teilnahme des Drittlands oder der internationalen Organisation an multilateralen oder regionalen Systemen insbesondere im Hinblick auf den Schutz personenbezogener Daten ergeben, sowie die Umsetzung dieser Verpflichtungen berücksichtigen. Inbesondere sollte der Beitritt des Drittlands zum Übereinkommen des Europarates vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten und dem dazugehörigen Zusatzprotokoll berücksichtigt werden. [...]

[Unterstreichung durch den Verf.]

Rechtzeitige Schritte der Schweiz im Hinblick auf den Beitritt würden den Stand des schweizerischen Datenschutzes unmittelbar aufwerten und damit der EU-Kommission richtigerweise das Bild einer aufgeschlossenen Regulierungstendenz vermitteln.

3. Welche wären die Folgen, wenn die EU die Gleichwertigkeit der schweizerischen DS-Regulierung nicht anerkennen würde?

68. Frage **Was wären die Folgen für den Wirtschaftsstandort Schweiz?**

Die ausgefeilten Unternehmensprozesse, welche die schweizerischen Unternehmen trotz hohen Standortkosten international erst wettbewerbsfähig machen, basieren auf weitgehend ungehindertem, administrativ unbelastetem Datenaustausch mit den umliegenden EU-Staaten. Im aktuell sehr agilen Digitalregulierungsumfeld, in dem Investitionsentscheide namentlich im Umfeld von Forschung und Entwicklung und bei Startups aufgrund der Faktoren Kosten, Zukunftsträchtigkeit, Einhaltung von Standards und Stabilität getroffen werden, wäre eine Isolierung gerade beim Datenschutz extrem kostspielig mit entsprechend negativen Gesamtfolgen. Einerseits würden die administrativen Aufwendungen für den Datentransfer in die Schweiz sowohl für den Datensender in der EU wie auch für den Datenempfänger steigen [N.B. kommerzielle Clouddienstleistungen enthalten regelmässig einen betroffenen Datentransfer aus der EU in die Schweiz, u.a. weil Serverstandorte in der EU zum Einsatz kommen]. Zugleich würden sich für die beteiligten Unternehmen auch die Compliance- und damit auch die Sanktionsrisiken.

69. Frage **Würde auch der Ruf der Schweiz als Digitalstandort in Mitleidenschaft gezogen?**

Ja, sehr. Die Regulierung der Digitalisierung bzw. wirtschaftlich bedeutender digitaler Geschäftsmodelle ist noch in voller Entwicklung, wobei die nationalen Jurisdiktionen trotz der offensichtlichen Tatsache, dass die Digitalisierung politische Grenzen häufig kaum beachtet, derzeit noch häufig völlig eigenständige Regulierungsansätze verfolgen. Umso wichtiger ist es, wenigstens dort, wo sich bereits eine regionale Harmonisierung etabliert hat, den entsprechenden Standard zu befolgen. Ein Ausschluss der Schweiz im Datenschutz aus diesem Harmonisierungsraum würde dem Standort den bisherigen Wettbewerbsvorteil der Berechenbarkeit und der Rechtssicherheit kosten.

70. Frage Was wären die Folgen einer Nicht-Äquivalenz für KMU?

KMU sind direkt betroffen:

– Für digitalisierte Schweizer KMU ist es zwingend, Waren und Dienstleistungen (z.B. IT-Services) im (EU-)Ausland beziehen zu können. Durch eine fehlende Harmonisierung können ausländische Zulieferer und Anbieter (Grossunternehmen wie auch KMU) abgeschreckt werden. Die Folge wäre eine Ausdünnung des hiesigen Angebotes von international verfügbaren IT-Produkten oder Dienstleistungen im Internet.

– Grenzüberschreitend tätige KMU sind auf einen unbürokratischen und wirtschaftlich effizienten Datenaustausch angewiesen. Diese KMU müssen ausländisches und Schweizer Datenschutzrecht befolgen und umsetzen. Bei nicht harmonisierten Bestimmungen entsteht zusätzlicher bürokratischer Aufwand.

– Schweizer KMU-Kunden erwarten, dass ihre Daten ähnlich gut geschützt werden, wie durch ausländische Anbieter. Für Schweizer Bürger ist nicht nachvollziehbar, warum sie im Ausland einen höheren Datenschutz geniessen als in der Schweiz. Der damit verbundene Imageverlust kann sich zu einem Standortnachteil entwickeln und die Schweiz gilt nicht mehr als Ort der Datensicherheit.

– Schweizer Grosskonzerne befolgen aufgrund ihrer globalen Tätigkeit den DSGVO-Standard. Aber auch deren KMU-Geschäftspartner in der Schweiz müssen einen angepassten Datenschutz-Standard aufweisen können. Ein Konzern wird dies gegenüber seinen Geschäftspartnern in der Schweiz vertraglich durchsetzen müssen. Wenn aber das revidierte DSG diesen Anforderungen entspricht, erfüllen die Schweizer KMU diese Auflagen von sich aus.

(Vgl: economiesuisse 2019-04)

71. Frage Welchen Einfluss hätte die Nichterneuerung der EU-Datenschutzäquivalenz auf das Sanktionsrisiko der Unternehmen?

Die Unternehmen haben zwar die Möglichkeit, mit aufwendigen Massnahmen (besondere Vertragsklauseln, genehmigte Unternehmenskodizes) aktiv die Übermittlung aus der EU in die Schweiz zu legalisieren (vergleiche 59. Frage). In der Unternehmenspraxis dürften aber solche Massnahmen ohne enorme Compliance-Anstrengungen kaum lückenlos einführen oder umsetzen lassen. Damit steigt die Zahl von Regelverletzungen und damit zwangsläufig auch das Sanktionsrisiko der einzelnen Unternehmen jeder Grösse.

72. Frage Würde es ausreichen, wenn die EU der Schweiz die Äquivalenz zeitlich begrenzt erteilen würde (ähnlich wie bei der Börsenäquivalenz)?

Nicht wirklich. Während bei der Börsenäquivalenz eine nur zeitlich begrenzte Äquivalenzbescheinigung in einem relativ engen Branchenumfeld mit hoher Regulierungs-Awareness recht gut erklärt werden konnte, sind im Daten- und Digitalisierungsumfeld viel diffusere Kreise davon zu überzeugen, dass der temporäre Charakter für das Investitionsumfeld genügt.

73. Frage Würde die Schweiz bei Nichterteilen der Datenschutz-Äquivalenz umgekehrt die EU-Datenschutzregulierung nicht mehr als angemessen erklären?

Ein Rückzug der derzeit bestehenden Anerkennung der Angemessenheit der EU-Datenschutzregulierung (vgl. 50. Frage) wäre an sich möglich, würde aber wohl auf grosse politische (Vermeidung einer Eskalation in der derzeit angespannten Lage um das bilaterale Verhältnis Schweiz - EU) wie auch auf fachliche Hürden (die EU-DSGVO statuiert derzeit international anerkannt in jeder Hinsicht den höchsten internationalen Standard) stossen. Ein Rückzug würde dazu führen, dass ihrerseits Schweizer Unternehmen Personendaten nur noch mit sehr grossem Aufwand und entsprechenden Kosten (bzw. Preisnachlässen bei Dienstleistungen) in den EU-/EWR-Raum transferieren könnten und damit faktisch zur datenmässigen Isolation der Schweiz führen.

74. Frage Gibt es im grenzüberschreitenden Austausch von Personendaten weitere Dossiers, die von einer Nichtäquivalenz betroffen sind?

In der EU ansässige Datenbearbeiter können betreffend die Überwachung und die Einhaltung von Verwaltungspflichten (Notifikationen etc.) von einem sog. «One-Stop-Shop» profitieren, indem Datenbearbeitungen in der EU bzw. die weltweite Bearbeitung der

Personendaten von EU-Ansässigen nur einer einzigen nationalen Datenschutzbehörde unterstehen. Deren Entscheidungen, Bewilligungen etc. sind dann automatisch EU-weit in allen EU-Mitgliedstaaten gültig.

Das schweizerische Parlament hat bereits 2016/2017 mit der Annahme der [Motion Fiala \(16.3752\)](#)³⁶ dem Bundesrat den Auftrag erteilt, in dieser Hinsicht eine Einigung mit der EU anzustreben mit den Zielen, die Anwendung der gegenseitigen Anwendung der Datenschutzregulierungen bzw. der Aufsicht zu koordinieren und damit allenfalls auch sicherzustellen, dass auch Schweizer Unternehmen einen entsprechenden «One-Stop-Shop» in Anspruch nehmen könnten. Bis zum Abschluss der DSG-Revision bzw. einer Äquivalenzbescheinigung durch die EU hält diese es aber offensichtlich noch für verfrüht, mit der Schweiz auch nur Gespräche über solche (administrative) Erleichterungen beim Datenschutz aufzunehmen.

³⁶ Motion Fiala, Gegen Doppelspurigkeiten im Datenschutz, Parlamentsgeschäft 16.3752, eingereicht am 28.9.2016, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20163752>