



Unterschiede nDSG und DSGVO

Das revidierte Bundesgesetz über den Datenschutz («nDSG»), welches voraussichtlich am 1. September 2023 in Kraft treten wird, wurde nicht nur aber auch mit dem Ziel erlassen, die europäische Datenschutz-Grundverordnung («DSGVO») nachzuvollziehen, resp. eine einheitliche Datenschutzgesetzgebung im europäischen Raum zu fördern. Nachstehend werden die wichtigsten Unterschiede zwischen der nDSG und der DSGVO summarisch dargelegt.

HAFTUNGSAUSSCHLUSS

Die untenstehenden Ausführungen stellen eine summarische Zusammenstellung einzelner Unterschiede des nDSG zur DSGVO dar (Stand 9. Juni 2022). Dieses Dokument wurde mit grösstmöglicher Sorgfalt erstellt. Wir übernehmen jedoch keine Gewähr für die Vollständigkeit, Richtigkeit oder Aktualität dieses kostenlos bereitgestellten Dokuments. Die nachstehende Ausführung stellen insbesondere keine Rechtsberatung dar.

Die Nutzung dieses Dokuments erfolgt auf eigene Gefahr. Wir empfehlen Ihnen, die Datenschutzkonformität Ihres Unternehmens mittels einer spezifischen Rechtsabklärung sicherzustellen.

Konzeption

Der erste Unterschied findet sich bereits in den grundsätzlichen Konzeptionen der Rechtssatzungen. Die DSGVO sieht grundsätzlich ein Verbot der Datenverarbeitung vor, es sei denn, es liege ein Rechtfertigungsgrund vor (Art. 6 DSGVO), wohingegen das nDSG die Datenbearbeitung grundsätzlich erlaubt, sofern die Bearbeitungsgrundsätze eingehalten werden. Eine Einwilligung ist nur notwendig, wenn die Bearbeitungsgrundsätze aus Art. 30 Abs. 2 nDSG verletzt oder die Grundsätze gemäss Art. 6 Abs. 3 nDSG nicht eingehalten werden

Im Übrigen muss bei einer Einwilligung nach nDSG, im Gegensatz zur DSGVO, nicht auf das jederzeitige Widerrufsrecht hingewiesen werden.

Geltungsbereich

Beide Regelwerke wenden das sogenannte Marktortprinzip an. Somit ist das nDSG auf alle Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn sie im Ausland veranlasst wurden. Analog ist auch die DSGVO anwendbar für Sachverhalte, die in der Schweiz veranlasst wurden, aber im EU Raum Auswirkungen zeigen. Aus diesem Grund ist zu empfehlen, beim Anbieten von Dienstleistungen an EU Bürger zu prüfen, ob die DSGVO anwendbar ist.

Informationspflichten

Die Informationspflichten sind im nDSG und der DSGVO analog geregelt. Das nDSG kennt aber Ausnahmen der Informationspflicht, soweit gesetzliche Grundlagen bestehen oder gesetzliche Schweigepflichten anwendbar sind (Art. 20 nDSG).

Profiling

Der Profiling-Begriff ist im nDSG deckungsgleich zur DSGVO geregelt. Allerdings kennt das nDSG zusätzlich ein Profiling «mit hohem Risiko», welches gemäss Legaldefinition Profiling umfasst, das ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person mit sich bringt (entspricht einem Persönlichkeitsprofil im Sinne des geltenden DSG).

Den oben ausgeführten grundsätzlichen Konzeptionen folgend, ist Profiling unter dem nDSG nicht einwilligungsbedürftig, soweit die Bearbeitungsgrundsätze eingehalten werden. Im Anwendungsbereich der DSGVO muss dagegen zwingend ein Rechtfertigungsgrund vorliegen.

Datenschutzfolgeabschätzung

Das nDSG kennt, im Unterschied zur DSGVO, keine Strafbestimmung für eine mangelhafte DFA. Weiter besteht im Gegensatz zur DSGVO keine scharf umschriebene Auflistung von Tatbeständen, die eine Verpflichtung zur DFA auslösen.

Meldung Datenschutzverletzung

Der Umgang mit Datenschutzverletzungen ist unter dem nDSG weniger scharf geregelt:

- Zunächst muss die mögliche Datenschutzverletzung für die betroffene Person ein hohes Risiko (nDSG) bergen, nicht nur ein Risiko (DSGVO);
- Das nDSG sieht im Gegensatz zur DSGVO weiter keine starre Frist zur Meldung an die betroffene Person vor, sondern normiert lediglich eine Meldung «so rasch wie möglich». Dagegen muss die Meldung unter Anwendung der DSGVO innert 72 Stunden erfolgen;
- Ebenfalls ist die unterlassene Meldung gemäss nDSG, im Gegensatz zur DSGVO, nicht mit Busse bedroht.

Verzeichnis der Datenbearbeitung

Die Regelungen betreffend internen Datenbearbeitungsprozesse innerhalb eines Unternehmens sind in beiden Rechtssatzungen grundsätzlich identisch. Es ist möglich, dass der Bundesrat diese Pflicht für KMU (Unternehmen bis 250 MitarbeiterInnen) in der noch zu erlassenden Datenschutzverordnung abschwächen wird.

Die DSGVO verlangt, dass der Verantwortliche die Rechtmässigkeit seiner Datenbearbeitung nachweisen muss. Eine solche Regelung kennt das nDSG nicht.

Auskunftsrecht

Die DSGVO verlangt, dass die betroffene Person aktiv über ihre Rechte aufgeklärt wird, was im nDSG nicht vorgesehen ist.

Aufsichtsbehörde

Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte («EDÖB») erhält durch die Revision des Datenschutzrechts mehr Kompetenzen und insbesondere eine direkte Verfügungsmöglichkeit. Weiterhin hat er jedoch keine Sanktionsmöglichkeiten. Die

DSGVO geht hier wesentlich weiter, indem sie den jeweiligen Aufsichtsbehörden weitreichende Kompetenzen und Sanktionsmöglichkeiten zuspricht.

Sanktionen

Der wohl grösste Unterschied liegt in den unterschiedlichen Sanktionsregelungen. Das nDSG sieht eine Höchstbusse von CHF 250'000 vor, wohingegen die DSGVO Bussen bis EUR 20 Mio. oder 4% des globalen Jahresumsatzes vorsieht. Im Gegensatz zur Regelung der DSGVO wirken die Bussen gemäss nDSG jedoch persönlich und treffen die für ein Unternehmen tätigen, entscheidtragenden, natürlichen Personen direkt (insbesondere die Leitungspersonen).

Das nDSG stellt nur gewisse Verletzungen unter Strafe (so ist etwa eine unterlassene Meldung einer möglichen Datenschutzverletzung gemäss nDSG nicht mit Strafe bedroht), wohingegen die DSGVO fast jede Verletzung sanktioniert.

Gemäss DSGVO ist oft bereits fahrlässiges Verhalten strafbar, während beim nDSG (Eventual-)Vorsatz verlangt ist.

Zudem unterscheiden sich die beiden Gesetze auch in der Strafverfolgung. Die Strafbestimmungen im nDSG sind ausschliesslich als Antragsdelikte (Antrag der betroffenen Person muss innert drei Monaten ab Kenntnis der Täterschaft erfolgen) ausgestaltet, wohingegen die Strafbestimmungen der DSGVO meist Officialdelikte sind (also Strafverfolgung von Amtes wegen).