



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 10 DSG

Eine Kommentierung von Michèle Balthasar

Herausgegeben von Thomas Steiner / Anne-Sophie Morand / Daniel Hürlimann

Stand der Bearbeitung: 25.08.2023

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20230825-095533-0

ZITIERVORSCHLAG

Michèle Balthasar, Kommentierung zu Art. 10 DSG, in: Thomas Steiner/Anne-Sophie Morand/Daniel Hürlimann (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz

Kurzzitat: OK-Balthasar, N. XXX zu Art. 10 DSG.

Art. 10 Datenschutzberaterin oder -berater

¹ Private Verantwortliche können eine Datenschutzberaterin oder einen Datenschutzberater ernennen.

² Die Datenschutzberaterin oder der Datenschutzberater ist Anlaufstelle für die betroffenen Personen und für die Behörden, die in der Schweiz für den Datenschutz zuständig sind. Sie oder er hat namentlich folgende Aufgaben:

- a. Schulung und Beratung des privaten Verantwortlichen in Fragen des Datenschutzes;
- b. Mitwirkung bei der Anwendung der Datenschutzvorschriften.

³ Private Verantwortliche können von der Ausnahme nach Artikel 23 Absatz 4 Gebrauch machen, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. Die Datenschutzberaterin oder der Datenschutzberater übt ihre oder seine Funktion gegenüber dem Verantwortlichen fachlich unabhängig und weisungsungebunden aus.
- b. Sie oder er übt keine Tätigkeiten aus, die mit ihren oder seinen Aufgaben als Datenschutzberaterin oder -berater unvereinbar sind.
- c. Sie oder er verfügt über die erforderlichen Fachkenntnisse.
- d. Der Verantwortliche veröffentlicht die Kontaktdaten der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters und teilt diese dem EDÖB mit.

⁴ Der Bundesrat regelt die Ernennung von Datenschutzberaterinnen und Datenschutzberatern durch die Bundesorgane.

GLIEDERUNG

In Kürze	4
I. Allgemeines.....	4
A. Einleitung.....	4
B. Rechtsvergleichender Hinweis	5
1. Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten nach DSGVO	5
2. Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten nach länderspezifischen Vorschriften	5
C. Begrifflichkeit	6
II. Datenschutzberaterin und -berater des privaten Verantwortlichen	6
A. Ernennung der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters (Art. 10 Abs. 1 DSG)	6
1. Freiwilligkeit der Ernennung einer Datenschutzberaterin bzw. eines Datenschutzberaters	6
2. Benennung einer internen oder externen Datenschutzberaterin bzw. eines internen oder externen Datenschutzberaters	7
3. Benennung einer gemeinsamen Datenschutzberaterin oder eines gemeinsamen Datenschutzberaters für eine Unternehmensgruppe	8
B. Aufgaben der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters (Art. 10 Abs. 2)	8
1. Anlaufstelle für den EDÖB und weitere Behörden, die in der Schweiz für den Datenschutz zuständig sind, sowie für die betroffenen Personen	8
2. Schulung und Beratung des privaten Verantwortlichen in Fragen des Datenschutzes (Abs. 2 lit. a)	8
3. Mitwirkung bei der Anwendung der Datenschutzvorschriften (Abs. 2 lit. b)	9
4. Exkurs: Keine Verantwortlichkeit der Datenschutzberaterin bzw. des Datenschutzberaters.....	10
C. Anforderungen an die Datenschutzberaterin bzw. den Datenschutzberater (Abs. 3)	11
1. Fachlich unabhängig und weisungsungebunden (lit. a)	11
2. Keine Unvereinbarkeit mit anderen Aufgaben (lit. b).....	11
3. Erforderliche Fachkenntnisse (lit. c)	12
4. Veröffentlichung der Kontaktdaten (lit. d)	12
D. Pflichten des privaten Verantwortlichen (Art. 23 DSV).....	13
1. Zurverfügungstellung der notwendigen Ressourcen (lit. a)	13
2. Gewährung des Zugangs zu allen Auskünften, Unterlagen, Verzeichnissen der Bearbeitungstätigkeiten und Personendaten (lit. b)	13
3. Einräumung des Rechts, in wichtigen Fällen das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan zu informieren (lit. c).....	13
III. Datenschutzberaterin oder -berater von Bundesorganen (Art. 10 Abs. 4 DSG)	14
A. Ernennung (Art. 25 DSV)	14
B. Anforderungen und Aufgaben (Art. 26 DSV)	14
C. Pflichten des Bundesorgans (Art. 27 DSV).....	15
D. Anlaufstelle des EDÖB (Art. 28 DSV)	15
Literaturverzeichnis.....	16
Materialienverzeichnis	16

IN KÜRZE

Art. 10 DSGVO regelt die Ernennung und die Aufgaben der Datenschutzberaterin bzw. des Datenschutzberaters sowie die Voraussetzungen für die Nutzung der Ausnahmeregelung nach Art. 23 Abs. 4 DSGVO. Die Institution der Datenschutzberaterin bzw. des Datenschutzberaters ermöglicht den privaten Unternehmen, sich selbst zu regulieren. Die Ernennung einer Datenschutzberaterin oder eines Datenschutzberaters ist für den privaten Verantwortlichen freiwillig, allerdings kann er im Falle einer Benennung von der Ausnahmeregelung profitieren, wonach bei einer Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) unter bestimmten Voraussetzungen auf die Konsultation des EDÖB verzichtet werden kann.

I. ALLGEMEINES

A. Einleitung

- 1 Art. 10 DSGVO regelt die Ernennung und die Aufgaben der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters sowie die Voraussetzungen für die Nutzung der Ausnahmeregelung nach Art. 23 Abs. 4 DSGVO. Art. 23 DSV konkretisiert die Anforderungen an einen privaten Verantwortlichen, der eine Datenschutzberaterin oder einen Datenschutzberater einsetzt. Die Institution der Datenschutzberaterin bzw. des Datenschutzberaters ermöglicht den privaten Unternehmen, sich ferner selbst zu regulieren bzw. eine Person einzusetzen, die den Datenschutz im Unternehmen steuert.
- 2 Mit der Einführung der neuen Bestimmung zur Datenschutzberaterin bzw. zum Datenschutzberater in Art. 10 DSGVO erfährt die – unter bestimmten Voraussetzungen obligatorische – Konsultation des EDÖB im Rahmen einer DSFA nunmehr eine Erleichterung. So muss ein Datenbearbeitungsvorhaben von privaten Verantwortlichen, das trotz erfolgter DSFA noch ein «hohes Risiko» aufweist, dem EDÖB nicht mehr vorgelegt werden, wenn die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater bereits konsultiert worden ist (Art. 23 Abs. 4 DSGVO). Ein Unternehmen, welches also eine Datenschutzberaterin oder einen Datenschutzberater ernannt hat, darf damit einzig auf die interne Datenschutzberatung abstellen, ohne darüber hinaus den EDÖB konsultieren zu müssen.
- 3 Die Ernennung einer Datenschutzberaterin oder eines Datenschutzberaters ist für den privaten Verantwortlichen freiwillig. Unter dem bisherigen Recht war es so, dass die Unternehmen durch die Ernennung eines (in seiner Ausgestaltung vergleichbaren) „Datenschutzverantwortlichen“ nicht mehr verpflichtet waren, dem EDÖB ihre ansonsten registrierpflichtigen Datensammlungen zu melden.¹ Mit der Revision entfällt die Pflicht zur Registrierung für Private generell.
- 4 Während die Benennung einer Datenschutzberaterin oder eines Datenschutzberaters für den privaten Verantwortlichen freiwillig ist, ist sie für Bundesorgane Pflicht (Art. 10 Abs. 4 DSGVO i. V. m. Art. 25 ff. DSV). Der Bundesrat regelt in Art. 25 DSV die Ernennung, in Art. 26 DSV die Anforderungen und Aufgaben der Datenschutzberaterin bzw. des Datenschutzberaters der Bundesorgane. Art. 27 DSV bestimmt die Pflichten der Bundesorgane gegenüber der Datenschutzberaterin bzw. dem Datenschutzberater und Art. 28 DSV definiert die Datenschutzberaterin bzw. den Datenschutzberater als Anlaufstelle gegenüber dem EDÖB.

1. Siehe etwa, BK-Jennifer Ehrensberger/Urs Bersler, Art. 11a altes DSGVO, N. 4 ff; HK-Rosenthal/Jöhri, Art. 11a altes DSGVO, N. 1 ff.

B. Rechtsvergleichender Hinweis

1. Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten nach DSGVO

- 5 Die Europäische Union hat mit Inkrafttreten der DSGVO in bestimmten Fällen die Pflicht zur Ernennung eines sogenannten Datenschutzbeauftragten eingeführt. Art. 37 Abs. 1 DSGVO nennt drei Fallgruppen, in denen ein Datenschutzbeauftragter benannt werden muss.
- 6 Zunächst besteht gemäss Art. 37 Abs. 1 lit. a DSGVO diese Pflicht für Behörden und öffentliche Stellen, mit Ausnahme von Gerichten, sofern sie im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit handeln. Hierzu zählen beispielsweise Baubehörden, Wasser- und Energieversorger oder Verkehrsbetriebe.
- 7 Weiter schreibt Art. 37 Abs. 1 DSGVO in lit. b eine Benennungspflicht vor, wenn die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters in der Durchführung von Verarbeitungsvorgängen liegt, welche aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und/oder ihrer Zwecke eine umfangreiche regelmässige und systematische Überwachung von Personen erfordern. In Erwägungsgrund 97 zur DSGVO wird erläutert, dass sich die Kerntätigkeit eines Verantwortlichen auf „seine Haupttätigkeiten und nicht auf die Verarbeitung personenbezogener Daten als Nebentätigkeit“ bezieht. Die Artikel-29-Datenschutzgruppe der Europäischen Kommission hatte zu diesem Thema mit den WP 243 Leitlinien in Bezug auf Datenschutzbeauftragte („DSB“) veröffentlicht.² „Kerntätigkeit“ sind demnach die wichtigsten Arbeitsabläufe, die zur Erreichung der Ziele des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters nötig sind.³ „Regelmässig“ ist eine Überwachung, wenn sie fortlaufend oder periodisch stattfindet, und „systematisch“, wenn sie einem methodischen oder organisierten Ansatz folgt oder Teil einer umfassenderen Strategie ist.⁴ Beispiele hierfür sind etwa private Sicherheitsunternehmen, die private Einkaufszentren und öffentliche Plätze überwachen, oder Apps, deren Kernfunktionalität die Analyse von Standortdaten erfordert (z. B. Sport- oder Navigations-Apps).
- 8 Schliesslich besteht nach Art. 37 Abs. 1 lit. c DSGVO eine Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten in Fällen, in denen die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters in der umfangreichen Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten gemäss Art. 9 DSGVO oder von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten gemäss Art. 10 DSGVO besteht. Ob eine Verarbeitung umfangreich im Sinne dieser Bestimmung ist, ist im Einzelfall zu klären, etwa unter Berücksichtigung der Menge der verarbeiteten Daten oder der Zahl der betroffenen Personen. Beispiele sind die Verarbeitung von Patientendaten im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb eines Krankenhauses oder die Verarbeitung von Kundendaten im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb eines Versicherungsunternehmens.

2. Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten nach länderspezifischen Vorschriften

- 9 Länderspezifische Vorschriften können weitergehende Bestimmungen vorsehen, unter welchen ein Datenschutzbeauftragter zu benennen ist. So sieht etwa das deutsche Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)⁵ eine Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten vor, wenn mindestens 20 Mitarbeitende ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt

2. Der Europäische Datenschutzausschuss (= European Data Protection Board, kurz: EDPB), seit Inkrafttreten der DSGVO der Nachfolger der Artikel-29-Datenschutzgruppe, bestätigte die mit der DSGVO zusammenhängenden Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe bei seiner ersten Plenarsitzung. Die Leitlinie ist abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612048> (zuletzt besucht am 18.7.2023).

3. WP 243, S. 8.

4. WP 243, S. 10.

sind (§ 38 Abs. 1 Satz 1 BDSG). Daneben nennt das BDSG in § 38 Abs. 1 Satz 2 zwei weitere Szenarien, in denen Unternehmen ungeachtet der Anzahl der mit der Verarbeitung befassten Personen einen Datenschutzbeauftragten benennen müssen: Einerseits in Fällen, in denen eine DSFA nach Art. 35 DSGVO notwendig ist, und andererseits in Konstellationen, in denen sie personenbezogene Daten geschäftsmässig zum Zweck der anonymisierten Übermittlung oder für Zwecke der Markt- oder Meinungsforschung verarbeiten.

C. Begrifflichkeit

- 10 Das frühere DSG verwendete auf Deutsch den Begriff des „Datenschutzverantwortlichen“ und auf Italienisch den des „responsabile per la protezione dei dati“, während es in der französischen Version „conseiller à la protection des données“, also „Datenschutzberater“, heisst (Art. 11a Abs. 5 lit. e aDSG). Damit es nicht zu Verwechslungen mit dem „Verantwortlichen“ nach Art. 5 lit. i DSG bzw. mit dem „responsable“ kommt, wurde mit der Revision des DSG auf Deutsch der Begriff „Datenschutzberaterin und Datenschutzberater“ bzw. auf Italienisch „consulente per la protezione dei dati“ eingeführt. Dadurch ist die Terminologie von Art. 10 DSG in allen drei Sprachen vereinheitlicht worden.⁶
- 11 Gleichzeitig wurde damit auch klargestellt, dass die Verantwortung für die datenschutzkonforme Bearbeitung von Personendaten nicht bei der Datenschutzberaterin bzw. dem Datenschutzberater liegt, sondern beim verantwortlichen Unternehmen, dem „Verantwortlichen“.⁷

II. DATENSCHUTZBERATERIN UND -BERATER DES PRIVATEN VERANTWORTLICHEN

A. Ernennung der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters (Art. 10 Abs. 1 DSG)

1. Freiwilligkeit der Ernennung einer Datenschutzberaterin bzw. eines Datenschutzberaters

- 12 Art. 10 Abs. 1 DSG besagt, dass die Benennung einer Datenschutzberaterin oder eines -beraters für private Verantwortliche freiwillig ist. Nach dem DSG bleibt es damit dem privaten Verantwortlichen überlassen, ob er eine Datenschutzberaterin oder einen Datenschutzberater ernennt. Allerdings gilt, dass ein Unternehmen, welches eine Datenschutzberaterin bzw. einen Datenschutzberater nach Art. 10 Abs. 3 DSG bestimmt hat, nach Durchführung einer DSFA auch bei fortbestehend hohem Risiko einzig auf die interne Datenschutzberatung abstellen darf, ohne darüber hinaus den EDÖB konsultieren zu müssen (Art. 23. Abs. 4 DSG).
- 13 Unternehmen, welche international tätig sind, müssen allerdings die Vorgaben der DSGVO einhalten und sind daher oftmals verpflichtet, einen Datenschutzbeauftragten nach Art. 37 DSGVO zu benennen.⁸
- 14 Ferner liegt es im Interesse jedes Unternehmen, innerhalb seiner Organisation einen effizienten und wirksamen Datenschutz im Sinne einer angemessenen Compliance zu gewährleisten. Es empfiehlt

5. Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU) vom 30. Juni 2017, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil I Nr. 44.

6. Botschaft zum DSG, S. 7032 f.

7. Botschaft zum DSG, S. 7033; BK-Jennifer Ehrensberger/Urs Bersler, Art. 11a altes DSG, N. 16b ff; siehe hierzu auch hinten, N. 29 ff.

sich deshalb oftmals zumindest intern eine Datenschutzstelle zu benennen und sie mit Aufgaben zum Datenschutz zu betrauen. Diese Person muss die Anforderungen nach Art. 10 Abs. 3 DSG nicht erfüllen.⁹ Erfüllt sie die Anforderungen nach Art. 10 Abs. 3 allerdings nicht, kann das Unternehmen auch nicht von den Erleichterungen von Art. 24 Abs. 3 DSG profitieren.

- 15 Im Falle der Benennung einer solchen Person oder Stelle sollten Unklarheiten hinsichtlich ihrer Funktionsbezeichnung, ihres Status, ihrer Stellung und ihres Aufgabenfelds vermieden werden. Bereits an der Funktionsbezeichnung innerhalb des Unternehmens sowie gegenüber dem EDÖB und den betroffenen Personen sollte deshalb deutlich werden, dass es sich nicht um eine Datenschutzberaterin bzw. einen Datenschutzberater nach Art. 10 Abs. 3 DSG handelt.¹⁰ Es empfiehlt sich für diese Funktion eine andere Bezeichnung zu wählen, etwa Datenschutzstelle, Ansprechperson zum Datenschutz, Datenschutzkoordinatorin bzw. Datenschutzkoordinators oder Privacy Officer. Hinsichtlich der Aufgabenerteilung ist das verantwortliche Unternehmen frei. Die Aufgaben sollten dennoch in einem Pflichtenheft klar festgelegt werden.

2. Benennung einer internen oder externen Datenschutzberaterin bzw. eines internen oder externen Datenschutzberaters

- 16 Das verantwortliche Unternehmen kann als Datenschutzberaterin oder Datenschutzberater eine interne Person oder eine externe Person oder Stelle bestimmen.
- 17 Bei der internen Datenschutzberaterin bzw. dem internen Datenschutzberater handelt es sich um eine Arbeitnehmerin/einen Arbeitnehmer oder um eine Abteilung eines Unternehmens, welche bzw. welcher sich gezielt mit dem Datenschutz im jeweiligen Unternehmen beschäftigt. Bei grösseren Unternehmen wird sie bzw. er regelmässig auf unterer Hierarchieebene von sogenannten Datenschutzmanagern oder Data Ownern unterstützt, welche für den Datenschutz in ihrem jeweiligen Bereich zuständig sind, wie etwa für das Erstellen und Führen des Verzeichnisses der Bearbeitungstätigkeiten (Art. 12 DSG).
- 18 Externe Datenschutzberaterinnen bzw. -berater sind dagegen natürliche oder juristische Personen, die die Dienstleistung Datenschutz (Data Protection as a Service) anbieten und auf Grundlage eines Auftragsverhältnisses agieren.¹¹ Regelmässig wird aber auch in diesen Fällen unternehmensintern eine Ansprechperson zu benennen sein, welche sowohl ihr bzw. ihm als auch den Mitarbeitenden als Ansprechpartner/-in bei Datenschutzthemen im Unternehmen dient.
- 19 Der Vorteil einer internen Datenschutzberaterin bzw. eines internen Datenschutzberaters ist deren bzw. dessen Einbindung ins Unternehmen selbst und damit verbunden ein besserer Überblick über die internen Prozesse. Ferner kann sie bzw. er direkt überprüfen und darauf einwirken, dass der Datenschutz in der Unternehmenskultur auch „gelebt“ wird und nicht nur auf dem Papier besteht. Nachteilig sein kann es hingegen, zu nah am Unternehmen und den Mitarbeitenden zu stehen, was zu Interessenkollisionen führen kann. Oftmals fehlen auch die Ressourcen und das entsprechende Know-how oder es bestehen Interessenskonflikte, um eine angemessene Wahrung des Datenschutzes im Unternehmen zu gewährleisten. In solchen Situationen macht es Sinn, das Mandat der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters extern zu vergeben.

8. Siehe hierzu vorne, N. 5 ff.

9. So auch Rosenthal, Jusletter 2020, N. 171.

10. Vgl. hierzu zur DSGVO, WP 243, S. 6 und N. 14.

11. SHK DSG-Frey, N. 12.

3. Benennung einer gemeinsamen Datenschutzberaterin oder eines gemeinsamen Datenschutzberaters für eine Unternehmensgruppe

- 20 Für eine Unternehmensgruppe besteht die Möglichkeit, eine gemeinsame Datenschutzberaterin bzw. einen gemeinsamen Datenschutzberater zu bestimmen.¹² Diese bzw. dieser muss für die betroffenen Personen und für den EDÖB aber als organisationsinterne Ansprechperson über geeignete Kommunikationskanäle leicht erreichbar sein.¹³ Sie bzw. er muss in der Lage sein, mit Betroffenen wirksam zu kommunizieren und mit den zuständigen Aufsichtsbehörden effektiv zusammenzuarbeiten. Eine Pflicht, in der Schweiz ansässig zu sein, besteht jedoch nicht, solange die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater ihre bzw. seine Aufgaben effektiv ausüben kann.¹⁴ Dennoch dürfte die Kenntnis einer Landessprache erforderlich sein.

B. Aufgaben der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters (Art. 10 Abs. 2)

1. Anlaufstelle für den EDÖB und weitere Behörden, die in der Schweiz für den Datenschutz zuständig sind, sowie für die betroffenen Personen

- 21 Die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater ist eine wichtige Ansprechstelle in Bezug auf die Datenbearbeitungen, welche das verantwortliche Unternehmen vornimmt. Sie bzw. er ist in die Prozesse des Unternehmens zur Einhaltung des Datenschutzes eingebunden.¹⁵ Eine fachliche Ansprechperson kann damit unmittelbar ausfindig gemacht werden, was dem EDÖB oder betroffenen Personen die Ausübung seiner bzw. ihrer Rechte erleichtert.
- 22 Bei Fragen im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Personendaten im Unternehmen dient er oder sie dem EDÖB und weiteren Behörden, die in der Schweiz für den Datenschutz zuständig sind (etwa die FINMA oder die kantonalen Datenschutzbehörden), deshalb als Anlaufstelle. Ebenfalls als Anlaufstelle dient sie oder er den betroffenen Personen, beispielsweise im Falle eines Auskunftsgesuches nach Art. 25ff. DSG.¹⁶

2. Schulung und Beratung des privaten Verantwortlichen in Fragen des Datenschutzes (Abs. 2 lit. a)

- 23 Damit im jeweiligen Unternehmen ein effektiver Datenschutz gewährleistet werden kann, hat die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater den privaten Verantwortlichen bzw. seine Mitarbeitenden entsprechend zu schulen, auszubilden und zu sensibilisieren. Hier sind zumindest sämtliche Mitarbeitende einzubeziehen, welche mit Personendaten in Kontakt kommen. Der Fokus sollte dabei auf den datenschutzrechtlichen Grundsätzen (Art. 6 DSG) liegen. Weitere Schulungsthemen sind etwa die Vorgaben zur Auslandsbekanntgabe sowie der Umgang mit besonders schützenswerten Personendaten im Unternehmen. Darüber hinaus sind die Mitarbeitenden auch hinsichtlich der Anforderungen an die Datensicherheit zu schulen (Art. 8 DSG).¹⁷
- 24 Die Schulung der Mitarbeitenden in Sachen Datenschutz und Datensicherheit durch die Datenschutzberaterin bzw. den Datenschutzberater sollte in regelmässigen Abständen, am besten jährlich, wiederholt werden. Durch regelmässiges Sensibilisieren bleibt das Thema Datenschutz bei

12. Rosenthal, Jusletter 2020, N. 170.

13. Vgl. WP 243, S. 12; SHK DSG-Frey, N. 13.

14. Rosenthal, Jusletter 2020, N. 170.

15. Rosenthal, Jusletter 2020, N. 170.

16. Siehe auch SHK DSG-Frey, N. 29.

17. Siehe auch SHK DSG-Frey, N. 18 ff; Jennifer Ehrensberger/Urs Bersler, Art. 11a altes DSG, N. 16 f.

den Mitarbeitenden präsent. Zudem können aktuelle Neuerungen, z. B. hinsichtlich der IT-Landschaft des Unternehmens, zeitnah an die Mitarbeitenden weitergegeben werden.

- 25 In ihrer bzw. seiner Beraterfunktion kommt der Datenschutzberaterin bzw. dem Datenschutzberater die Aufgabe zu, hinsichtlich der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften bei den Datenbearbeitungen zu beraten, dabei die jeweils relevanten Tatsachen der datenschutzrechtlichen Fragestellung herauszuarbeiten und anhand dieser Entscheidungsalternativen aufzuzeigen.

3. Mitwirkung bei der Anwendung der Datenschutzvorschriften (Abs. 2 lit. b)

- 26 Eine weitere Aufgabe der Datenschutzberaterin bzw. des Datenschutzberaters ist ihre bzw. seine Mitwirkung bei der Anwendung der Datenschutzvorschriften. Dies beinhaltet insbesondere, das Mitwirken beim Erlass von Nutzungsbedingungen und Datenschutzvorschriften.¹⁸ Ferner, dass sie oder er die Bearbeitung von Personendaten prüft und Korrekturmassnahmen empfiehlt, wenn eine Verletzung der Datenschutzbestimmungen festgestellt wird. Darüber hinaus soll sie bzw. er den privaten Verantwortlichen bei der Erstellung von DSFA mitwirken und deren Ausführung prüfen.¹⁹ Überdies ist es wichtig, dass die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater innerhalb der Einrichtung als Gesprächspartner/-in wahrgenommen wird und dass sie bzw. er den massgeblichen Arbeitsgruppen angehört, die mit Datenbearbeitungstätigkeiten innerhalb dem Unternehmen befasst sind. Nicht zu den Aufgaben der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters des privaten Verantwortliche gehört es jedoch, dem EDÖB oder betroffenen Personen Verletzungen der Datensicherheit zu melden. Obwohl es bei Verletzungen der Datensicherheit häufig sinnvoll sein dürfte, die Datenschutzberaterin bzw. den Datenschutzberater einzubeziehen, ist dies gesetzlich nicht vorgeschrieben.
- 27 Die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater ist als unterstützende Stelle zu verstehen, nicht aber als Überwachungsorgan. In Bezug auf die Prüfung von Datenbearbeitungen und die Empfehlung von Korrekturmassnahmen geht es deshalb nicht darum, eine aktive Prüfpflicht einzuführen, beziehungsweise systematische Kontrollen aller Datenbearbeitungen vorzuschreiben. Vielmehr ist es ausreichend, wenn sie oder er aktiv wird, falls beispielsweise der Verantwortliche die Prüfung einer Datenbearbeitung anfragt oder ihr bzw. ihm Hinweise zugetragen werden, dass Datenschutzvorschriften verletzt worden sind.²⁰ Selbstverständlich bleibt es dem Verantwortlichen aber unbenommen zu verlangen, dass die Datenschutzberaterin oder der Datenschutzberater Datenbearbeitungen proaktiv prüft. Denkbar und in der Praxis häufig ist, dass sie bzw. er einmal jährlich einen Datenschutz-Audit durchführt.
- 28 Als weitere Aufgaben der Datenschutzberaterin bzw. des Datenschutzberaters kommen in Betracht:
- Erarbeitung und Prüfung der Implementierung von Massnahmen zur Datensicherheit (Art. 8 DSG);

18. Siehe hierzu zum Datenschutzberater: <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/grundlagen/datenschutzberaterin-berater.html>, zuletzt abgerufen am 18.7.2023.

19. SHK DSG-Frey, N. 24.

20. So auch SHK DSG-Frey, N. 23.

- Prüfung der Bearbeitung durch den Auftragsbearbeiter (Art. 9 DSGVO);
- Erarbeitung und Prüfung der Verzeichnisse der Bearbeitungstätigkeiten (Art. 12 DSGVO);
- Prüfung der Datenbekanntgabe ins Ausland (Art. 16 ff. DSGVO);
- Unterstützung bei der Erfüllung der Informationspflichten (Art. 19 ff. DSGVO);
- Erarbeitung und Implementierung von Prozessen für die Bearbeitung von Anfragen von Betroffenen (Art. 25 DSGVO);
- Entwicklung geeigneter Prozesse zur Wahrung der Betroffenenrechte und Einhaltung der Datenschutzvorschriften (Art. 25 ff. DSGVO);
- Durchführung von Risikobeurteilungen (z. B. Risiko einer unbeabsichtigten/unberechtigten Datenweitergabe, -löschung oder -bearbeitung, eines Datenverlustes oder technischen Fehlers etc.) etwa im Rahmen einer DSFA;²¹
- Erstellen von Jahresberichten über die Tätigkeiten zuhanden des Verantwortlichen.

4. Exkurs: Keine Verantwortlichkeit der Datenschutzberaterin bzw. des Datenschutzberaters

- 29 Häufig wird angenommen, dass die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater für den Datenschutz und dessen Einhaltung im Unternehmen verantwortlich ist. Die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater hat allerdings über seine Schulungs-, Beratungs- und Mitwirkungsfunktion hinaus keinerlei Handlungskompetenzen, die sich aus dem DSGVO selbst ergeben. Die alleinige Entscheidungsgewalt – und damit auch die alleinige Verantwortung für die datenschutzkonforme Bearbeitung von Personendaten – liegt beim verantwortlichen Unternehmen.²² Die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater sollte der höchsten Managementebene des betreffenden Unternehmens unterstehen.²³ Anders wäre die Situation lediglich, wenn der Datenschutzberater als faktischen Organ agieren und so die Willensbildung des Verantwortlichen massgebend mitbestimmen würde, in dem er über Mittel und Zweck der Bearbeitungen entscheidet.²⁴ Aufgrund der nach Art. 10 Abs. 3 DSGVO geforderten fachlichen Unabhängigkeit und Weisungsungebundenheit, wäre dies aber nicht zulässig.²⁵ Entscheidet eine Datenschutzberaterin oder Datenschutzberater dennoch über Zweck und Mittel einer Datenbearbeitung, wäre eine Verantwortlichkeit (obligatorischer und/oder strafrechtlicher Natur), möglich.
- 30 Gibt die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater Empfehlungen ab, sollte das Unternehmen dafür sorgen, dass die Empfehlungen umgesetzt werden. Tut es dies nicht und war die Empfehlung berechtigt, kann – falls ein solcher Vorfall publik werden sollte – für das Unternehmen zu einem nicht unerheblichen Imageschaden führen. Allenfalls kann dies sogar zu Sanktionen gegenüber einem einzelnen Mitarbeitenden führen.²⁶ War die Empfehlung allerdings falsch bzw. unrichtig, haftet die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater im Rahmen seines bestehenden Arbeits- oder Auftragsverhältnisses.

21. Siehe Art. 23 Abs. 4 DSGVO.

22. Botschaft zum DSGVO, S. 7033; so auch der EDÖB: <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/grundlagen/datenschutzberaterin-berater.html>, zuletzt abgerufen am 18.7.2023; HK-Rosenthal/Jöhri, Art. 11a altes DSGVO, N. 94.

23. Botschaft zum DSGVO, S. 7033; siehe auch EDÖB: <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/grundlagen/datenschutzberaterinberater.html>, zuletzt abgerufen am 18.7.2023.

24. BGE 128 III 29 E. 3a S. 30 mit Hinweisen.

25. Siehe hierzu, lit. C.

26. Siehe auch EDÖB zum Datenschutzberater: <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/grundlagen/datenschutzberaterin-berater.html>, zuletzt abgerufen am 18.7.2023.

C. Anforderungen an die Datenschutzberaterin bzw. den Datenschutzberater (Abs. 3)

- ³¹ Damit ein Unternehmen von der Konsultation des EDÖB entbunden wird, wenn trotz erfolgter DSFA noch ein hohes Risiko besteht (Art. 23 Abs. 4 DSG), muss die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater die Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 3 DSG erfüllen.²⁷

1. Fachlich unabhängig und weisungsungebunden (lit. a)

- ³² Die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater muss in ihrer bzw. seiner Tätigkeit soweit unabhängig sein, dass die Aufgaben weisungsunabhängig wahrgenommen und nicht aufgrund ihrer bzw. seiner Tätigkeit vom Unternehmen sanktioniert werden kann. Das heisst, dass ihr oder ihm bei der Aufgabenerfüllung keine Anweisungen erteilt werden dürfen, wie sie bzw. er bei einem gegebenen Sachverhalt zu verfahren hat, also beispielsweise, welches Ergebnis erzielt werden soll, wie einer Beschwerde nachzugehen ist oder ob der EDÖB zurate gezogen werden soll oder nicht. Des Weiteren darf sie bzw. er nicht angewiesen werden, in einer datenschutzrechtlichen Frage (beispielsweise in Bezug auf die Auslegung eines Gesetzes) einen bestimmten Standpunkt zu vertreten.²⁸
- ³³ Ausserdem muss gewährleistet sein, dass die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater ihre bzw. seine Empfehlungen – auch wenn sie teilweise unliebsam sein können – ohne Sorge vor Nachteilen frei aussprechen kann. Diese Unabhängigkeit beinhaltet auch, dass sich die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater in wichtigen Belangen an die oberste Leitung (etwa der Verwaltungsrat bei einer Aktiengesellschaft) wenden kann (Art. 23 lit. c DSV). Grundsätzlich sollte sie bzw. er deshalb auch direkt der Geschäftsleitung oder sogar dem Verwaltungsrat des Verantwortlichen unterstellt sein.²⁹

2. Keine Unvereinbarkeit mit anderen Aufgaben (lit. b)

- ³⁴ Damit die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater innerhalb des Unternehmens ihre bzw. seine Aufgaben wahrnehmen kann, darf sie bzw. er keine anderen Tätigkeiten ausüben, die sich mit ihren bzw. seinen Aufgaben nicht vereinbaren lassen. Die Datenschutzberatung sollte getrennt von den Aufgaben des Unternehmens wahrgenommen werden.³⁰ Ein Interessenkonflikt ist zu vermeiden. Ein solcher könnte beispielsweise dann vorliegen, wenn die Datenschutzberaterin oder der Datenschutzberater Mitglied der Geschäftsleitung, Leiter des operativen Geschäftsbereichs oder Leiter der IT-Abteilung ist oder aber Funktionen im Bereich der Personalführung oder der Informationssystemverwaltung (etwa IT-Manager) ausübt. Die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater darf nicht gleichzeitig eine Funktion innehaben, in denen sie oder er selbst über Mittel und Zweck der Datenbearbeitungen des Verantwortlichen entscheidet oder an diesen ein Interesse hat.³¹ Empfehlenswert ist es auch die Datenschutzberatung nicht mit jenen der übrigen Rechtsberatung und -vertretung zu vermischen.³²

27. Dabei übernimmt das neue DSG weitgehend das frühere Recht (vgl. Art. 11a f. aVDSG); Botschaft zum DSG, S. 7032f.

28. Botschaft zum DSG, S. 7033; BK-Jennifer Ehrensberger/Urs Bersler, Art. 11a altes DSG, N. 16c ff; HK-Rosenthal/Jöhri, Art. 11a altes DSG, N. 80 ff.

29. Botschaft zum DSG, S. 7033, siehe hierzu auch den Entscheid der luxemburgischen Datenschutzbehörde hinsichtlich mangelnder Einbindung und Unabhängigkeit und fachlicher Kenntnisse des Datenschutzbeauftragten sowie fehlende Möglichkeit, direkt an die höchste Managementebene zu berichten in Anwendung der DSGVO (<https://cnpd.public.lu/content/dam/cnkd/fr/decisions-fr/2021/Decision-22FR-2021-sous-forme-anonymisee.pdf>), zuletzt abgerufen am 18.7.2023.

30. <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/grundlagen/datenschutzberaterin-berater.html>, zuletzt abgerufen am 18.7.2023.

31. SHK DSG-Frey, N. 34; Rosenthal, Jusletter, N. 170.

32. Siehe auch EDÖB: <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/grundlagen/datenschutzberaterinberater.html>, zuletzt abgerufen am 18.7.2023.

- 35 Ein möglicher Interessenkonflikt muss deshalb bereits im Vorfeld durch die organisatorische Stellung der Datenschutzberaterin bzw. des Datenschutzberaters vermieden werden. Es sollte vom Grundsatz her darauf geachtet werden, dass keine Linienverantwortlichkeit mit der Stelle der Datenschutzberaterin bzw. des Datenschutzberaters verbunden ist. Es empfiehlt sich damit für ein Unternehmen, die Funktion der Datenschutzberaterin bzw. des Datenschutzberaters z. B. als Stabstelle anzusiedeln. Wichtig ist dabei, dass damit keine Exekutivfunktion in einem Businessbereich einhergeht. Eine weitere Möglichkeit wäre, die Aufgabe der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters mit derjenigen des Informationssicherheitsbeauftragten zusammenzuführen.³³
- 36 Weil Interessenkonflikte in der Praxis sonst kaum vermeidbar sind, dürfte die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater – ausser bei grösseren Unternehmen mit eigenen Datenschutzabteilungen – in der Regel ein externer Dienstleister sein.³⁴

3. Erforderliche Fachkenntnisse (lit. c)

- 37 Um ihre bzw. seine Aufgaben unabhängig wahrnehmen zu können, muss die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater die notwendige fachliche Eignung haben. Sie oder er muss in allen Bereichen genügend Kenntnisse haben, um Empfehlungen und vorgeschlagene Massnahmen einschätzen und im Rahmen der Datenschutzstrategie des Unternehmens bewerten zu können.
- 38 Die Anforderungen umfassen nicht nur Kenntnisse im Bereich Datenschutz und Datensicherheit, sondern auch die für den Betrieb spezifischen Fachkenntnisse. Sollte sie bzw. er in gewissen Gebieten möglicherweise weniger ausgeprägte Kenntnisse haben, muss sie bzw. er zumindest die Möglichkeit haben, auf solche Kenntnisse zugreifen zu können.³⁵ Interdisziplinäres Wissen, vorallem in den Bereichen IT und Recht ist erforderlich. Managementsysteme müssen verstanden werden.

4. Veröffentlichung der Kontaktdaten (lit. d)

- 39 Es ist die Aufgabe des Verantwortlichen, die Kontaktdaten der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters zu veröffentlichen und dem EDÖB mitzuteilen. Der EDÖB hat hierzu ein Meldeportal geschaffen. Nicht erforderlich ist wie beim privaten Verantwortlichen, dass das Unternehmen den Namen der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters veröffentlicht. Es genügt, wenn beispielsweise die E-Mail-Adresse der fachlich zuständigen Stelle angegeben wird. Zuständige Stelle kann auch ein ganzes Team oder ein Unternehmen sein. Die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater ist eine wichtige Ansprechperson in Bezug auf die Datenbearbeitungen, welche das fragliche Unternehmen vornimmt. Mit der Publikation der Kontaktdaten sichergestellt, dass betroffene Personen oder der EDÖB sich auf direktem Weg an die Datenschutzberaterin oder den Datenschutzberater wenden können.³⁶
- 40 Nicht erforderlich ist, dass das Unternehmen den Namen der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters veröffentlicht. Es genügt, wenn beispielsweise die E-Mail-Adresse der fachlich zuständigen Stelle angegeben wird.³⁷

33. Botschaft zum DSG, S. 7034, zum Ganzen siehe auch die Stellungnahme des EDÖB zum Datenschutzberat www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/grundlagen/datenschutzberaterin-berater.html, zuletzt abgerufen am 18.7.2023.

34. Rosenthal, Jusletter 2020, N. 170.

35. Rosenthal, Jusletter 2020, N. 170.

36. Siehe auch EDÖB: <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/grundlagen/datenschutzberaterin-berater.html>, zuletzt abgerufen am 18.7.2023.

37. SHK DSG-Frey, N. 42; Rosenthal, Jusletter 2020, N. 170.

D. Pflichten des privaten Verantwortlichen (Art. 23 DSV)

- 41 Damit ein Unternehmen von der Konsultation des EDÖB entbunden wird, wenn trotz erfolgter DSFA noch ein hohes Risiko besteht (Art. 23 Abs. 4 DSG), muss auch der private Verantwortliche gewisse Verpflichtungen erfüllen. Diese Verpflichtungen entsprechen inhaltlich den früheren datenschutzrechtlichen Bestimmungen, sie wurden lediglich hinsichtlich der Terminologie an das neue DSG angepasst.³⁸

1. Zurverfügungstellung der notwendigen Ressourcen (lit. a)

- 42 Der private Verantwortliche muss der Datenschutzberaterin bzw. dem Datenschutzberater gemäss Art. 23 lit. a DSV die notwendigen Ressourcen – meist in Form von Arbeitszeit – zur Verfügung stellen, damit sie oder er ihre bzw. seine Aufgaben erfüllen kann. Die Anforderungen sind zwar in Abhängigkeit von der Grösse des Unternehmens unterschiedlich, aber sie bzw. er muss immer über ausreichend Ressourcen verfügen, um die Funktion angemessen wahrnehmen zu können. Dies bedeutet: je komplexer und/oder sensibler die Datenbearbeitungsvorgänge, desto mehr Ressourcen müssen der Datenschutzberaterin oder dem Datenschutzberater zur Verfügung gestellt werden.

2. Gewährung des Zugangs zu allen Auskünften, Unterlagen, Verzeichnissen der Bearbeitungstätigkeiten und Personendaten (lit. b)

- 43 Um ihre bzw. seine Funktion wahrnehmen zu können, muss die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater auf Anfrage Zugang zu allen Auskünften, Unterlagen, Verzeichnissen der Bearbeitungstätigkeiten und Personendaten erhalten, die sie bzw. er zur Erfüllung ihrer bzw. seiner Aufgaben benötigt. Dies beinhaltet neben dem Zugang auch, dass sie oder er Kenntnis von sämtlichen innerhalb des Unternehmens durchgeführten Datenbearbeitungen erhält. Dazu ist ein umfassendes Einsichtsrecht in Dokumente, ein Vorführungsrecht in Bezug auf Datenbearbeitungssysteme und ein Auskunftsrecht gegenüber sämtlichen für die Datenbearbeitungen verantwortlichen Personen erforderlich. Empfehlenswert wäre eine Meldepflicht innerhalb des Unternehmens einzuführen, was bedeutet, dass sämtliche Datenbearbeitungen der Datenschutzberaterin bzw. dem Datenschutzberater gemeldet werden müssen.
- 44 Der Zugang zu den Informationen ist jedoch insofern eingeschränkt, als das er nur für diejenigen Unterlagen gilt, welche die Datenschutzberaterin oder der Datenschutzberater auch tatsächlich zur Erfüllung ihrer bzw. seiner Aufgaben benötigt. Wenn die Datenschutzberaterin oder der Datenschutzberater beispielsweise in genereller Weise die internen Datenschutzvorschriften oder Prozesse zur Datenbearbeitung prüft, wird sie oder er im Regelfall keine Einsicht in Personendaten benötigen.³⁹

3. Einräumung des Rechts, in wichtigen Fällen das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan zu informieren (lit. c)

- 45 Mit Art. 23 lit. c DSV wurde die Möglichkeit eingeführt, dass die Datenschutzberatenden in wichtigen Fällen das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan informieren können, also das Organ, welches auch die Verantwortung für die Einhaltung der Datenschutzvorschriften im Unternehmen trägt. Denn die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater hat keine eigene Entscheidungsgewalt, sondern untersteht der höchsten Managementebene des betreffenden Unternehmens.⁴⁰
- 46 Die Bestimmung statuiert ein Eskalationsrecht der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters. Dies erlaubt es der Datenschutzberaterin bzw. dem Datenschutzberater, bei

unternehmensinternen Prüfungen der Einhaltung datenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht nur auf die ihr oder ihm zur Verfügung stehenden Dokumente vertrauen zu müssen, sondern auch die Beschaffung zusätzlicher Informationen und Dokumente durchsetzen zu können. Zudem wird damit gewährleistet, dass die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater im Falle komplexer Verhältnisse und besonders schwerwiegender Verstösse den höchsten Organen des Verantwortlichen oder des Auftragsbearbeiters berichten und einen Entscheid bewirken kann.⁴¹ In der Praxis dürften Information an das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan auch mittels Erstellung von Quartals- und Jahresberichten über die Tätigkeit der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters erfolgen.

III. DATENSCHUTZBERATERIN ODER -BERATER VON BUNDESORGANEN (ART. 10 ABS. 4 DSG)

A. Ernennung (Art. 25 DSV)

- 47 Die Bundesorgane sind im Schengen-Bereich aufgrund von Artikel 32 der Richtlinie (EU) 2016/680 dazu verpflichtet, eine Datenschutzberaterin oder einen Datenschutzberater zu ernennen. Die Regeln zur Bestellung der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters durch die Bundesorgane findet sich nicht allerdings nicht im DSG, sondern wurde dem Bundesrat überlassen (Art. 10 Abs. 4 DSG).
- 48 Nach Art. 25 DSV können mehrere Bundesorgane gemeinsam eine Datenschutzberaterin oder einen Datenschutzberater bestimmen. Diese Regelung soll vor allem kleineren Bundesorganen oder Departementen mit zentralisierter Organisationsstruktur die Möglichkeit geben, sinnvolle und ressourceneinsparende Synergien zu nutzen. Von grösseren Bundesämtern kann hingegen erwartet werden, dass diese eine Datenschutzberaterin oder einen Datenschutzberater für sich alleine einsetzen. Es steht den Bundesorganen auch offen, mehrere Datenschutzberaterinnen und -berater zu benennen.⁴²

B. Anforderungen und Aufgaben (Art. 26 DSV)

- 49 Art. 26 Abs. 1 DSV enthält die Anforderungen an die Datenschutzberaterin bzw. den Datenschutzberater: Sie oder er muss über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügen und ihre oder seine Funktion gegenüber dem Bundesorgan fachlich unabhängig und weisungsgebunden ausüben. Diese Regelung ist analog zu derjenigen nach Art. 10 Abs. 3 DSG für private Verantwortliche, weshalb darauf verwiesen werden kann.⁴³
- 50 Die Rolle der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters bei Bundesorganen, die üblicherweise hierarchisch geprägt sind, wurde mit der Revision gestärkt und institutionalisiert, damit sie oder er ihre oder seine Aufgaben wirksam wahrnehmen kann. Ausdruck der Unabhängigkeit ist, dass sich die Datenschutzberaterin oder der Datenschutzberater in wichtigen Fällen – wie für Private in Art. 23 lit. c DSV vorgesehen – an die oberste Leitung des Bundesorgans wenden kann. Die Unabhängigkeit der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters ist in erster Linie durch

40. Botschaft zum DSG, S. 7033; siehe auch EDÖB: <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/grundlagen/datenschutzberaterinberater.html>, zuletzt abgerufen am 18.7.2023.

38. Siehe zum Ganzen hierzu etwa: HK-Rosenthal/Jöhri, Art. 11a altes DSG, N. 86 ff.

39. Erläuterungen zur DSV, S. 49.

41. Erläuterungen zur DSV, S. 49.

42. Erläuterungen zur DSV, S. 11 f.

43. Siehe vorne, N. 31 ff.

organisatorische Massnahmen zu gewährleisten: So gilt es vor allem zu verhindern, dass sich die Tätigkeit als Datenschutzberaterin oder -berater negativ auf das Mitarbeitergespräch auswirkt.⁴⁴

- 51 Art. 26 Abs. 2 DSV enthält die Aufgaben der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters eines Bundesorgans. Sie wurden terminologisch mit der Bestimmung bei den privaten Verantwortlichen (Art. 10 Abs. 2 DSG) abgestimmt, weshalb ebenfalls auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen werden kann.⁴⁵ Sie oder er wirkt bei der Anwendung der Datenschutzvorschriften mit, indem sie oder er insbesondere die Bearbeitung von Personendaten prüft und Korrekturmassnahmen empfiehlt (lit. a). Wenn eine Verletzung der Datenschutzvorschriften festgestellt wird, berät sie oder er den Verantwortlichen und überprüft deren Ausführung (lit. b). Ferner schult und berät sie oder er die Mitarbeitenden des Bundesorgans in Fragen des Datenschutzes (lit. c). Schliesslich dient sie oder er als Anlaufstelle für die betroffenen Personen (lit. d).

C. Pflichten des Bundesorgans (Art. 27 DSV)

- 52 Das Bundesorgan gewährt der Datenschutzberaterin oder dem Datenschutzberater Zugang zu allen Auskünften, Unterlagen, Verzeichnissen der Bearbeitungstätigkeiten und Personendaten, die sie oder er zur Erfüllung ihrer oder seiner Aufgaben benötigt (Art. 27 Abs. 1 lit. a DSV) und sorgt dafür, dass sie oder er über eine Verletzung der Datensicherheit informiert wird (Art. 27 Abs. 1 lit. b DSV).
- 53 Art. 27 Abs. 1 lit. a DSV ist damit identisch mit der Regelung bei den privaten Verantwortlichen in Art. 23 lit. b DSV. Es kann sinngemäss auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.⁴⁶ Diese Pflicht gilt im Übrigen für alle Verletzungen der Datensicherheit, nicht nur für solche, die dem EDÖB gemäss Art. 24 DSG gemeldet werden müssen. Die Information über die Verletzung der Datensicherheit nach Art. 27 Abs. 1 lit. b DSV kann z. B. dadurch sichergestellt werden, dass das Bundesorgan die Mitarbeitenden mittels Weisung dazu verpflichtet, bei einer Verletzung der Datensicherheit die Datenschutzberaterin bzw. den Datenschutzberater zu informieren. Die Datenschutzberaterin bzw. der Datenschutzberater berät den Verantwortlichen bei der Frage, ob die Verletzung einer Meldepflicht im Sinne von Art. 24 DSG unterliegt. Das Bundesorgan sorgt dafür, dass sie oder er über eine Verletzung der Datensicherheit informiert wird. Die Meldung selbst obliegt aber dem Bundesorgan. Es entscheidet, ob und welche Verletzungen dem EDÖB gemeldet werden.⁴⁷
- 54 Schliesslich veröffentlicht das Bundesorgan die Kontaktdaten der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters im Internet und teilt diese dem EDÖB mit (Art. 27 Abs. 2 DSV). Nicht erforderlich ist wie beim privaten Verantwortlichen, dass das Unternehmen den Namen der Datenschutzberaterin oder des Datenschutzberaters veröffentlicht. Es genügt, wenn beispielsweise die E-Mail-Adresse der fachlich zuständigen Stelle angegeben wird. Zuständige Stelle kann auch ein ganzes Team oder ein Unternehmen sein.

D. Anlaufstelle des EDÖB (Art. 28 DSV)

- 55 Die Datenschutzberaterin oder der Datenschutzberater dient dem EDÖB als Anlaufstelle für Fragen im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Personendaten durch das betreffende Bundesorgan. Sie ist also, da sie über die notwendigen Fachkenntnisse und das interne Wissen verfügt, direkte fachliche Ansprechperson für den EDÖB.⁴⁸

44. Erläuterungen zur DSV, S. 51.

45. Siehe vorne, N. 23 ff.

46. Siehe vorne, N. 22.

47. Erläuterungen zur DSV, S. 52.

48. Erläuterungen zur DSV, S. 53.

LITERATURVERZEICHNIS

Frey Marco, Kommentierung zu Art. 11a DSG (altes DSG), in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/Blonski Dominika (Hrsg.), Datenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2023 (zit. SHK DSG-Bearbeiter:in).

Rosenthal David, Das neue Datenschutzgesetz, in: Jusletter 16. November 2020 (zit. Rosenthal, Jusletter 2020).

Rosenthal, David/Jöhri, Yvonne, Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, Zürich 2008 (zit. HK-Rosenthal/Jöhri).

Ehrensberger Jennifer/Bersler Urs, Kommentierung zu Art. 11a DSG (altes DSG), In: von Maurer-Lambrou, Urs/Blechta, Gabor-Paul (HrsG.), Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. BK-Bearbeiter:in).

MATERIALIENVERZEICHNIS

Leitlinien in Bezug auf Datenschutzbeauftragte («DSB») der Datenschutzgruppe nach Art. 29 der Richtlinie 95/46/EG, angenommen am 13. Dezember 2016, zuletzt überarbeitet und angenommen am 5.4.2017.