



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 57 DSGVO

Eine Kommentierung von Myriam Christ

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

Stand der Bearbeitung: 19.08.2023

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20230819-092751-0

ZITIERVORSCHLAG

Myriam Christ, Kommentierung zu Art. 57 DSGVO, in: Thomas Steiner/Anne-Sophie Morand/Daniel Hürlimann (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz

Kurzzitat: OK-Christ, N. XXX zu Art. 57 DSGVO.

Art. 57 Information

¹ Der EDÖB erstattet der Bundesversammlung jährlich Bericht über seine Tätigkeit. Er übermittelt ihn gleichzeitig dem Bundesrat. Der Bericht wird veröffentlicht.

² In Fällen von allgemeinem Interesse informiert der EDÖB die Öffentlichkeit über seine Feststellungen und Verfügungen.

GLIEDERUNG

In Kürze	3
I. Allgemeines.....	3
A. Normzweck und Hintergrund.....	3
B. Entstehungsgeschichte	4
C. Rechtsvergleichende Hinweise	5
II. Abs. 1: Jährliche Veröffentlichung des Tätigkeitsberichts	6
A. Jährliche Veröffentlichung	6
B. Tätigkeitsbericht	6
III. Abs. 2: Veröffentlichung von Feststellungen und Verfügungen von allgemeinem Interesse	8
A. Feststellung.....	8
B. Verfügung.....	9
C. Allgemeines Interesse.....	9
D. Veröffentlichung.....	10
Literaturverzeichnis.....	11
Materialienverzeichnis	12

IN KÜRZE

Die Bestimmung über die Öffentlichkeitsarbeit des EDÖB gehört zu den wichtigsten, aber weniger bekannten Bestimmungen des Datenschutzgesetzes. Internationale Erfahrungen haben bereits in den 1980er Jahren gezeigt, dass eine erfolgreiche Umsetzung der datenschutzrechtlichen Vorgaben einen Dialog zwischen der Aufsichtsbehörde und den weiteren Bundesbehörden bzw. der Zivilbevölkerung bedingt (z.B., wenn es darum geht, einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf aufzuzeigen oder Druck auf gewisse Verantwortliche auszuüben, die sich nicht an die gesetzlichen Vorgaben halten).

Art. 57 Abs. 1 DSG verpflichtet den EDÖB, der Bundesversammlung – Wahlorgan des EDÖB gemäss Art. 43 Abs. 1 DSG – einmal im Jahr über seine Tätigkeiten aufzuklären. Der Bundesrat wird schriftlich über die Tätigkeiten des EDÖB informiert. Der zweite Absatz soll es dem EDÖB ermöglichen, seinen Informationsauftrag unabhängig von den beaufsichtigten Bundesbehörden wahrzunehmen. Die Bestimmung ist sehr offen formuliert. Der EDÖB verfügt also über zahlreiche Möglichkeiten, seinen gesetzlichen Informationsauftrag wahrzunehmen.

I. ALLGEMEINES

A. Normzweck und Hintergrund

- 1 Art. 57 DSG gehört nicht zu den bekanntesten Bestimmungen des DSG. Dennoch trägt diese Gesetzesbestimmung über die Öffentlichkeitsarbeit des EDÖB entscheidend dazu bei, dass die datenschutzrechtlichen Vorgaben in der Praxis umgesetzt werden können. In der Tat wird das datenschutzrechtliche Bewusstsein sowohl im privaten als auch im öffentlichen Sektor vor allem durch die Öffentlichkeitsarbeit des EDÖB (und der kantonalen und kommunalen Datenschutzbeauftragten) gestärkt¹. Eine erfolgreiche Sensibilisierung der Öffentlichkeit für den Datenschutz setzt einen Dialog zwischen der Aufsichtsbehörde und der Öffentlichkeit voraus². Datenschutzrechtliche Überlegungen bzw. Massnahmen sollen deshalb weder im privaten noch im öffentlichen Bereich reine Interna der datenbearbeitenden Stellen bleiben, sondern sehr bewusst und proaktiv an die Bevölkerung herangetragen werden³.
- 2 Die durch die Öffentlichkeitsarbeit des EDÖB angestrebte Sensibilisierung der Öffentlichkeit verfolgt mehrere konkrete Ziele. Einerseits trägt sie dazu bei, die Wirksamkeit der Aufsichtstätigkeit des EDÖB (Art. 49 bis 53 DSG) zu verstärken – im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit kann der EDÖB rechtswidrige Datenbearbeitungen ahnden. Gestützt auf Art. 57 DSG kann er seine Ergebnisse veröffentlichen und damit Druck auf den fehlbaren Datenschutzverantwortlichen ausüben sowie andere, nicht von der Untersuchung direkt betroffene Datenschutzverantwortliche ermuntern, ihre Praxis anzupassen⁴. Andererseits kann die Öffentlichkeitsarbeit des EDÖB diesen in seiner Beratertätigkeit (Art. 58 DSG) entscheidend entlasten. Die Veröffentlichung von leicht verständlichen Hilfsmitteln, wie z.B. Leitfäden, Musterbriefen oder FAQ, trägt entscheidend dazu bei, den Aufwand für die persönliche Beratung zu reduzieren⁵ und potentielle Datenschutzverletzungen zu verhindern⁶.

1. Bereits unter altem Recht, Rosenthal/Jöhri, N. 1.

2. BSK-Huber, Art. 30 aDSG N. 2; SHK-Baeriswyl, Art. 30 aDSG N. 3 f.

3. BSK-Huber, Art. 30 aDSG N. 2.

4. Jöhri, N. 8.70; m.w.H. betreffend Druckmittel gegen widerwillige Verantwortliche, Meier, Protection, N. 1885.

5. Jöhri, N. 8.71.

6. Waldmann/Oeschger, N. 17.

- 3 Ferner kann der EDÖB gestützt auf seine Öffentlichkeitsarbeit Rechenschaft über seine Tätigkeit gegenüber dem Wahlorgan (Bundesversammlung gem. Art. 43 Abs. 1 DSG) ablegen und der Bundesversammlung somit einen Überblick über seine Amtsführung gewähren⁷.
- 4 Die Öffentlichkeitsarbeit i.S.v. Art. 57 DSG bietet dem EDÖB sodann die Möglichkeit, Hinweise über problematische Entwicklungen zu veröffentlichen und einen aus seiner Sicht notwendigen gesetzgeberischen Handlungsbedarf aufzuzeigen⁸.
- 5 Vorliegend gilt es festzuhalten, dass die vom Gesetzgeber vorgesehene individuelle Rechtsdurchsetzung über die Zivilgerichte (Art. 32 Abs. 2 DSG) in der Praxis eine untergeordnete bzw. (fast) keine Rolle spielt⁹. Angesichts eines langwierigen und kostspieligen Verfahrens mit ungewissem Ausgang wird von den Betroffenen nur äusserst selten ein Verfahren vor dem zuständigen Gericht eingeleitet. Dies gilt umso mehr, als immer mehr Datenbearbeitungen von Privaten im Ausland durchgeführt werden. Ein erfolgversprechendes Verfahren vor einem Schweizer Zivilgericht wird damit (fast) unmöglich. Folglich werden in der Rechtsprechung eher selten Grundsatzfragen des Datenschutzes thematisiert¹⁰ und die wenigen Gerichtsentscheide haben über den Einzelfall hinaus nur eine beschränkte Bedeutung¹¹. Dem EDÖB kommt deshalb dank seiner Öffentlichkeitsarbeit eine wichtige Rolle bei der Rechtsdurchsetzung zu¹².

B. Entstehungsgeschichte

Ad Abs. 1:

- 6 Eine dem aktuellen Abs. 1 sehr ähnliche Bestimmung war bereits in Art. 30 aDSG enthalten. Gestützt auf internationale Erfahrungen, die bereits in den 1980er Jahren gezeigt hatten, dass das datenschutzrechtliche Bewusstsein u.a. durch die Öffentlichkeitsarbeit der Datenschutzbehörden gestärkt wird¹³, war diese Bestimmung 1988 ins Schweizer Recht aufgenommen und 1992 in Kraft gesetzt worden.
- 7 Art. 30a DSG gab keinen Anlass zu Debatten im Parlament – der Artikel entsprach dem bundesrätlichen Entwurf von 1988¹⁴. Das gilt auch für Art. 57 DSG. Im Rahmen der Revision wurde die Bestimmung lediglich insofern präzisiert als der EDÖB neu jährlich (und nicht mehr periodisch) Bericht erstatten muss. Diese Präzisierung entspricht der Praxis unter altem Recht.
- 8 Der EDÖB erstattet der Bundesversammlung Bericht und gewährt somit dem Wahlorgan einen Überblick über seine Amtsführung. Wie unter altem Recht erhält der Bundesrat lediglich den schriftlichen Tätigkeitsbericht zugestellt.
- 9 Ferner wurde der Ausdruck «sowie bei Bedarf» gestrichen. Fortan erstattet der EDÖB einmal pro Jahr Bericht. Weder die Auswertung der Vernehmlassung noch die Botschaft gehen auf diese Streichung ein¹⁵. In der Praxis hat die Möglichkeit, die Öffentlichkeit auch bei Bedarf (d.h. jederzeit und nicht nur einmal im Jahr) keine grosse Rolle gespielt. Überdies gilt es in diesem Zusammenhang darauf

7. SHK-Baeriswyl, Art. 57 DSG N. 1.

8. SHK-Baeriswyl, Art. 57 DSG N. 4.

9. BBl 2012 S. 348; Jöhri, N. 8.48; kritisch, schon unter altem Recht, v.a. mit Blick auf die neuen von Privaten durchgeführten Datenbearbeitungen, Meier, Protection, N. 1878.

10. Baeriswyl, Standortbestimmung, S. 19.

11. Baeriswyl, Standortbestimmung, S. 23.

12. Jöhri, N. 8.99.

13. BBl 1988 S. 481.

14. BSK-Huber, Art. 30 aDSG N. 1.

15. Zusammenfassung Vernehmlassungsverfahren, S. 49; BBl 2017 S. 7096.

hinzuweisen, dass der EDÖB bei Bedarf die Öffentlichkeit über seine Tätigkeit gestützt auf Art. 57 Abs. 2 DSG informieren kann.

Ad Abs. 2:

- 10 Art. 57 Abs. 2 DSG wurde im Rahmen der Revision im Vergleich zu Absatz 2 unter dem alten DSG gekürzt. Im Sinne einer bereits im Dezember 2011 gewünschten verstärkten Unabhängigkeit des EDÖB¹⁶ kann der EDÖB neu selbst entscheiden, worüber er die Öffentlichkeit informiert. Die Veröffentlichung von Personendaten, die dem Amtsgeheimnis unterstehen, hängt nicht mehr von der Zustimmung der betroffenen Behörde ab und eine ausdrückliche Unterscheidung zwischen Personen- und Sachdaten im Rahmen des Informationsauftrags des EDÖB ist nicht mehr vorgesehen¹⁷.
- 11 Der zweite Absatz hält zudem neu fest, dass der EDÖB über Feststellungen im allgemeinen Interesse «informiert» und nicht bloss «informieren kann». Diese sprachliche Präzisierung ist zu begrüßen, ändert in der Praxis allerdings wenig. Die «kann-Vorschrift» unter altem Recht statuierte bereits einen verbindlichen Informationsauftrag¹⁸.

C. Rechtsvergleichende Hinweise

Ad Abs. 1:

- 12 Die regelmässige Erstellung eines Tätigkeitsberichts war bereits in Art. 28 Abs. 5 Richtlinie 95/46/EG vorgesehen und ist seit dem 25. Mai 2018 in Art. 59 DSGVO geregelt. Inhaltlich unterscheidet sich diese Bestimmung von Art. 57 Abs. 1 DSG insofern, als die entsprechende europarechtliche Regel einen möglichen Inhalt des Tätigkeitsberichts festlegt (Liste der gemeldeten Verstossarten und der getroffenen Massnahmenarten nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO).
- 13 Art. 15 Abs. 7 SEV 108 legt fest, dass jede **europäische** Aufsichtsbehörde regelmässig einen Tätigkeitsbericht vorbereitet und anschliessend veröffentlicht. Gemäss dem erläuternden Bericht muss einmal pro Jahr ein Tätigkeitsbericht veröffentlicht werden. Dieser Bericht muss insbesondere Angaben über die zur Durchsetzung der nationalen Datenschutzgesetzgebung ergriffenen Massnahmen enthalten¹⁹. Bis auf die Tatsache, dass das revidierte DSG keine inhaltlichen Vorgaben kennt, hat der Schweizer Gesetzgeber sowohl die Vorgaben des Europarates als auch jene der EU übernommen. Es versteht sich allerdings von selbst, dass ergriffene Massnahmen zur Durchsetzung der Datenschutzbestimmungen auch ohne entsprechende gesetzliche Vorgabe im Tätigkeitsbericht des EDÖB erwähnt werden.

Ad Abs. 2:

- 14 Art. 15 Abs. 2 lit. e SEV 108 legt den Rahmen für die Sensibilisierungsaufgaben der Aufsichtsbehörden fest. Gemäss dem erläuternden Bericht müssen die Aufsichtsbehörden die von ihnen getroffenen Massnahmen, ihre Aufgaben und ihre Kompetenzen proaktiv sichtbar machen. Sie können hierfür regelmässig erscheinende Tätigkeitsberichte (vgl. Art. 15 Abs. 7 SEV 108), Stellungnahmen oder allgemeine Empfehlungen publizieren. Sie können die Öffentlichkeit überdies über andere, frei wählbare Kommunikationskanäle sensibilisieren. Zur Öffentlichkeitsarbeit gehört gemäss erläuterndem Bericht ebenfalls, die Einzelpersonen und die Verantwortlichen über ihre jeweiligen Rechte und Pflichten in einer angemessenen, d.h. leicht verständlichen Sprache, aufzuklären (v.a., wenn die Datenbearbeitung Kinder oder andere, besonders schutzbedürftige Personen betrifft)²⁰.

16. BBl 2012 S. 350.

17. BBl 2017 S. 7096.

18. Waldmann/Oeschger, N. 21.

19. Rapport explicatif Convention 108+, §131.

II. ABS. 1: JÄHRLICHE VERÖFFENTLICHUNG DES TÄTIGKEITSBERICHTS

A. Jährliche Veröffentlichung

- 15 Im Rahmen der Revision wurde Art. 30 DSGVO leicht präzisiert: die Veröffentlichung hat «jährlich» zu erfolgen. Diese Präzisierung war in der Vernehmlassung gewünscht worden²¹, ändert in der Praxis allerdings wenig. Das Gesetz enthält weiterhin keine Vorgaben über den **Zeitpunkt** der Veröffentlichung. Unter altem Recht hatte es sich eingebürgert, dass der Bericht den Zeitraum zwischen dem 1. April und dem 31. März des Folgejahres abdeckt und Ende Juni publiziert wird. Anlässlich der Veröffentlichung findet jeweils eine Pressekonferenz statt. Der EDÖB stellt den Bericht persönlich, oft begleitet von einem weiteren Mitarbeitenden der Geschäftsleitung, vor und nimmt Fragen der Medienschaffenden entgegen. Nichts deutet darauf hin, dass diese Praxis unter neuem Recht nicht erhalten bleibt.
- 16 Der Bericht wird weder vor noch nach der Veröffentlichung dem Bundesrat oder der Bundesversammlung für eine allfällige Anpassung vorgelegt. Mit anderen Worten wird der Bericht so veröffentlicht, wie er auch der Bundesversammlung und dem Bundesrat unterbreitet wird (vgl. die diesbezüglichen Vorgaben in Art. 37 DSV). Der EDÖB übt u.a. auch die Aufsicht über die von den Bundesorganen durchgeführten Datenbearbeitungen aus. Es ist deshalb vorstellbar, dass je nach Untersuchungsergebnis aufsichtsrechtlich geprüfte Bundesorgane gewisse Anpassungen des Tätigkeitsberichts verlangen könnten. Die Veröffentlichung des unveränderten Tätigkeitsberichts ist vor diesem Hintergrund zu begrüssen und trägt dazu bei, die Unabhängigkeit des EDÖB zu verstärken.
- 17 Eine Präsentation des Tätigkeitsberichts vor der für die Vorbereitung der Wahl des EDÖB zuständigen Kommission oder in den Räten ist nicht vorgesehen, auch wenn dies vereinzelt in der Lehre gefordert wird²².

B. Tätigkeitsbericht

- 18 Der Tätigkeitsbericht ist das Herzstück der Öffentlichkeitsarbeit des EDÖB (vgl. Art. 57 Abs. 2 und Art. 58 DSGVO für weitere Möglichkeiten, die Öffentlichkeit zu sensibilisieren).
- 19 Anders als das europäische Recht – d.h. Art. 59 DSGVO und Art. 15 Abs. 7 SEV 108 – machen in der Schweiz weder das DSGVO noch die DSV inhaltliche Vorgaben. Der EDÖB entscheidet somit grundsätzlich frei über den **Inhalt** des Tätigkeitsberichts. Der Datenschutzbeauftragte nimmt gemäss Art. 58 Abs. 1 lit. f DSGVO auch die ihm durch das Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3) übertragenen Aufgaben wahr. Laut Art. 19 BGÖ muss der Öffentlichkeitsbeauftragte dem Bundesrat regelmässig Bericht erstatten und diesen Bericht veröffentlichen. Seit Inkrafttreten des BGÖ am 1. Juli 2006 veröffentlicht der EDÖB einen Tätigkeitsbericht, der sowohl seine Tätigkeiten als Datenschutzbeauftragter als auch seine Aufgaben als Öffentlichkeitsbeauftragter nachzeichnet²³.
- 20 Der Tätigkeitsbericht folgt Jahr für Jahr einem ähnlichen Aufbau, die Gewichtung der einzelnen Themenfelder kann allerdings variieren: Aktuelle Herausforderungen²⁴, Datenschutz (Digitalisierung

20. Rapport explicatif Convention 108+, §125.

21. Zusammenfassung Vernehmlassungsverfahren, S. 49.

22. Walter, S. 73.

23. EDÖB, 14. Tätigkeitsbericht 2006/2007, <<https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/dokumentation/taetigkeitsberichte/aeltere-berichte/14--taetigkeitsbericht-2006-2007.html>> (zuletzt besucht am 05. Februar 2023).

24. Gestützt auf die Auswertung der Vernehmlassung aus dem Jahr 2011 hat der EDÖB seither seinen Tätigkeitsbericht um dieses erste Kapitel ergänzt, in dem er eine Bilanz seiner Aktivitäten und seines Erfolgs zieht und die wichtigsten Entwicklungen und Herausforderungen im Bereich des Datenschutzes thematisiert und analysiert, vgl. BBl 2012 S. 351.

und Grundrechte; Justiz, Polizei, Sicherheit; Steuer- und Finanzwesen; Handel und Wirtschaft; Gesundheit; Arbeit; Versicherungen; Verkehr; International), Öffentlichkeitsprinzip (Allgemeines; Zugangsgesuche; Schlichtungsverfahren; Gesetzgebungsverfahren), der EDÖB (Aufgaben und Ressourcen; Kommunikation; Statistiken; Organisation des EDÖB). Der EDÖB setzt überdies pro Tätigkeitsbericht mehrere thematische Schwerpunkte. So widmete er bspw. seinen ersten Schwerpunkt im Tätigkeitsbericht 2020/2021 dem revidierten DSG²⁵ und seinen zweiten Schwerpunkt dem Privacy Shield und den damit verbundenen Herausforderungen²⁶.

- 21 Wie alle Bundesbehörden muss der EDÖB bei der Wahrnehmung seiner gesetzlichen Aufgaben die geltenden Rechtsvorschriften beachten, namentlich jene zur Wahrung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen. Ausserdem untersteht er dem Amtsgeheimnis nach Art. 22 des Bundespersonalgesetzes (BPG, SR 172.220.1). Folglich muss er die vertrauliche Behandlung von Personendaten gewährleisten, zu denen er in Ausübung seiner Aufsichtsaufgaben Zugang erhält, namentlich wenn er seinen Tätigkeitsbericht veröffentlicht²⁷.
- 22 Aufgrund der sehr kurz gehaltenen Beiträge im Tätigkeitsbericht (unter altem Recht ca. eine Spalte pro aufsichtsrechtliche Untersuchung) ist es – anders als bei der Veröffentlichung von Verfügungen – schwer vorstellbar, dass im Tätigkeitsbericht Fabrikations- bzw. Geschäftsgeheimnisse verraten werden.
- 23 In der Praxis anonymisiert der EDÖB die Namen von Privaten, gegen die ein aufsichtsrechtliches Verfahren eingeleitet, aber noch nicht abgeschlossen wurde. Sobald das Verfahren abgeschlossen ist, wird die betroffene juristische Person im darauffolgenden Tätigkeitsbericht mit Namen genannt. Die Namensnennung der fehlbaren Unternehmungen mag für die Betroffenen nicht immer angenehm sein, fällt allerdings nicht unter das Fabrikations- bzw. das Geschäftsgeheimnis. Zudem ist die Namensnennung der fehlbaren Verantwortlichen vom Normzweck von Art. 57 Abs. 1 DSG gedeckt, geht es bei der Öffentlichkeitsarbeit des EDÖB u.a. darum, Druck auf den fehlbaren Verantwortlichen auszuüben sowie andere, nicht von der Untersuchung direkt betroffene Datenschutzverantwortliche zu ermuntern, ihre Praxis anzupassen.
- 24 Anders sieht es bei Amtsgeheimnissen aus, die auch auf einer Zeile offenbart werden können. Allerdings dürfte in diesen Fällen das öffentliche Interesse überwiegen, die Öffentlichkeit über rechtswidrige Datenbearbeitungen durch Bundesbehörden – auch mit Blick auf die historische Verantwortung des EDÖB nach dem Fichenskandal – zu informieren (vgl. Ausführungen weiter unten betreffend Art. 57 Abs. 2 DSG).
- 25 Auch bezüglich der **Form** des Tätigkeitsberichts macht das Gesetz keine Vorgaben. Design und Auflage werden deshalb vom EDÖB selbständig bestimmt. Der Tätigkeitsbericht erscheint ausdrücklich nicht im bundesverwaltungsinternen Design. Die Unabhängigkeit des EDÖB kommt damit auch formell zum Ausdruck.
- 26 Aufgrund der Zielsetzung der Berichterstattung muss der Tätigkeitsbericht ein öffentlich zugängliches Dokument sein²⁸. Der EDÖB veröffentlicht den Bericht als kostenloses e-Paper auf seiner Website, der gedruckte Bericht kann für CHF 17.00 beim Bundesamt für Bauten und Logistik bestellt werden.
- 27 Seit 2017/2018 wird der Bericht auch auf Italienisch und Englisch veröffentlicht. Zwischen 1993 und 2017 wurde der Bericht jeweils nur auf Deutsch und Französisch publiziert. Das Fehlen einer

25. EDÖB, 28. Tätigkeitsbericht 2020/2021, S. 22 ff.

26. EDÖB, 28. Tätigkeitsbericht 2020/2021, S. 56 ff.

27. BBl 2017 S. 7091 f.

28. SHK-Baeriswyl, Art. 57 DSG N. 13.

italienischen Übersetzung stellte einen klaren Verstoss gegen Art. 10 des Bundesgesetzes über die Landessprachen und die Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften (SR 441.1) dar²⁹. Auch wenn dieses Bundesgesetz die Veröffentlichung auf Englisch nicht vorschreibt, ist es zu begrüßen, dass der Tätigkeitsbericht seit einigen Jahren auch auf Englisch erscheint. Diese neu zur Verfügung stehende Übersetzung vereinfacht die persönliche Beratung des EDÖB, denn vermehrt ersuchen englischsprachige Personen den EDÖB um seinen juristischen Rat. Ein Verweis auf die englischsprachige Fassung des Tätigkeitsberichts trägt dazu bei, diese fremdsprachigen Beratungen effizienter zu gestalten.

- 28 **Adressaten** des Tätigkeitsberichts sind die Bundesversammlung als Wahlorgan des EDÖB, die Bundesräte als Vorsteher der einzelnen Departemente, die allesamt unzählige Datenbearbeitungen durchführen, sowie die breite Öffentlichkeit (Medienschaffende, Rechtsberater, Techniker und die breite Zivilbevölkerung). Mit anderen Worten findet Art. 57 Abs. 1 DSG auf sämtliche Tätigkeiten des EDÖB Anwendung. Diese sehr heterogenen Adressaten stellen beim Verfassen des Tätigkeitsberichts eine nicht zu unterschätzende Herausforderung dar.
- 29 In diesem Zusammenhang ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass die datenschutzrechtlichen Herausforderungen, die sich im privaten bzw. im öffentlichen Sektor stellen, oft ähnlicher Natur sind. Aus diesem Grund kann es u.U. lehrreich sein, die Tätigkeitsberichte der kantonalen Datenschutzbeauftragten zu lesen³⁰, die gemäss kantonalem Recht dazu verpflichtet sind, Tätigkeitsberichte zu veröffentlichen.

III. ABS. 2: VERÖFFENTLICHUNG VON FESTSTELLUNGEN UND VERFÜGUNGEN VON ALLGEMEINEM INTERESSE

A. Feststellung

- 30 Die «Feststellung» ist kein juristisch klar definierter Begriff, er umschreibt den rechtlich verbindlichen Informationsauftrag des EDÖB umfassend³¹.
- 31 Datenschutzrechtlich relevante Sachverhalte von allgemeinem Interesse können dem EDÖB durch die Medien, über die Hotline bzw. das Kontaktformular oder im Austausch mit anderen Bundesbehörden oder kantonalen Behörden zugetragen werden. Inwiefern der EDÖB auf eine festgestellte Information reagieren möchte, liegt in seinem Ermessen, insbesondere bezüglich Zeitpunkt und Informationskanal.
- 32 Der juristisch unscharfe Begriff «Feststellung» bietet den Vorteil, flexibler und schneller als mittels Erlass einer Verfügung auf einen (möglichen) DSG-Verstoss zu reagieren. Zudem bietet dieser unscharfe Begriff die Möglichkeit, die Öffentlichkeit auch dann über einen datenschutzrechtlich relevanten Sachverhalt zu informieren, wenn die Voraussetzungen für die Einleitung einer Untersuchung nach Art. 49 DSG nicht gegeben sind.
- 33 Ob und wie oft Feststellungen in Zukunft veröffentlicht werden, wird sich weisen müssen. Wie bei allen rechtlich unscharfen Begriffen hängt die Auslegung dieses Begriffs vom jeweiligen EDÖB ab.

29. BSK-Huber, Art. 30 aDSG N. 8.

30. Meier, Protection, N. 271. Der Kanton Zürich hat eine sehr umfangreiche Website, vgl. <https://www.datenschutz.ch>, auch die Seite des Basler Datenschutzbeauftragten ist sehr informativ, vgl. <https://dsb.bs.ch>.

31. BSK-Huber, Art. 30 aDSG N. 12.

B. Verfügung

- 34 Neu kann der EDÖB verfügen (vgl. Art. 49 bis 51 DSG). Im Rahmen der Vernehmlassung haben einige Vernehmlassungsteilnehmer aus der Wirtschaft gewünscht, dass der EDÖB seine Verfügungen nicht veröffentlicht, sondern lediglich die Sachverhalte, über die eine Untersuchung eröffnet wurde. Diese Teilnehmer waren der Ansicht, dass nur so die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen gewährleistet werden können. Einzelne Teilnehmer vertraten dagegen die Meinung, dass sämtliche Verfügungen des EDÖB veröffentlicht werden sollten³². Die im Gesetz festgehaltene Regel stellt also einen Kompromiss dar und ermöglicht es dem EDÖB, im Einzelfall etwaige Geschäfts- bzw. Amtsgeheimnisse gegen das allgemeine Interesse an der Aufklärung eines rechtswidrigen Sachverhalts abzuwägen. Das allgemeine Interesse dürfte mit Blick auf die Ziele der Öffentlichkeitsarbeit des EDÖB grundsätzlich breit ausgelegt werden.

C. Allgemeines Interesse

- 35 Weder im revidierten DSG noch in der überarbeiteten DSV oder in der Botschaft aus dem Jahre 2017 wird das «allgemeine Interesse» definiert. Auch in der vorherigen Botschaft zum alten DSG wurde der Begriff nicht definiert. Nur ein Beispiel wurde damals vom Bundesrat aufgeführt: die Veröffentlichung einer Empfehlung zu einem Informationssystem von gesamtschweizerischer Bedeutung sei im allgemeinen Interesse³³. In der Lehre werden weitere, aktuellere Beispiele erwähnt: die fragliche Datenbearbeitung stellt eine besondere Gefährdungssituation für die Grundrechte und die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen dar, sie betrifft die generelle Umsetzung des DSG, sie hat präjudiziellen Charakter oder sie wird in der Öffentlichkeit breit diskutiert³⁴. Ferner kann gemäss Rosenthal/Jöhri die Veröffentlichung festgestellter Missstände (ohne weitere Präzisierung) im öffentlichen Interesse sein³⁵. Aufgrund des heutigen digitalen Markts dürfte auch die Veröffentlichung einer DSG-Verletzung durch einen Marktführer im öffentlichen Interesse sein. Auf jeden Fall ist der Begriff auch unter revidiertem Recht weit auszulegen. Der EDÖB kann seine Öffentlichkeitsarbeit ansonsten u.U. nur ungenügend wahrnehmen³⁶.
- 36 In der Regel werden die Informationen von allgemeinem Interesse eine gewisse Dringlichkeit haben und von der üblichen Berichterstattung abweichen. Fehlt die Dringlichkeit, können diese Informationen im nächsten Tätigkeitsbericht veröffentlicht werden³⁷.
- 37 Welche Informationen im allgemeinen Interesse sind und folglich veröffentlicht werden sollten, hängt u.a. auch von der gestützt auf die verfügbaren personellen Ressourcen gemachten Priorisierung der hängigen Geschäfte ab³⁸. Auch wenn es stimmt, dass die Bundesversammlung mit Inkrafttreten des neuen DSG zusätzliche Stellen geschaffen hat, so bleibt der EDÖB chronisch unterbesetzt³⁹. Somit ist es auch in Zukunft möglich, dass Feststellungen, die im allgemeinen Interesse wären, verspätet oder gar nicht veröffentlicht werden.

32. Zusammenfassung Vernehmlassungsverfahren, S. 49.

33. BBl 1988 S. 481.

34. SHK-Baeriswyl, Art. 57 DSG N. 17.

35. Rosenthal/Jöhri, N. 8.

36. SHK-Baeriswyl, Art. 57 DSG N. 18.

37. SHK-Baeriswyl, Art. 30 aDSG N. 10.

38. BSK-Huber, Art. 30 aDSG N. 12a.

39. EDÖB, 29. Tätigkeitsbericht 2021/2022, S. 85 f.; bereits unter altem Recht war die Problematik bekannt, Meier, Protection, N. 1876; Baeriswyl, Standortbestimmung, S. 17.

D. Veröffentlichung

- 38 Der **Zeitpunkt** der Veröffentlichung ist wie auch schon unter altem Recht⁴⁰ frei wählbar. Die Frage nach dem Veröffentlichungszeitpunkt ist nicht immer gleich wichtig. Wenn die Veröffentlichung einer Feststellung aber als Druckmittel eingesetzt wird, so ist eine mit Blick auf die Zeit strategische Veröffentlichung entscheidend⁴¹.
- 39 Das DSGVO sieht für die Öffentlichkeitsarbeit des EDÖB keine **Formvorschriften** vor. Der Kommunikationskanal ist somit auch unter neuem Recht frei wählbar⁴². In der Vergangenheit hat der EDÖB Musterbriefe, Musterverträge, Leitfäden, Merkblätter und FAQ auf seiner Webseite publiziert. Auch verfasst er verwaltungsinterne Gutachten. Zudem hält der EDÖB Referate zu aktuellen Themen, veröffentlicht schriftliche Beiträge in spezialisierten Zeitschriften und gibt Interviews in den Medien. Die Kommunikationsabteilung betreibt ein Twitterkonto ([@derBeauftragte](#)) und verfasst regelmässig Medienmitteilungen. Verschiedene Mitarbeitende haben bei der Erstellung eines Lehrmittels für Jugendliche mitgearbeitet. Denkbar wären auch breiter angelegte Kampagnen⁴³. Unabhängig des gewählten Kommunikationskanals muss der EDÖB mit Blick auf eine effektive Sensibilisierung der Öffentlichkeit stets die Grundsätze einer professionellen Kommunikationspolitik befolgen⁴⁴.
- 40 Veröffentlichte Feststellungen haben nicht die **rechtliche Tragweite** von Verfügungen oder Gesetzen. Sie sind rechtlich unverbindlich⁴⁵. Im Streitfall entscheidet das angerufene Gericht unabhängig, auch wenn sich der betroffene Verantwortliche im Vorfeld an den EDÖB in seiner Beraterfunktion gewandt oder sich auf eine veröffentlichte Feststellung gestützt hat. Die Tatsache, dass die Privatperson dem Rat des EDÖB gefolgt ist, kann bei der Prüfung des Verschuldens im Rahmen von reparatorischen Klagen allerdings eine wichtige Rolle spielen⁴⁶.
- 41 Die Veröffentlichung von Feststellungen kennt allerdings auch **Grenzen**, die in Art. 36 Abs. 6 DSGVO festgelegt wurden (wesentliche öffentliche Interessen, offensichtlich schutzwürdiges Interesse der betroffenen Person, gesetzliche Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzvorschriften)⁴⁷. Wie alle Bundesbehörden muss der EDÖB die geltenden Rechtsvorschriften beachten, namentlich jene zur Wahrung von **Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen** und jene, die den Geheim- und Privatbereich schützen (üble Nachrede [Art. 173 StGB], Verleumdung [Art. 174 StGB], Beschimpfung [Art. 177 StGB]) sowie das Verbot der Nötigung (Art. 181 StGB). Ausserdem untersteht er dem **Amtsgeheimnis** nach Art. 22 BPG. Folglich muss der EDÖB die vertrauliche Behandlung von Personendaten gewährleisten, zu denen er in Ausübung seiner Aufsichtsaufgaben Zugang erhält⁴⁸. Nichts deutet darauf hin, dass der EDÖB seine Praxis ändert, wonach er vor einer geplanten Veröffentlichung die betroffenen Verantwortlichen kontaktiert und fragt, ob man vor der Publikation allenfalls Geschäfts- bzw. Amtsgeheimnisse schwärzen soll. Diese Kontaktaufnahme sollte allerdings nicht mit dem Einholen eines Einverständnisses verwechselt werden.
- 42 Zudem gilt der Grundsatz der **Anonymisierung von Personendaten**. Personendaten, die veröffentlicht werden sollen, werden aus diesem Grund vor der geplanten Veröffentlichung

40. Waldmann/Oeschger, N. 21; Jöhri, N. 8.68.

41. Jöhri, N. 8.53; Meier, N. 1885; gleicher Ansicht betreffend die analoge Bestimmung im Europarecht, NHK-Ziebarth, Art. 59 DSGVO N 3.

42. Waldmann/Oeschger, N 21.

43. BSK-Huber, Art. 30 aDSG N. 12.

44. SHK-Baeriswyl, Art. 30 aDSG N. 19.

45. BSK-Huber, Art. 30 aDSG N. 13.

46. Meier, Protection, N. 1889.

47. BBl 2017 S. 7096.

48. BBl 2017 S. 7091 f.

grundsätzlich anonymisiert⁴⁹. Namen von leitenden Verwaltungsmitarbeitenden, die in Ausübung ihres Verwaltungsauftrages handeln bzw. die Namen der privaten Verantwortlichen geniessen in diesem Zusammenhang keinen besonderen Schutz⁵⁰.

- 43 Der Grundsatz der Anonymisierung kennt eine wichtige Ausnahme. Ist der EDÖB der Ansicht, die Veröffentlichung der ungeschwärzten Feststellung bzw. Verfügung sei im öffentlichen Interesse, so kann er neu selbst auf die Anonymisierung verzichten⁵¹ (unter altem Recht durfte der EDÖB Personendaten, die dem Amtsgeheimnis unterstehen, nur mit Zustimmung der betroffenen Behörde veröffentlichen). Diese Entwicklung ist zu begrüßen, verstärkt sie doch klar die Unabhängigkeit des EDÖB. Mit zunehmender Sensibilisierung der Öffentlichkeit für datenschutzrechtliche Fragestellungen⁵², überrascht diese Gesetzesrevision nicht. Zusammengefasst ist deshalb davon auszugehen, dass der Grundsatz der Anonymisierung eher eng ausgelegt wird und nicht grundsätzlich alle Veröffentlichungen anonymisiert werden⁵³.
- 44 Betreffend Anonymisierung gilt es zudem festzuhalten, dass eine effektive Anonymisierung von Personendaten angesichts der technologischen Fortschritte immer schwieriger wird⁵⁴. Überdies ist eine Anonymisierung u.U. nicht zielführend, namentlich wenn die Veröffentlichung der Feststellung als Druckmittel eingesetzt werden sollte.
- 45 **Strafrechtliche Bestimmungen**, wie z.B. üble Nachrede, Verleumdung, Beschimpfung, Nötigung oder Amtsmissbrauch, bleiben selbstverständlich vorbehalten. Der EDÖB geniesst keine strafrechtliche Immunität⁵⁵ und muss diese strafrechtlichen Bestimmungen im Rahmen seiner Öffentlichkeitsarbeit beachten.
- 46 In diesem Zusammenhang ist abschliessend darauf hinzuweisen, dass das DSG nur auf Bekanntgaben bzw. Veröffentlichungen von Personendaten Anwendung findet (vgl. Art. 1 DSG bzw. Art. 36 DSG). Es ist allerdings vorstellbar, dass der EDÖB im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit auf Sachdaten i.S.v. Art. 5 lit. a *a contrario* stösst. Die Bekanntgabe von Sachdaten untersteht nicht dem DSG, diese Daten können aber u.U. vom Amtsgeheimnis geschützt sein und deren Bekanntgabe somit den Bestimmungen des BPG unterliegen (z.B. Strategien, Pläne oder Massnahmen im Cybersecuritybereich). In diesen Fällen finden die Ausführungen betreffend Bekanntgabe von Personendaten (Art. 36 ff. DSG) wohl analog Anwendung⁵⁶. Eine Bestimmung über die Entbindung vom Amtsgeheimnis betreffend Sachdaten fehlt im DSG. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sich der EDÖB auch in solchen Konstellationen selbst vom Amtsgeheimnis befreien kann. Ob dies tatsächlich dem gesetzgeberischen Willen entspricht, ist v.a. auch mit Blick auf die politisch angespannte Lage in Europa fraglich.

LITERATURVERZEICHNIS

Baeriswyl Bruno, Datenschutzgesetzgebung in der Schweiz – Standortbestimmung und Ausblick, in: Kieser Ueli/Pärli Kurt (Hrsg.), Datenschutz im Arbeits-, Versicherungs- und Sozialbereich: Aktuelle Herausforderungen, St. Gallen 2012, S. 10 ff. (zit. Baeriswyl, Standortbestimmung).

49. BBl 2017 S. 7096.

50. BSK-Huber, Art. 30 aDSG N. 16a.

51. BBl 2017 S. 7096.

52. EDÖB, 29. Tätigkeitsbericht 2021/2022, Vorwort.

53. Anderer Ansicht, vgl. SHK-Baeriswyl, Art. 30 aDSG N. 21.

54. Statt vieler m.w.H., Meier, Big Data, S. 56.

55. BSK-Huber, Art. 30 aDSG N. 19.

56. Gleicher Ansicht unter altem Recht, BSK-Huber, Art. 30 aDSG N. 16b.

Baeriswyl Bruno, Kommentierung zu Art. 30 aDSG, in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Datenschutzgesetz, 1. Aufl., Bern 2015 (zit. SHK-Baeriswyl, Art. 30 aDSG).

Baeriswyl Bruno, Kommentierung zu Art. 57 DSG, in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/Blonski Dominika (Hrsg.), Datenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2023 (zit. SHK-Baeriswyl, Art. 57 DSG).

Huber René, Kommentierung zu Art. 30 aDSG, in: Maurer-Lambrou Urs/Blechta Gabor-Paul (Hrsg.), Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK-Huber, Art. 30 aDSG).

Jöhri Yvonne, §8 Aufgabe und Bedeutung der öffentlichen Datenschutzbeauftragten, in: Passadelis Nicolas/Rosenthal David/Thür Hanspeter (Hrsg.), Datenschutzrecht: Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung, Handbücher für die Anwaltspraxis, Basel 2015, S. 245 ff. (zit. Jöhri).

Meier Philippe, Protection des données: fondements, principes généraux et droit privé, Berne 2011 (zit. Meier, Protection).

Meier Philippe, Le défi de Big Data dans les relations entre privés: avec quelques réflexions de lege ferenda, in: Epiney Astrid (Hrsg.), Big Data und Datenschutzrecht, Zürich 2016, S. 47 ff. (zit. Meier, Big Data).

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

Waldmann Bernhard/Oeschger Marcus, §15 Aufsicht, in: Belser Eva Maria/Epiney Astrid/Waldmann Bernhard, Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011 (zit. Waldmann/Oeschger).

Walter Jean-Philippe, L'indépendance des autorités de protection des données, in: Epiney Astrid/Hänni Julia/Brülisauer Flavia (Hrsg.), Die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden und weitere aktuelle Fragen des Datenschutzrechts/L'indépendance des autorités de surveillance et autres questions actuelles en droit de la protection des données, Zurich/Bâle/Genève 2012, S. 71 ff. (zit. Walter).

Ziebarth Wolfgang, Kommentierung zu Art. 59 DSGVO, in: Sydow Gernot (Hrsg.), Nomos Handkommentar, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit. NHK-Ziebarth, Art. 59 DSGVO).

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23.3.1988 (zit. BBl 1988 II S. 413 ff.).

14. Tätigkeitsbericht des EDÖB 2006/2007 vom 31.3.2007 (zit. EDÖB, 14. Tätigkeitsbericht 2006/2007).

Bericht des Bundesrates über die Evaluation des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 9.12.2011 (zit. BBl 2012 S. 335 ff.).

Vorentwurf für das Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens vom 10.8.2017 (zit. Zusammenfassung Vernehmlassungsverfahren).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15.9.2017 (zit. BBl 2017 S. 6941 ff.).

Rapport explicatif relatif à la Convention modernisée pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel du 18.5.2018 (zit. Rapport explicatif Convention 108+).

28. Tätigkeitsbericht des EDÖB 2020/2021 vom 31.3.2021 (zit. EDÖB, 28. Tätigkeitsbericht 2020/2021).

29. Tätigkeitsbericht des EDÖB 2021/2022 vom 31.3.2022 (zit. EDÖB, 29. Tätigkeitsbericht 2021/2022).