

Das neue Datenschutzgesetz (DSG) – Interview mit David Rosenthal und David Vasella

Am 1. September 2023 tritt das neue Datenschutzgesetz (nDSG) in Kraft. Wir unterhalten uns mit zwei der renommiertesten Datenschutzexperten der Schweiz, David Rosenthal (Partner VISCHER) und David Vasella (Partner Walder Wyss), über das Thema.

Interview: Boris Etter / Foto: Andrea Monica Hug

Datenschutz ist derzeit das Thema «du jour», warum eigentlich?

D. Vasella: Das liegt zuerst daran, dass die Umsetzung der DSGVO noch lange nicht flächendeckend abgeschlossen ist, auch wenn sie seit fünf Jahren gilt. Und in der Schweiz kommt das revidierte DSG, das Unternehmen ebenfalls noch lange beschäftigen wird. Der grössere Kontext ist die Digitalisierung der gesamten Gesellschaft. Datenschutz ist heute das «law of everything». Das hat zur Folge, dass es praktisch keine unregulierten Geschäftsbereiche mehr gibt. Und dies obwohl – oder weil – nicht einmal klar ist, was das Datenschutzrecht genau schützen will. Man will aber letztlich den Menschen eine gewisse Kontrolle über ihre Daten zurückgeben. Das ist auch sehr viel Verantwortung, und vielleicht erweist sich das in Zukunft nicht als der beste Ansatz.

D. Rosenthal: Inzwischen ist das Thema auch im Management und Verwaltungsrat der Schweizer Unternehmen angekommen, hierzulande nicht zuletzt wegen den persönlichen Bussen, die unter dem revidierten DSG deutlich ausgebaut und verschärft worden sind. Da realisieren viele, dass der Datenschutz nicht nur Meta, Google und die anderen grossen US-Online-Anbieter in die Pflicht nimmt, sondern auch sie selbst – bishin zum kleinsten KMU. Aus ihrer Optik wird allerdings weniger der Schutz der betroffenen Personen im Fokus stehen, sondern den für viele teils nicht ganz nachvollziehbaren Aufwand, den der Datenschutz für sie mit sich bringt.

Wo steht die Schweiz im internationalen Vergleich beim Datenschutz?

D. Rosenthal: Wir können da bestens mithalten, was das Schutzniveau betrifft, und zwar schon bisher. Auch wenn unser DSG weiterhin spürbar vernünftiger und schlanker ausgefallen ist als etwa die DSGVO. Datenschutz wird bei uns viel bodenständiger betrieben, weniger extrem, weniger politisch und weniger emotional, jedenfalls mit wenigen Ausnahmen wie etwa im Falle der Angst der Datenschützer, dass bei der Nutzung von Google Analytics die NSA stets mithört. Andere Dinge wie etwa die Cookie-Banner-Pflicht haben wir in der Schweiz zum Glück nicht gemacht; heute nerven sich selbst die Datenschützer über diese Banner.

D. Vasella: Es gab beim Datenschutzrecht ja lange kaum Vollzug, und es wurden in der Schweiz auch fast keine Strafen verhängt. Auch der EDÖB ist Unternehmen gegenüber eher passiv, auch weil ihm die Ressourcen fehlen. Es bestand letztlich vor allem ein Reputationsrisiko, also Vollzug durch Medien. Dabei galt die internationale Grundlage, die Europaratskonvention zum Datenschutz, schon lange auch für die Schweiz. Die EU



David Rosenthal (l.) und David Vasella.

hatte auf höherem Niveau ein ähnliches Problem, hat aber früher und deutlicher reagiert, mit der Charta als verfassungsrechtlicher Grundlage und dann der DSGVO. Ihr folgen nun diverse weitere Regulierungen im Bereich Daten, Informationszugang, Plattformregulierung, AI usw. Die Schweiz wartet jeweils ab und reagiert meistens erst, wenn sie nicht mehr anders kann oder wenn der Zeitgeist eine Regulierung einfordert, und wie David sagt, ist das oft auch nicht unvernünftig.

Was bringt das neue Datenschutzgesetz (nDSG)?

D. Vasella: Das nDSG ist zuerst einmal eine Angleichung an die DSGVO. Es basiert auf recht ähnlichen Konzepten, mit Ausnahmen. Es ist aber leichter umzusetzen – kleine, aber wesentliche Stellschrauben werden anders gesetzt. Trotzdem, auch in der Schweiz gibt es mehr Accountability, mehr Vorgaben, mehr Sanktionen und vielleicht auch mehr Durchsetzung. Wir sehen auch eine höhere Anspruchshaltung bei den Betroffenen, nicht immer zu Recht.

D. Rosenthal: Was es bringt? Zunächst einmal mehr Arbeit, wie es David sagt. Darüber hinaus vor allem mehr Aufmerksamkeit fürs Thema, auch in den Betrieben. Ausgebaut wurde vor allem das Drumherum, denn die Grundsätze, was mit Daten wie gemacht werden darf, haben sich nicht

wirklich geändert. So geht es unter anderem um das, was David mit Accountability meint: Mehr Papier, wo draufsteht, was man macht und warum. Ich persönlich glaube, die Akzente sind mitunter falsch gesetzt worden. Der Aufwand, den Betriebe in ihre Datenschutzerklärung stecken müssen, ist meist für die Katz, weil diese Erklärungen kaum interessieren und sie in der Sache fast nichts bringen. Dieses Geld würde besser in mehr Datensicherheit investiert. Aber Datenschutzerklärungen sind neu strafbewehrte Pflicht und jeder sieht sofort, wenn sie fehlen.

Wenn ein Unternehmen das nDSG zwar umsetzen möchte, aber nur sehr beschränkte Ressourcen hat, was sollte mindestens getan werden?

D. Rosenthal: Sich selbst mit dem Thema beschäftigen und sich einlesen, statt alles extern machen lassen. Auch KMU sollten Datenschutz-Know-how intern haben. Es gibt in der Schweiz für viele Dinge kostenlose Inhalte und Angebote, übrigens auch von uns beiden, von manchen unserer Kolleginnen und Kollegen und von Branchenorganisationen. Ich meine ausführliche Erläuterungen, was getan werden muss, Muster für Datenschutzerklärungen, für Weisungen oder sogar einen Service, der einem nach dem Ausfüllen eines Fragebogens sagt, wo man noch Lücken hat und wie sie zu füllen sind. Aber: «Better done than perfect». Perfekt geht im Datenschutz sowieso nicht.

D. Vasella: Ich teile die Meinung von David. Eine Umsetzung mit beschränkten Ressourcen ist durchaus möglich. Bei der Umsetzung gibt es je nach Grösse des Unternehmens und Branche eine grosse Bandbreite. Als Minimum sollte ein Unternehmen aber sicher Datenschutzerklärungen haben. In diesem Bereich gibt es Strafbarkeitsrisiken, und man kann von aussen sofort sehen, ob ein Unternehmen sich etwas Mühe gegeben hat. Weitere Punkte sind auch Verträge mit Dienstleistern und Bekanntgaben von Daten ins Ausland, die hoch reguliert sind, und natürlich das alte, aber trotzdem sehr aktuelle Thema Datensicherheit.

Ihr gehört zu den bekanntesten Datenschutzanwälten der Schweiz. Wie seid ihr eigentlich auf die Spezialisierung im Datenschutzrecht gekommen?

D. Vasella: Das war eine Mischung aus Glück und Interesse. Ich war in einer kleinen Private Clients-Kanzlei, bevor ich 2010 zu Froriep kam, die Kanzlei, die heute Teil von MLL ist. Ich wollte eigentlich IP machen, hatte aber immer eine Affinität zu IT-Themen und bin von dort ins Thema Datenschutz gekommen. Ich hatte auch das Glück, für sehr gute und unterstützende Partner zu arbeiten, und die Datenschutzcommunity ist ebenfalls sehr offen und hilfsbereit. Ich konnte mich schon damals beim Einstieg ins Thema oft mit David austauschen, das war ebenfalls sehr hilfreich und ist es auch heute. Und mein Blog datenrecht.ch hat mir dann ebenfalls geholfen, zur Weiterbildung und auch zur Profilierung. Mit dem Wechsel zu Walder Wyss 2017 konnte ich meine Spezialisierung nochmals vertiefen.

D. Rosenthal: Ich habe neben meiner Jus-Ausbildung einen technischen Background, habe früher Software entwickelt und war Tech-Journalist. So hatte ich einen konkreten Bezug. Als ich mit Datenschutz begann, wollte das noch niemand machen, aber mich faszinierte die Welt der Daten

und ich sah eine grosse Zukunft. Ich publizierte 2008 das damals umfassendste Kommentarwerk zum noch heutigen DSGVO, und versuchte es so auszulegen, dass bei allen «Use Cases» eine vernünftige, gut begründete Anwendung des Gesetzes erfolgt. Das gelang offenbar und begründete meinen Ruf. Seither versuche ich weiterhin Beiträge zu leisten, um den Datenschutz weiterzuentwickeln. Ich mag es nicht, wenn Gesetze keinen Sinn machen und nicht vernünftig befolgt werden können.

Wie steht ihr als «Citizen Rosenthal» bzw. «Citizen Vasella» persönlich dem Thema Daten und Datenschutz gegenüber?

D. Rosenthal: Datenschutz ist für mich ein wertneutraler Mechanismus, um die Interessen der Stakeholder bei der Bearbeitung von Daten vernünftig auszugleichen. Der Schutz der Personen, über die Daten bearbeitet werden, ist dabei nicht das einzige Ziel. Wir alle sind ebenso darauf angewiesen, dass Daten über uns bearbeitet werden. Damit habe ich persönlich auch kein Problem. Ich glaube, es sollte viel weniger Fokus auf die Schaffung von immer neuen Regeln gelegt werden als darauf, für die Durchsetzung entsprechende Mittel bereitzustellen. Aber neue Regeln sind in der Politik attraktiver als neue Ausgaben. Auch wenn die neuen Regeln letztlich oft noch viel mehr neue Ausgaben zur Folge haben.

D. Vasella: Dass Unternehmen beim Umgang mit Daten und Informationen reguliert werden, finde ich richtig. Auch Sanktionen sind an sich nicht falsch. Ohne Rechtsrisiken rechnet sich Compliance für Unternehmen nicht. Und das Recht hat ja auch die Funktion, gemeinsame Konzepte und eine gemeinsame Sprache zu schaffen. Die DSGVO ist ein Meisterwerk, wenn man die Sache so betrachtet. Gleichzeitig ist sie mit Detailverliebtheit und Formalismus ein Ungeheuer, das von den Datenschutzbehörden kräftig gefüttert wird. Und ihr Grundrechtsanspruch wird so überzeichnet, dass die DSGVO in der EU fast schon Verfassungsrang erhält, das ist übertrieben oder zumindest einseitig. Es ist gut, dass wir in der Schweiz pragmatischer sind.

Welche Auswirkungen wird das revidierte Datenschutzgesetz auf die Zahnarztpraxen in der Schweiz haben?

D. Rosenthal: Zahnärztinnen und Zahnärzte sollten sich den vorsichtigen Umgang mit den Daten ihrer Kundschaft aufgrund der ärztlichen Schweigepflicht schon gewohnt sein, auch mit Themen wie der Herausgabe von KGs. Sie haben jetzt aber weitere Themen, mit denen sie sich zwangsläufig auseinandersetzen müssen. Das kostet Zeit und Geld. Einige werden eine Datenschutzerklärung zusammenschustern, andere ihre Verträge genauer anschauen und sich am Kopf kratzen, was denn damit nun ist, und vielleicht eine Datenschutzweisung erlassen. Wenn das zu mehr Bewusstsein führt, können wir alle froh sein.

D. Vasella: Das sehe ich gleich wie David. Die Vertrautheit mit Geheimplänen hilft den Ärzten beim Datenschutz. Manchmal schadet sie allerdings auch, wenn der Fokus eben nur auf der Vertraulichkeit liegt und andere Vorgaben ignoriert werden. Für Zahnarztpraxen gilt deshalb, was wir vorher besprochen haben: Sie müssen sich mit dem Thema befassen, können das neue Recht aber mit überschaubarem Aufwand auf einem vernünftigen Level umsetzen.

Zum Schluss natürlich die Frage: Geht Ihr gerne zum Zahnarzt?

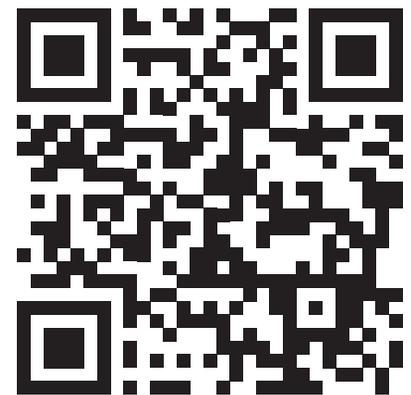
D. Rosenthal: Gerne ist übertrieben. Aber ich habe kein Problem damit und bin froh, dass wir hier so gut versorgt sind. Und ich habe Glück, eine Dentalhygienikerin zu haben, deren Freude an den Zähnen ihrer Patienten und ihrer Arbeit daran ich jedes Mal spüre. Solche Leidenschaft macht auch mir Freude.

D. Vasella: Ich habe ebenfalls grosse Sympathie für das Handwerk und die letztlich ethische Haltung, eine Arbeit gut zu machen. Das gilt auch für Zahnärztinnen und Zahnärzte, auch wenn ich die verbleibenden Tage bis zur nächsten Dentalhygiene nicht unbedingt im Kalender abstreiche.

**Bereit für das revDSG?
Kostenloser Test
mit Handlungsempfehlungen:**
www.privacyscore.ch

**Das DSG auf einer Seite –
kann auch als Weisung benutzt werden:**
www.rosenthal.ch/downloads/VISCHER-revDSG-Survival-Guide.pdf

**Leitfäden und Checklisten
zur Umsetzung des Datenschutzrechts
für grosse und kleine Unternehmen:**
www.datenrecht.ch/umsetzung-dsg



Blog zum Datenrecht:
www.datenrecht.ch

Datenschutzerklärung auf einer Seite:
www.rosenthal.ch/downloads/VISCHER-DSE-XS-KMU.pdf

**Welche Datenschutz-
Dokumente es braucht:**
www.rosenthal.ch/downloads/VISCHER-Compliance-Documents.pdf



Weitere Vorlagen: www.dsat.ch



Die Links wurden von den Interviewpartnern zusammengestellt. Jegliche Haftung für die Links und die darin enthaltenen Informationen seitens des Verlags von DENTASTIC (Venture Law GmbH) wird ausgeschlossen.