

Nur per E-Mail an: jonas.amstutz@bj.admin.ch

Frau Bundesrätin
Simonetta Sommaruga
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Basel, 04. April 2017 CDE/RBA/vje

Vernehmlassung zum Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes (DSG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

proFonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen der Schweiz, vertritt gesamtschweizerisch die Interessen *gemeinnütziger Stiftungen und Vereine* aller Tätigkeits- und Finanzierungsformen. Dem Gemeinnützigkeitswesen kommt in der Schweiz sehr grosse Bedeutung zu. Die rund 13'000 gemeinnützigen Stiftungen und die zahlreichen gemeinnützigen Vereine üben im Interesse und zum Wohl der Allgemeinheit wichtige Funktionen aus, etwa in den Bereichen Soziales, Gesundheitswesen, Forschung und Wissenschaft, Bildung und Erziehung, Jugendförderung, Kunst, Kultur, Entwicklungszusammenarbeit etc.

Gerne machen wir von der Möglichkeit Gebrauch, zum Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes eine Vernehmlassung einzureichen. Wir haben den Vorentwurf unseren rund 430 Mitgliedern zur Stellungnahme unterbreitet. Die Rückmeldungen aus dieser *internen Konsultation* fanden Eingang in die vorliegende Vernehmlassung.

Vorbemerkung

Zahlreiche gemeinnützige Stiftungen und Vereine werden vom totalrevidierten Datenschutzgesetz betroffen sein. Im Vordergrund stehen namentlich Aktivitäten im Zusammenhang mit dem Fundraising (Spenderdaten) und – für Vereine – den Mitgliederdaten. In diesen Bereichen werden Personendaten bearbeitet.

Beim Gros der gemeinnützigen Stiftungen und Vereine handelt es sich um kleinere und mittlere Organisationen ohne nennenswerte Personalressourcen. Nach wie vor ist die Ehrenamtlichkeit, d. h. unentgeltliches Engagement, weit verbreitet,

namentlich in den Leitungsgremien (Stiftungsrat und Vereinsvorstand). Das Gros der gemeinnützigen Stiftungen und Vereine verfügt auch über sehr begrenzte finanzielle Mittel. Zudem setzen die sehr tiefen Zinsen und starken Volatilitäten der Börsen den gemeinnützigen Organisationen stark zu.

Die Anwendung des geplanten neuen Datenschutzgesetzes wird zahlreiche gemeinnützige Stiftungen und Vereine überfordern. Der komplexe Gesetzesentwurf wird die Stiftungen und Vereine zwingen, das erforderliche Know-how extern einzukaufen. Dies wird die finanziellen Ressourcen unangemessen strapazieren, wenn nicht gar übersteigen und dazu führen, dass weniger Mittel für die Erfüllung des gemeinnützigen Zwecks zur Verfügung stehen. Wir bedauern dies und erkennen darin eine weitere Überregulierung, die den Schweizer Gemeinnützigkeitsstandort benachteiligen wird.

proFonds vertritt die Auffassung, dass das bestehende Datenschutzgesetz genügt. Dessen Umsetzung ist wesentlich effizienter und kostengünstiger, als es beim neuen Gesetz der Fall wäre.

proFonds hat ein gewisses Verständnis dafür, dass die Schweiz das revidierte europäische Recht (Übereinkommen SEV 108; EU-Datenschutzgrundverordnung) nachvollziehen will, ist aber strikt dagegen, über die Anforderungen der EU hinauszugehen. Ein solcher *Swiss Finish* ist nicht nur unnötig, sondern mit einem liberalen, standortfreundlichen Verständnis und dem Gebot der Praktikabilität – gerade auch in ehrenamtlichen bzw. Miliz-Strukturen – nicht zu vereinbaren.

Es darf nicht sein, dass das freiwillige Engagement von Bürgerinnen und Bürgern zum Wohl der Gesellschaft in ein noch engeres gesetzliches Korsett gedrängt wird. Der vorliegende Gesetzesentwurf würde dies tun und geht damit in die falsche Richtung.

Zu einzelnen gesetzlichen Regelungen

Profiling (Art. 3 lit. f. E-DSG)

Der Begriff Profiling ist äusserst breit und geht über die Anforderungen der EU-Regelung hinaus. Ein Profiling soll überdies ohne ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Personen *per se* persönlichkeitsverletzend sein (vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. d E-DSG).

Letztere Regelung halten wir für massiv übertrieben und **beantragen** entsprechend eine ersatzlose Streichung. Der Begriff Profiling ist demgegenüber angemessen einzuschränken.

Bekanntgabe ins Ausland (Art. 5 f. E-DSG)

Die Bekanntgabe von Daten ins Ausland wird unnötigerweise erschwert. Es ist damit zu rechnen, dass die Bekanntgabe aufgrund der gesetzlichen Pflichten komplizierter und langwieriger wird. Insbesondere drohen empfindliche Sanktionen bei Verletzung der Pflichten von Art. 5 E-DSG (vgl. dazu hinten zu den Strafbestimmungen).

Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 16 E-DSG)

Das neue Instrument der Datenschutz-Folgenabschätzung ist problematisch. Es wird namentlich kleine und mittlere Stiftungen und Vereine überfordern. Zudem wäre mit erheblichen Kosten zu rechnen, um die Folgenabschätzung umzusetzen.

Der Anwendungsbereich der Datenschutz-Folgenabschätzung ist spürbar einzugrenzen. Sie soll nach dem Wortlaut des Entwurfs bereits bei einem *"erhöhten Risiko"* für die Persönlichkeit der betroffenen Person zur Anwendung gelangen. Wann ein solches erhöhtes Risiko vorliegt, ist unklar. Es ist damit zu rechnen, dass dies in der Praxis rasch angenommen wird. Demgegenüber verlangt die EU für die Durchführung einer Folgenabschätzung ein "hohes Risiko".

Der für die gemeinnützigen Stiftungen und Vereine erforderliche administrative Aufwand für die Durchführung einer Folgenabschätzung wäre enorm. Er stünde in keinem Verhältnis zum Nutzen der Folgenabschätzung.

proFonds **beantragt**, den Anwendungsbereich der Datenschutz-Folgenabschätzung deutlich einzuschränken. Allenfalls wäre sogar eine Ausnahme davon für gemeinnützige Organisationen zu prüfen.

Meldung von Verletzungen des Datenschutzes (Art. 17 E-DSG)

Der Entwurf sieht vor, eine Meldepflicht für diejenigen Datenbearbeitungen einzuführen, die gegen den Datenschutz verstossen. Dies ist nicht nur übertrieben, sondern geht erneut über dasjenige hinaus, was die EU verlangt.

Solche Datenschutzverletzungen dürften in der Praxis häufig vorkommen. Eine Meldepflicht ist unangebracht, namentlich unter dem Aspekt der scharfen Strafdrohung bei Verletzung der Meldepflicht (vgl. Art. 50 Abs. 2 lit. e E-DSG).

proFonds **beantragt** eine *Reduktion der Meldepflicht auf ein vernünftiges Mass*, mindestens auf das Niveau der EU. In der EU ist eine Meldung nur dann erforderlich, wenn festgestellt wird, dass eine getroffene Sicherheitsmassnahme verletzt wurde und diese Verletzung zu einem Bruch oder Verlust des Datengewahrsams führt.

Weitere Pflichten (Art. 19 Abs. 1 lit. a E-DSG)

proFonds bezweifelt die Notwendigkeit der Pflicht, alle Datenbearbeitungen zu dokumentieren. Die Bestimmung ist zudem bezüglich Inhalt und Umfang unklar. Sie geht über die vergleichbaren Bestimmungen der EU hinaus. Wird diese Pflicht nicht sachgerecht eingeschränkt, ist in der Praxis gerade bei kleinen und mittleren Stiftungen und Vereinen mit beträchtlichem Mehraufwand zu rechnen.

proFonds **beantragt** eine sinnvolle sachliche Begrenzung dieser Pflicht.

Strafbestimmungen (Art. 50 ff. E-DSG)

Das geltende DSG kennt von der Übertretungsnorm gemäss Art. 34 DSG abgesehen keine nennenswerten Strafbestimmungen. Dieser Zustand soll nun durch Einführung scharfer Sanktionen geändert werden.

Die neuen Strafbestimmungen von Art. 50 ff. E-DSG richten sich gegen private Personen, bei Vereinen und Stiftungen in der Regel also gegen Organe und Mit-

arbeiter. Erfasst werden auch fahrlässige Datenschutzverstösse, was zu einer stossenden Kriminalisierung von Organen und Mitarbeitern führen wird. Die Busenobergrenze von CHF 500'000 (für vorsätzliche Tatbegehung) und CHF 250'000 (für fahrlässige Tatbegehung) ist massiv und unverhältnismässig.

Die flächendeckende Kriminalisierung dürfte dazu führen, dass sich Organe und Mitarbeiter davor hüten werden, ohne externe Beratung Entscheide im Bereich der Datenbearbeitung zu treffen. Dies führt wiederum zu einem Kostenschub mit dem Ergebnis, dass die dadurch absorbierten Stiftungs- oder Vereinsmittel nicht mehr für die Erfüllung des gemeinnützigen Zwecks zur Verfügung stehen.

proFonds **beantragt**, die Strafbestimmungen in dem Sinn zu überarbeiten, dass sie hinsichtlich Anwendungsbereich und Sanktionshöhe auf ein vernünftiges Mass reduziert werden. Die Fahrlässigkeitsdelikte sind ersatzlos zu streichen.

Art. 52 E-DSG führt schliesslich eine neue berufliche Schweigepflicht ein, deren Missachtung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren pönalisiert ist. Jeder Berufstätige untersteht damit einer sanktionierten Schweigepflicht und zwar unabhängig davon, ob die Daten selbst einer Geheimhaltung unterliegen. Diese Regelung ist übertrieben.

proFonds **beantragt**, Art. 52 E-DSG vollständig zu entfernen und die bisherige Regelung von Art. 35 DSG zu belassen.

Wir danken Ihnen für die aufmerksame Prüfung unserer Standpunkte und Anträge. Wir hoffen, dass diese bei der weiteren Bearbeitung der Vorlage Berücksichtigung finden. Für eine Vertiefung spezifischer Fragen steht proFonds jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



François Geinoz
Präsident



Dr. Christoph Degen
Geschäftsführer