

Astrid Epiney / Patrick Hobi (Hrsg. / éds)

# **Die Revision des Datenschutzgesetzes**

## **La révision de la Loi sur la protection des données**

**Mit Beiträgen von**

**Stephan C. Brunner**

**Astrid Epiney**

**Lorenz Kneubühler**

**Anne-Catherine Menétrey-Savary**

**Markus Schefer**

**Rainer J. Schweizer**

**Jean-Philippe Walter**



Schulthess § 2009

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Avant-propos.....	VI
Inhaltsverzeichnis .....	VII

<b>Zu den völker- und europarechtlichen Rahmenbedingungen der Revision des Datenschutzgesetzes.....</b>	<b>1</b>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------

*Astrid Epiney*

A. Einleitung .....	1
B. Zum Zusatzprotokoll des Europarates.....	2
C. Zur RL 95/46 – Konvergenzen und Divergenzen mit dem DSG.....	5
I. Sachlicher Anwendungsbereich .....	8
II. Voraussetzungen der Bearbeitung von Personen- daten .....	12
III. Bearbeitung besonders schützenswerter Daten .....	14
IV. Einwilligung .....	18
V. Recht auf Information.....	19
VI. Auskunftsrecht.....	21
VII. Widerspruchsrecht.....	21
VIII. Automatisierte Einzelentscheidungen .....	22
IX. Vorabkontrolle.....	23
X. Meldepflicht .....	24
D. Schluss.....	26

<b>Die Revision des Datenschutzgesetzes: Hintergrund und Über- blick.....</b>	<b>29</b>
-----------------------------------------------------------------------------------	-----------

*Rainer J. Schweizer*

A. Massgebliche Rechtsgrundlagen .....	29
I. Eine lange Entwicklung.....	29
II. Jüngste Rechtsänderungen.....	31

B. Darstellung der Entwicklung im Einzelnen .....	33
I. Einführung des Öffentlichkeitsprinzips.....	33
II. Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts .....	34
III. Zivilrechtliche Datenschutzrechtsstreitigkeiten .....	35
IV. Kantonale Streitigkeiten .....	35
V. Bewährtes im DSG .....	35
VI. Regelungsdefizite .....	36
C. Hauptpunkte der Revision.....	37
I. Förderung der Transparenz.....	38
1. Ausweitung des „Grundsatzes der Erkennbarkeit“ .....	38
2. „Informed consent“ .....	38
3. Informationspflicht bei besonders schützenswerten Personendaten.....	39
4. Neuordnung des Registers der Datensammlungen .....	40
II. Ausbau der Selbstverantwortung der Daten bearbeitenden Personen oder Stellen.....	43
1. Datenschutzverantwortliche .....	43
2. Zertifizierung von Informatik-Produkten und -Systemen sowie von Verfahren und Organisation des Datenschutzes.....	45
3. Rechtliche Absicherung des Outsourcing .....	45
III. Punktuelle Stärkung des EDÖB .....	46
1. Eigenes Budget.....	46
2. Informationspflichten gegenüber dem EDÖB bei grenzüberschreitenden Datenbekanntgaben .....	46
3. Dokumentationspflichten der Organe des Bundes gegenüber dem EDÖB.....	48
4. Präzisierung der Beratungs-, Vermittlungs- und Kontrollaufgaben.....	49
5. Behördenbeschwerderecht in Aufsichtsfällen .....	49
IV. Weitere punktuelle Verbesserungen.....	50
D. Lücken und Unerfülltes.....	52

I.	Keine Klärung der Aufsichts Kompetenzen des EDÖB .....	52
II.	Keine Sanktionskompetenzen des EDÖB in diesen Fällen .....	53
III.	Keine besondere Haftpflicht .....	53
IV.	Keine verfahrensrechtlichen Erleichterungen .....	53
V.	Ausweitung bereichsspezifischer Regelungen .....	54
E.	Fazit .....	54

**Erste Erfahrungen des Bundesverwaltungsgerichts als Datenschutz-Gericht des Bundes .....** 55

*Lorenz Kneubühler*

A.	Einleitung .....	55
B.	Neuer institutioneller Rahmen .....	56
I.	Allgemeines Verwaltungsgericht des Bundes .....	56
II.	Keine Fachrichter .....	57
C.	Übersicht über die datenschutzrechtliche Spruchpraxis des Bundesverwaltungsgerichts im Jahr 2007 .....	58
I.	Asylbereich .....	59
II.	Gesundheitswesen .....	60
D.	Relevante Urteile .....	61
I.	Akteneinsicht für Drittperson (Art. 19 Abs. 1 DSG, Art. 97 UVG) .....	61
II.	Übergangsrechtliche Fragen bei der Anwendung des Öffentlichkeitsgesetzes .....	64

**Öffentlichkeit und Geheimhaltung in der Verwaltung .....** 67

*Markus Schefer*

A.	Das gemeinsame Schutzobjekt von Öffentlichkeit und Privatheit .....	68
I.	Zum öffentlichen Gebrauch der Vernunft .....	68
II.	Autonomie und Privatheit .....	70

B. Öffentlichkeit und Privatheit im Schweizer Verfassungsrecht.....	72
I. Die Öffentlichkeit der Verwaltung.....	72
II. Schutz der Privatheit als Grundrecht.....	75
C. Schutzrichtungen der Garantie der Öffentlichkeit und der Privatheit.....	76
D. Parallelität und Kollision von Öffentlichkeit und Privatheit.....	77
I. Öffentlichkeit und Erhebung persönlichkeitsrelevanter Angaben.....	77
II. Öffentlichkeit und Bekanntgabe persönlichkeitsrelevanter Angaben.....	80
1. Die geschützten Rechtsgüter.....	81
2. Mehrpolige Güterabwägung.....	81
E. Insbesondere zur Kollisionslösung auf Gesetzesebene.....	83
I. Grundsätzlicher Vorrang des Persönlichkeitsschutzes?.....	83
II. Die Pflicht zur Anonymisierung.....	86
III. Die Abwägung im Rahmen des Datenschutzgesetzes.....	87
IV. Zur datenschutzrechtlichen Zweckbindung.....	88
F. Öffentlichkeit und strafrechtlicher Schutz der Geheimhaltung.....	90
I. Die Strafbestimmung von Art. 293 StGB und das BGÖ.....	90
II. Formeller Geheimnisbegriff und Öffentlichkeitsgrundsatz.....	92
1. Gesetzliche Grundlage der Geheimhaltung.....	92
2. Geheimhaltung und Güterabwägung.....	93
3. Konsequenz: Aufgabe des formellen Geheimnisbegriffs.....	94
III. Zum Fall Stoll gegen Schweiz.....	95
G. Schluss.....	97

**Communication de données personnelles à l'étranger ..... 99**

*Jean-Philippe Walter*

A. La réalité transfrontière .....	99
B. Réglementation internationale.....	102
I. La Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données .....	104
1. Objectifs de la Convention .....	104
2. Flux transfrontières de données.....	106
II. Protocole additionnel.....	110
1. Niveau de protection adéquat .....	111
2. Dérégations .....	113
3. Approches nationales .....	115
C. La communication des données à l'étranger en droit suisse .....	116
I. La notion de flux transfrontières de données.....	116
1. En général.....	116
2. Publication de données sur Internet.....	117
3. Usage personnel .....	119
II. Article 6 LPD .....	120
1. Législation assurant un niveau de protection adéquat.....	120
2. Autres garanties assurant un niveau adéquat.....	124
a) Clauses contractuelles .....	124
b) Règles internes .....	125
c) Safe Harbor .....	125
d) Code de conduite.....	127
e) Garanties effectives .....	127
3. Dérégations à l'exigence du niveau adéquat de protection.....	128
a) Consentement.....	129
b) Conclusion ou exécution d'un contrat.....	130
c) Intérêt public prépondérant .....	131

d) Constatation, exercice, défense d'un droit en justice .....	132
e) Protection de la vie et de l'intégrité corporelle.....	133
f) Données accessibles à tout un chacun.....	134
4. Obligation d'informer le préposé fédéral .....	134
a) Principe .....	134
b) Exceptions .....	135
c) Violation de l'obligation d'informer .....	135
D. Remarques finales .....	136

**Zur Umsetzung von „Schengen“ und „Dublin“ im Bereich des Datenschutzes: Drei Thesen .....** 139

*Stephan C. Brunner*

A. Einleitung .....	139
B. Anpassung der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung im Rahmen der Umsetzung von „Schengen“ und „Dublin“ .....	140
C. Unabhängigkeit des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten .....	143
D. Der Rahmenbeschluss über den Datenschutz bei der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit .....	146
E. Schlussbemerkungen.....	148

**Réviser la loi sur la protection des données ? .....** 151

*Anne-Catherine Menétrey-Savary*

A. Introduction .....	151
B. Des lacunes et des insuffisances.....	152
C. Au-delà des textes de loi, une application potentiellement abusive.....	154

**Abkürzungsverzeichnis .....** 157

**Autorenverzeichnis .....** 167