

Per E-Mail an:

jonas.amstutz@bj.admin.ch

Bern, 11. Oktober 2021

Vernehmlassung zur Totalrevision der Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG); Stellungnahme des Verbandes **senesuisse**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Beteiligung an der Vernehmlassung.

Im Jahr 1996 wurde der Verband **senesuisse** gegründet. Seither vertritt er die Interessen und Anliegen von Leistungserbringern im Bereich der Alterslangzeitpflege. Mehr als 450 Betriebe mit über 25'000 Pflegeplätzen sind Mitglied. Diese Betriebe sind einerseits mit hochsensiblen Daten betraut und andererseits auf möglichst einfach umsetzbare Regelungen angewiesen, um ihre Arbeit in optimaler Qualität zu leisten.

In der vorliegenden Vernehmlassungsantwort nimmt **senesuisse** zu jenen Massnahmen Stellung, die einen direkten Bezug zur Tätigkeit der Mitgliederinstitutionen aufweisen, also in der Alterspflege tätigen Betrieben.

Rückmeldung zu den relevanten Bestimmungen der E-VDSG für die ambulanten und stationären Betriebe für Personen mit Unterstützungsbedarf

E-VDSG	Kommentar	Beantragte Um-/Neuformulierung
Art. 1 Abs. 1	Die vorgeschlagene Umschreibung ist im Grundsatz zu begrüssen. Sie ergänzt und konkretisiert sinnvollerweise Artikel 8 Absatz 1 nDSG. Zu begrüssen ist, dass sie möglichst schlank und angesichts der stetigen technischen Entwicklungen flexibel, praxisnah und anwendungsfreundlich gehalten worden ist. Weil sie sehr allgemein formuliert ist, braucht es aber entsprechenden Deutungs- und Umsetzungshilfen für die Praxis.	- Es müssen seitens EDÖB möglichst bald Dokumente geschaffen werden, welche den Betrieben die Praxisumsetzung vereinfachen.
Art. 1 Abs. 2	Die Abstände zwischen den vorzunehmen Überprüfungen sollten präziser angegeben werden, sonst drohen Rechtsunsicherheit und Streitigkeiten. Was genau „angemessene Abstände“ sind, hängt selbstverständlich von den Besonderheiten des konkreten Anwendungsfalls ab (S. 17 im erläuternden Bericht: «[...] bei der Bestimmung der Massnahmen selbstredend die Umstände des Einzelfalls massgeblich [bleiben]»). Während die Datenbearbeiter <u>inhaltlich</u> grossen Freiraum für die Bestimmung ihrer konkreten Massnahmen brauchen, sollte <u>zeitlich</u> zumindest	² Die Massnahmen sind über die gesamte Bearbeitungsdauer hinweg in angemessenen <u>Abständen, jedoch mindestens einmal pro Jahr</u> zu überprüfen.

	<p>eine konkrete Anforderung gelten, um die Sicherheit zu gewährleisten. Als sinnvoll erscheint uns eine mindestens jährliche Überprüfung.</p>	
Art. 2	<p>Diese präzise Auflistung der Schutzziele macht Sinn: Sie stellt eine praxisorientierte ‚Gedächtnisstütze‘ für die Verantwortlichen und die Auftragsbearbeiter dar, was im Rahmen ihrer Konkretisierung zu berücksichtigen ist. Wichtig ist eine gute Anwendbarkeit in der Praxis (Seite 17 des Berichts: „In Anwendung der Verhältnismässigkeit sind ausgehend [...] von dieser Auflistung der Schutzziele] die organisatorischen und technischen Massnahmen des Einzelfalls zu bestimmen.“).</p> <p>Gleichzeitig zeigt diese Auflistung die Komplexität der Anforderungen an eine gesetzkonforme Datenbearbeitung und -sicherheit auf - mit dem damit verbundenen Aufwand. Aus diesem Grund ist eine möglichst konkrete und für Schweizer Betriebe auch unentgeltliche Unterstützung der Datenschutzverantwortlichen durch die zuständigen Behörden (insbesondere das EDÖB), vorzusehen. So können die Umsetzungskosten für Wirtschaft und Gesellschaft minimiert und angemessene Datensicherheit auf allen Ebenen geschaffen werden.</p>	<p>-</p> <p>Für eine optimale und kostengünstige Umsetzung ist darauf zu achten, dass Schweizer Unternehmen einen guten und kostengünstigen Zugang zum EDÖB erhalten (vgl. auch Art. 45 Abs. 2).</p>
Art. 3	<p>Welche „Massnahmen“ im vorliegenden Rahmen berücksichtigt werden sollen und ob ein Risiko als hoch oder begrenzt eingeschätzt werden soll, dürfte in der Praxis oftmals schwierig zu beurteilen sein, denn Artikel 8 nDSG führt auch keine präziseren Anhaltspunkte über die Art der infrage stehenden Massnahmen. Dies entspricht zwar einer flexiblen, bedarfsorientierten und dem neusten technischen Stand angepassten Umsetzung des Datenschutzes, macht aber dessen Realisierung in der Praxis schwierig. In diesem Sinne ist die Präzisierung der Inhalte der Protokollierung (gemäss Abs. 3) an sich konsequent und kongruent. Sie weist aber einen hohen Detaillierungsgrad auf, der einen entsprechend hohen Umsetzungsaufwand, eine Unübersichtlichkeit und mögliche Verwechslungsrisiken mit sich bringt.</p> <p>Es ist festzustellen, dass gerade bei der <i>automatisierten</i> Bearbeitung von Personendaten die Anforderung einer detaillierten Protokollierung einen beträchtlichen Teil der Vorteile der Automatisierung beraubt: Der zeitliche und administrative Aufwand wird dadurch erheblich vergrössert. Trotzdem erscheint uns eine Protokollierung richtig, sofern keine anderen Massnahmen das gleiche Ziel mit weniger Aufwand erreichen können.</p> <p><u>Antrag:</u></p> <p>Alternativen zur Protokollierung als Massnahmen zum Datenschutz sollen im E-VDSG ausdrücklich vorgesehen und auch aufgezählt werden – wie etwa die physische/räumliche Sicherung der Daten, Zugriffskontrollen, das Aufstellen fehlertoleranter Systeme und Massnahmen der Datensicherung.</p>	<p>In Art. 3 Abs. 1 müssen Alternativen zur im Entwurf vorgesehenen (komplexen) Protokollierung – ausdrücklich vorgesehen und auch aufgezählt werden, namentlich Zugriffskontrollen, die physische/räumliche Sicherung der Daten, das Aufstellen fehlertoleranter Systeme und Massnahmen der Datensicherung.</p>

<p>Art. 4 Abs. 2</p>	<p>Weil in sehr vielen Fällen eine automatisierte Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten erfolgt, sind die von dieser Bestimmung gestellten Anforderungen als zu aufwendig und vielfach unnötig zu qualifizieren. Sie bringen für die betroffenen Datenbearbeiter unangemessen hohe Kosten mit sich. Deswegen ist diese Auflistung zu kürzen:</p> <p>Die Buchstaben d, e und j sollen ersatzlos gestrichen werden, weil sie unnötige zusätzliche Anforderungen und Präzisierungen darstellen, die den administrativen Aufwand für die Betriebe verschärfen, ohne dass daraus ein entsprechender Nutzen entsteht.</p> <p>Buchstabe i soll gekürzt werden: Er weist einen Detaillierungsgrad mit entsprechenden Umsetzungskosten auf, der in keinem vernünftigen Verhältnis zu seinem Nutzen steht.</p> <p>Hingegen werden Buchstaben a, b, c, f und g ausdrücklich begrüsst, da sie zentrale Massnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit darstellen. Ihre Einhaltung genügt, um dem Datenschutz gerecht zu werden.</p> <p>Auch Buchstabe h wird begrüsst, weil eine stets angestrebte Datenminimierung das beste Mittel darstellt, um sowohl den Schutz der Privatsphäre als auch die Verminderung des mit jeglicher Datenbearbeitung verbundenen administrativen Aufwands zu erreichen.</p>	<p>² Das Reglement muss mindestens Angaben enthalten:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. zum Bearbeitungszweck; b. zu den Kategorien betroffener Personen und der Kategorien bearbeiteter Personendaten; c. zur Aufbewahrungsdauer der Personendaten oder die Kriterien zur Festlegung dieser Dauer; d. zur internen Organisation; e. zur Herkunft der Personendaten und zur Art ihrer Beschaffung; f. zu den technischen und organisatorischen Massnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit; g. zu den Zugriffsberechtigungen sowie zur Art und zum Umfang der Zugriffe; h. zu den Massnahmen, die zur Datenminimierung getroffen werden; i. zu den Datenbearbeitungsverfahren, insbesondere den Verfahren bei der Speicherung, Berichtigung, Bekanntgabe, Aufbewahrung, Archivierung, Pseudonymisierung, Anonymisierung und Löschung oder Vernichtung; j. zum Verfahren zur Ausübung des Auskunftsrechts und des Rechts auf Datenherausgabe oder -übertragung.
<p>Art. 4 Abs. 3</p>	<p>Wie gemäss obigem Antrag zu Art. 1 Abs. 2 sollten auch hier die zeitlichen Abstände zwischen den vorzunehmen Aktualisierungen präziser angegeben werden, sonst drohen Rechtsunsicherheit und Streitigkeiten. Deswegen wird hier beantragt, dass die Aktualisierungen mindestens einmal jährlich stattfinden: Dieser Zeitabstand stellt eine präzise, zugleich realistische und daher auch anwendungsfreundlich Leitplanke dar.</p>	<p>³ Die private Person muss das Reglement <u>regelmässig in angemessenen Abständen, jedoch mindestens einmal pro Jahr</u>, aktualisieren und der Datenschutzberaterin oder dem Datenschutzberater in einer für diese oder diesen verständlichen Form zur Verfügung stellen.</p>

<p>Art. 6 Abs. 2</p>	<p>Die in dieser Bestimmung gestellten Anforderungen an die Verantwortlichen betreffend dem DSGVO nicht unterstellten Datenbearbeiter sind offensichtlich zu hoch. Von einem Verantwortlichen kann vernünftigerweise nicht verlangt werden, dass er Kenntnis der vielen potenziell relevanten Gesetzesbestimmungen und der möglichen Abhilfe-Lösungen hat. Wenn schon ist es die Pflicht von Gesetzgeber und Verwaltung, den Datenschutz so auszugestalten, dass dieser – wo nötig und sinnvoll – überall für alle Betroffenen gleichermaßen gilt. Diese Pflicht den einzelnen Verantwortlichen aufzubürden, wie der Bundesrat es vorschlägt, führt zu enormer Unsicherheit und Aufwand. Deswegen ist dieser Absatz ersatzlos zu streichen.</p>	<p>² Untersteht der Auftragsbearbeiter dem DSGVO nicht, so muss sich der Verantwortliche vergewissern, dass andere gesetzliche Bestimmungen einen gleichwertigen Datenschutz gewährleisten. Andernfalls muss er diesen auf vertraglichem Wege sicherstellen.</p>
<p>Art. 8 Abs. 1</p>	<p>Aus der Formulierung dieser Bestimmung geht überhaupt nicht klar hervor, wer für die Beurteilung der Angemessenheit des Datenschutzes in einem anderen Staat zuständig ist. Aus dem erläuternden Bericht hingegen schon (S. 25 ff): Der Bundesrat ist zuständig. Der Klarheit halber sollte diese Zuständigkeit in Art. 8 E-VDSG eindeutig geregelt werden, sonst besteht das Risiko, dass sich private Akteure dafür verantwortlich halten – was ihren Aufwand erheblich erhöhen würde.</p>	<p>¹ Werden Personendaten ins Ausland bekanntgegeben, so müssen <u>bei der anlässlich einer regelmässigen</u> Beurteilung durch den Bundesrat, ob ein Staat, ein Gebiet, einer oder mehrere spezifische Sektoren in einem Staat oder ein internationales Organ einen angemessenen Datenschutz gewährleistet, namentlich die folgenden Kriterien berücksichtigt werden: [...]</p>
<p>Art. 8 Abs. 3</p>	<p>Die Abstände zwischen den vorzunehmenden Beurteilungen sollen präziser angegeben werden. Deswegen wird auch hier beantragt, dass die Beurteilungen mindestens einmal jährlich stattfinden müssen.</p>	<p>³ Die Angemessenheit des Datenschutzes des betreffenden Staates, des Gebiets, der spezifischen Sektoren in einem Staat oder des internationalen Organs wird <u>periodisch, jedoch mindestens einmal pro Jahr, neu</u> beurteilt.</p>
<p>Art. 9 Abs. 1</p>	<p>Die von Art. 9 E-VDSG gestellten Anforderungen erreichen ein Detaillierungsniveau, welches die Komplexität der Datenbearbeitung unnötig erhöht. Zwar sind diese Anforderungen für das Ziel des Datenschutzes konsequent, sie verursachen aber hohe Bearbeitungskosten für involvierte Betriebe. Deswegen sollten diese Anforderungen auf das Minimum reduziert werden.</p> <p>Nämlich Bst. b, c, g, h sowie i sind offensichtlich unnötig; Ihre Anwendung wäre unverhältnismässig aufwendig. Die anderen Bestimmungen genügen, um die «spezifischen Garantien» zu sichern und einen angemessenen Schutz bei der Lieferung von Daten ins Ausland zu gewährleisten.</p>	<p>¹ Die Datenschutzklauseln in einem Vertrag nach Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe b DSGVO und die spezifischen Garantien nach Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe c DSGVO müssen die Datensicherheit mindestens die folgenden Punkte regeln: [...] b. die Kategorien der bekanntgegebenen Personendaten sowie der betroffenen</p>

		<p>e. die Art und der Zweck der Bekanntgabe von Personendaten;</p> <p>[...]</p> <p>g. die zur Bearbeitung der Daten berechtigten Empfängerinnen und Empfänger;</p> <p>h. die Massnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit;</p> <p>i. die Anforderungen an eine Bekanntgabe von Personendaten in einen anderen ausländischen Staat oder an ein anderes internationales Organ;</p> <p>[...]</p>
Art. 10	Wir begrüßen, dass der EDÖB eine Liste von Standard-Datenschutzklauseln veröffentlicht, um den Aufwand für die Betroffenen zu reduzieren und eine gewisse Vereinheitlichung der Schutzklauseln zu erreichen.	-
Art. 15	Bei der Anwendung dieser Bestimmung ist darauf zu achten, dass die Anforderungen an den Detaillierungsgrad der mit der Bekanntgabe von Personendaten verbundenen Informationen nicht zu umfangreich ausfallen soll. Meistens werden sich die zum Datenschutz benötigten Informationen aus den Daten oder den Begleitumständen selbst ergeben.	-
Art. 18	Nach unserer Einschätzung reicht es aus, wenn <i>nach Beendigung der Datenbearbeitung</i> (was bei entsprechenden Gerichtsverfahren bereits Jahre dauern kann) eine Aufbewahrung für ein Jahr statt zwei Jahre stattfindet.	Der Verantwortliche muss die Datenschutz-Folgenabschätzung schriftlich festhalten. Sie muss während zwei Jahren <u>einem Jahr</u> nach Beendigung der Datenbearbeitung aufbewahrt werden.
Art. 20	Die vorgesehene Dreifachlösung (schriftlich, mündlich oder durch Einsichtnahme an Ort und Stelle) erscheint als sehr sinnvoll. So kann für Menschen mit gewissen Krankheiten oder Beeinträchtigungen eine geeignete Lösung gefunden werden. Für gewisse Fälle, wie urteilsunfähige, an Demenz erkrankte oder weitere kognitiv behinderte Menschen dürfte die Anforderung in Abs. 3 kaum einzuhalten sein. Deshalb ist für diese Fälle eine Präzisierung aufzunehmen.	³ Die Auskunft muss für die betroffene Person verständlich sein, <u>soweit dies im Rahmen des kognitiven Zustands möglich ist.</u>
Art. 22	Die Frist von 30 Tagen ab Eingang des Begehrens um Dateneinsicht erscheint uns als vernünftig. Es stellt sich	-

	<p>einzig die Frage, ob nicht die Gerichtsferien berücksichtigt werden sollten (namentlich die Sommermonate und Weihnachten, wegen vieler Absenzen).</p>	
Art. 23	<p>Bei unverhältnismässig aufwändigen Auskunftserteilungen erscheint uns die auf 300 Franken angesetzte Obergrenze als viel zu tief. Wenn damit mehrere Arbeitstage an Aufwand anfallen, wäre nicht einmal ein Bruchteil der Kosten auf die Gesuchstellenden gedeckt.</p> <p>Der Betrag sollte – auch gerade als Schutz vor querulatorischen Begehren – auf mindestens 1'000 Franken erhöht werden, um tatsächlich abschreckend wirken zu können.</p>	<p>¹ Eine angemessene Beteiligung an den Kosten kann verlangt werden, wenn die Auskunftserteilung mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden ist.</p> <p>² Die Beteiligung beträgt maximal 300<u>1'000</u> Franken.</p>
Art. 25	<p>Die Datenschutzgesetzgebung weist eine hohe Komplexität auf; deshalb sind ihre Anforderungen in der Praxis nicht immer einfach einzuhalten. Deswegen ist es sehr sinnvoll, Datenschutzberatende einzusetzen und die konkreten Modalitäten zu deren Einsatz im Sinne dieser Bestimmung festzulegen. Die Inhalte sind zu begrüssen, wie sie in dieser Bestimmung vorgeschlagen sind.</p>	-
Art. 26 Bst. a + b	<p>Die hier definierte und sehr sinnvolle Ausnahme einer Pflicht zur Führung eines Bearbeitungsverzeichnisses würde bei zahlreichen Betrieben <u>nicht</u> zur Anwendung kommen, weil</p> <ul style="list-style-type: none"> • in vielen Fällen die Betriebe besonders schützenswerte Personendaten in grossem Umfang bearbeiten; • aus einer Interpretation von Art. 20 Abs. 4, Art. 26 Abs. 3, Art. 31 Abs. 2 Bst. b nDSG hervorgeht, dass Art. 26 eVSDG auch Betriebe mit weniger als 250 Mitarbeitenden angewendet werden soll, wenn sie einem Konzern zugehören, der insgesamt mindestens 250 Mitarbeitende beschäftigt. <p>Um Rechtssicherheit zu gewährleisten und keinen unnötigen Aufwand für kleinere Betriebe (namentlich auch gerade im Gesundheitswesen) zu schaffen, ist eine Anpassung wichtig.</p> <p>Während wir die Unterstellung von Teilen der Konzerne nachvollziehen können, erscheint uns die «Bearbeitung von besonders schützenswerten Daten in grossem Umfang» als zu wenig präzise Konkretisierung. Wir beantragen deshalb eine Präzisierung, was unter «grossem Umfang» zu verstehen ist, nach unserer Ansicht wäre die Schwelle etwa bei 1000 Datensätzen festzusetzen.</p> <p>Diesfalls erhält auch die Führung eines Verzeichnisses aber auf freiwilliger Basis mehr Gewicht, sie kann insbesondere bei regelmässiger Bearbeitung von Personendaten eine nützliche und einfache Tätigkeitsunterstützung darstellen: Dadurch können das Beibehalten eines Überblicks der Bearbeitungstätigkeiten und auch die Einhaltung anderer Verpflichtungen erleichtert werden.</p>	<p>Unternehmen und andere privatrechtliche Organisationen, die am Anfang eines Jahres weniger als 250 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigen, sowie natürliche Personen sind von der Pflicht befreit, ein Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten zu führen, ausser eine der folgenden Voraussetzungen ist erfüllt:</p> <p>a. Es werden umfangreich (<u>mindestens 1000 Datensätze</u>) besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet.</p> <p>b. Es wird ein Profiling mit hohem Risiko durchgeführt.</p>

<p>Art. 45 Abs. 2</p>	<p>Aus unserer Sicht ist absolut unverständlich, warum eine nationale Behörde für die Dienstleistung im Bereich des der ganzen Bevölkerung dienenden Datenschutzes solch hohe Kostensätze von 150 bis 350 Franken verlangen soll. Dies schreckt geradezu ab, diese sinnvollen Dienstleistungen zu beziehen, welche einer guten Umsetzung der Gesetzgebung dienen. Es ist unverständlich, dass für die Dienstleistungen der Verwaltung solche Preise wie bei spezialisierten Anwaltskanzleien verrechnet werden.</p> <p>Als ganz besonders stossend empfinden wir solche Honorare im Bereich der nach KVG zugelassenen Leistungserbringer. Bei diesen Gesundheitsbetrieben handelt es sich um Institutionen, bei welchen der Datenschutz wegen hoch sensibler Daten besonders wichtig ist. Es wäre falsch, diese mit hohen Stundensätzen vom Bezug der sinnvollen Unterstützung seitens EDÖB abzuschrecken. Diese Betriebe sind denn mit den neuen Regelungen auch besonders stark herausgefordert und eine gute Umsetzung ist im Interesse der Behörden und der Bevölkerung. Diese Belastung ist umso fragwürdiger, als die öffentliche Hand im Endeffekt und in vielen Fällen, die dadurch verursachten Defizite ausgleichen soll: Mit einer Hand wegnehmen, was mit der anderen gegeben wird, macht betriebswirtschaftlich keinen Sinn und verursacht einen sinnlosen administrativen Aufwand.</p> <p>Die Zutrittsschwelle zum EDÖB ist niedrig zu halten, ganz besonders auch zur Überprüfung der Angemessenheit von Kodizes (Art. 59 Abs. 1 Bst. a nDSG) oder die Genehmigung von Standarddatenschutzklauseln (Art. 59 Abs. 1 Bst. b nDSG). Im Sinne einer rechtmässigen Umsetzung der komplexen neuen Datenschutzgesetzgebung sollte das Anrufen des EDÖB nicht durch das Erheben von Gebühren entgegengewirkt werden. Ganz besonders für den Bereich der Gesundheitsbetriebe muss deshalb eine Ausnahme geschaffen werden, welche vernünftige Stundensätze vorsieht.</p>	<p><u>^{2bis} Für Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 KVG wird auf die Erhebung von Kosten verzichtet.</u></p> <p>Alternativ:</p> <p><u>^{2bis} Für Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 KVG gilt ein Stundenansatz von 50 bis 100 Franken.</u></p>
----------------------------------	--	--

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen
seneuisse

Christian Streit
Geschäftsführer