



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 46 DSG

Eine Kommentierung von Carl Jauslin / Danielle Schneider

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

Stand der Bearbeitung: 28.08.2023

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20230828-185823-0

ZITIERVORSCHLAG

Carl Jauslin/Danielle Schneider, Kommentierung zu Art. 46 DSG, in: Thomas Steiner/Anne-Sophie Morand/Daniel Hürlimann (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz

Kurzzitat: OK-Jauslin/Schneider, N. XXX zu Art. 46 DSG.

Art. 46 Unvereinbarkeit

Die oder der Beauftragte darf weder der Bundesversammlung noch dem Bundesrat angehören und in keinem anderen Arbeitsverhältnis mit dem Bund stehen.

GLIEDERUNG

In Kürze 3

I. Allgemeines..... 3

II. Kein Mitglied der Bundesversammlung 4

III. Kein Mitglied des Bundesrates 4

IV. Kein anderes Arbeitsverhältnis mit dem Bund 4

Literaturverzeichnis..... 5

IN KÜRZE

Die oder der Beauftragte darf in keinem anderen Arbeitsverhältnis mit dem Bund stehen. Insbesondere die gleichzeitige Mitgliedschaft in der Bundesversammlung oder im Bundesrat ist mit der Aufsichtsfunktion des oder der Beauftragten nicht vereinbar. Damit sollen Interessenskonflikte vermieden und die Unabhängigkeit des EDÖB gestärkt werden.

I. ALLGEMEINES

- 1 Die oder der Beauftragte darf weder der Bundesversammlung noch dem Bundesrat angehören und in keinem anderen Arbeitsverhältnis mit dem Bund stehen. Damit sollen Interessenskonflikte, die sich aus unterschiedlichen und gleichzeitig ausgeübten Funktionen ergeben, ausgeschlossen werden.
- 2 Art. 144 BV regelt Unvereinbarkeiten zwischen Funktionen von Mitgliedern der Legislative, der Exekutive und der Judikative und ist Ausdruck der **personellen Gewaltenteilung** auf Bundesebene.¹ Die Mitglieder des Nationalrates, des Ständerates, des Bundesrates sowie die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts können nicht gleichzeitig einer anderen dieser Behörden angehören. Unvereinbarkeitsregeln sollen Machtkonzentrationen in einer Person verhindern, Interessenskonflikte vorbeugen, die Unabhängigkeit der Amtsträger sichern und Beeinträchtigungen in der Amtsführung verhindern.² Absatz 3 von Art. 144 BV hält fest, dass das Gesetz weitere Unvereinbarkeiten vorsehen kann. Für die Mitglieder des Parlaments finden sich die Unvereinbarkeitsregelungen in Art. 14 f. ParlG; für die Mitglieder des Bundesrates sowie die Bundeskanzlerin oder den Bundeskanzler sind die beruflichen Unvereinbarkeiten in Art. 60 RVOG spezifiziert.
- 3 Art. 46 DSG stellt ebenfalls eine gesetzlich vorgesehene Unvereinbarkeit im Sinne von Art. 144 Abs. 3 BV dar. Die Bestimmung zur Unvereinbarkeit der oder des Beauftragten aufgrund der Funktion entspricht jener für die Bundesrichterrinnen und Bundesrichter (Art. 6 Abs. 1 BGG, Art. 6 Abs. 1 VGG, Art. 44 Abs. 1 StBOG, ähnlich auch Art. 10 Abs. 1 PatGG) und jener für die Mitglieder der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (Art. 24 Abs. 1 StBOG).
- 4 Art. 46 DSG wurde mit der Totalrevision vom 25. September 2020 (Inkrafttreten am 1.9.2023) ins Bundesgesetz über den Datenschutz aufgenommen. Die Bestimmung wurde vom Parlament vorgeschlagen und findet sich noch nicht im Entwurf des Bundesrates. Unter dem alten Datenschutzgesetz vom 19. Juni 1992 mussten Fragen der Unvereinbarkeit der Funktionen unter dem Aspekt der Nebenbeschäftigung beurteilt werden.³
- 5 Die funktionale Unvereinbarkeit ist eine unabdingbare Voraussetzung für die Gewährleistung der Unabhängigkeit der oder des Beauftragten und darum Ausfluss der **europarechtlichen Bestimmungen** in Art. 15 Abs. 5 des modernisierten 108+ Übereinkommens des Europarates zum Schutz des Menschen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, Art. 42 Abs. 3 der Schengen-relevanten Richtlinie (EU) 2016/680 und Art. 52 Abs. 3 der Datenschutzgrundverordnung 2016/679 der Europäischen Union.
- 6 Art. 46 DSG sieht für die Beauftragte oder den Beauftragten **drei Unvereinbarkeiten** vor, die nachfolgend kurz behandelt werden sollen. Die Unvereinbarkeiten gelten jedoch einzig für die Beauftragte oder den Beauftragten, nicht jedoch für ihre oder seine Mitarbeitenden.⁴

1. BSK-Schaub, Art. 144 BV, N. 9.

2. BSK-Schaub, Art. 144 BV, N. 5.

3. OFK-Petermann Büttler, Art. 46 BV, N. 2.

4. OFK-Petermann Büttler, Art. 46 BV, N. 3.

II. KEIN MITGLIED DER BUNDESVERSAMMLUNG

- 7 Die oder der Beauftragte darf nicht zugleich Mitglied der Bundesversammlung, d.h. des National- oder des Ständerats sein. So muss die gewählte Person bei einer Wahl zur oder zum Beauftragten allfällige bereits bestehenden Funktionen oder Anstellungen noch vor Amtsantritt auflösen.⁵
- 8 Mitglieder der Bundesversammlung können zur oder zum Beauftragten gewählt werden, müssen jedoch spätestens zum Amtsantritt aus dem Parlament zurücktreten.⁶ Dies ist in zwei von drei Wahlen durch den Bundesrat bereits geschehen.⁷ Umgekehrt kann die oder der Beauftragte gemäss Art. 44 Abs. 2 DSG das Arbeitsverhältnis auf Ende jedes Monats unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten kündigen und anschliessend eine neue Funktion als Mitglied im Parlament (oder Bundesrat; siehe nachfolgend N. 9) wahrnehmen. Die Gerichtskommission kann gemäss Art. 44 Abs. 2 DSG der oder dem Beauftragten in solchen Fällen eine kürzere Kündigungsfrist zugestehen, wenn keine wesentlichen Interessen entgegenstehen.⁸

III. KEIN MITGLIED DES BUNDESRATES

- 9 Die oder der Beauftragte darf nicht zugleich Mitglied des Bundesrates sein. Auch wenn einerseits der Bundesrat gegenüber dem EDÖB keine Weisungsbefugnis hat (Art. 43 Abs. 4 DSG) und andererseits der EDÖB seine Aufsichtsfunktion nicht über den Bundesrat ausüben darf (Art. 4 Abs. 2 lit. b DSG), sind Interessenskonflikte nicht zu vermeiden und die Unabhängigkeit des EDÖB wäre durch eine derartige Personalunion nicht gewährleistet.

IV. KEIN ANDERES ARBEITSVERHÄLTNIS MIT DEM BUND

- 10 Die Funktion der oder des Beauftragten ist auch nicht mit anderen Arbeitsverhältnissen vereinbar, die zeitgleich mit dem Bund bestehen. Andere Arbeitsverhältnisse mit dem Bund müssen daher bis zum Amtsantritt aufgelöst werden (vgl. N. 8). Diese Unvereinbarkeit stellt im Verhältnis zu den beiden spezifischen Unvereinbarkeiten in Bezug auf das Parlament und den Bundesrat eine Art **subsidiäre Generalklausel** dar. Vor dem Hintergrund der zentralen Bedeutung der Unabhängigkeit der oder des Beauftragten ist eine solche, weit gefasste Unvereinbarkeitsregel zu begrüssen.
- 11 Art. 46 macht aus verfassungsrechtlichen Kompetenzgründen keine Aussagen zur Unvereinbarkeit mit Funktionen und Anstellungen auf kantonaler oder kommunaler Ebene. Ob solche Ämter und Arbeitsverhältnisse auf kantonaler oder kommunaler Ebene mit der Funktion der Leiterin oder des Leiters des EDÖB kompatibel sind, muss bei den Nebenbeschäftigungen im Sinne von Art. 47 DSG geprüft werden.⁹ Umgekehrt sind **Nebenbeschäftigungen**, die mit einem Arbeitsverhältnis beim Bund verbunden sind, aufgrund der Unvereinbarkeitsbestimmung in Art. 46 DSG bereits unzulässig.¹⁰

Die vertretene Auffassung widerspiegelt die persönliche Meinung der Autorenschaft und bindet nicht das Bundesamt für Justiz.

5. OFK-Petermann Büttler, Art. 46 BV, N. 3.

6. SHK-Baeriswyl, Art. 46 BV, N. 3.

7. SHK-Baeriswyl, Art. 46 DSG, N. 4.

8. OFK-Petermann Büttler, Art. 46 DSG, N. 3.

9. OFK-Petermann Büttler, Art. 46 DSG, N. 3.

10. SHK-Baeriswyl, Art. 46 DSG, N. 7.

LITERATURVERZEICHNIS

Baeriswyl Bruno, Kommentierung zu Art. 46 DSG, in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/Blonski Dominika (Hrsg.), Datenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2023.

Petermann Büttler Judith, Kommentierung zu Art. 46 DSG, in: Bieri Adrian/Powell Julian (Hrsg.), Datenschutzgesetz, Orell Füssli Kommentar, Zürich 2023.

Schaub Lukas, Kommentierung zu Art. 144 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015.