

Per E-Mail: jonas.amstutz@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Schwanengasse 5/7
Postfach
3001 Bern

Bern, 4. April 2017

**Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes
und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz – VERNEHMLASSUNG
zum Vorentwurf (VE)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga
Sehr geehrter Herr Amstutz
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und unterbreiten Ihnen hiermit die Vernehmlassung des SNV/FSN.

1. Vorbemerkungen

Der SNV konzentriert sich in seiner Vernehmlassung auf die Sicht der praktizierenden Notarinnen und Notare, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit als Geheimnisträger auftreten. Für den SNV ist zentral, dass vorliegende Gesetzesrevision keine impraktikablen Lösungen vorsieht. In Zusammenhang mit dem zentralen Anliegen des SNV, den nachstehenden Ausführungen zu Art. 12 Abs. 3 VE DSG, sei bereits hier erwähnt, dass die Verletzung des Berufsgeheimnisses der Notare als schweres Vergehen nebst strafrechtlichen Konsequenzen in sämtlichen Kantonen disziplinarische Massnahmen nach sich zieht, welche vom blossen Verweis bis zu einem Berufsausübungsverbot reichen.

2. Art. 11: Sicherheit von Personendaten

Abs. 1 ergänzen mit "[...] unbefugtes Bearbeiten, *unbefugten Zugriff* oder Verlust geschützt werden."

Begründung: Der unbefugte Datenzugriff durch Dritte ist nicht im Begriff "Datenbearbeitung" enthalten. Dass die Verletzung des Datenschutzes auch den unbefugten Zugriff mitumfasst, kann lediglich aus dem Erläuternden Bericht erschlossen werden; so bspw. aus Ziffer 8.1.3.5.

3. Art. 12: Daten einer verstorbenen Person

Grundsätzlich begrüsst es der SNV sehr, dass diese Gesetzeslücke geschlossen - und der Umgang mit den Daten einer verstorbenen Person im revidierten DSG geregelt werden soll.

Abs. 2 ergänzen mit "[...] eine faktische Lebensgemeinschaft führten, *oder wenn die Person Willensvollstrecker der verstorbenen Person ist.*"

Begründung: Der Erblasser setzt häufig einen Willensvollstrecker zur umfassenden Abwicklung des Nachlasses ein. Der Willensvollstrecker hat die Interessen des Erblassers umfassend zu wahren, welche sich nicht zwingend mit denjenigen der Erbinnen und Erben decken. Dazu gehört unter Umständen auch, dass der Willensvollstrecker in Erfahrung bringt, ob bei einem Verantwortlichen Daten der verstorbenen Person bearbeitet worden sind, ohne dass dies im Auftrag oder mit einer Vollmacht der Erbinnen und Erben geschieht. Die gesetzliche Fiktion, dass gewissen Personen ein schutzwürdiges Interesse an der Frage nach bearbeiteten Personendaten zukommt, ist deshalb auf den Willensvollstrecker auszudehnen.

Abs. 3 ist zu streichen.

Begründung: Der Absatz hebt das Berufsgeheimnis von Anwälten und Notaren integral auf. Jeder Notar (und wohl auch jeder Anwalt) bearbeitet heute Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a VE DSG, beispielsweise im Rahmen einer Adresskartei seiner Klienten. Der Notar führt zudem ein Urschriftenregister.

Nach Meinung der herrschender Lehre sowie des Bundesgerichts ist das Berufsgeheimnis nach dem Tod des Klienten vom Anwalt bzw. Notaren grundsätzlich auch gegenüber den Erben zu beachten. Insbesondere geht auch das Recht zur Entbindung vom Berufsgeheimnis zufolge Höchstpersönlichkeit des Verhältnisses zwischen

Anwalt bzw. Notar und seinem Klienten nicht einfach auf die Erben über (vgl. STRAZZER, *Die anwaltliche Doppel- und Mehrfachvertretung im erbrechtlichen Mandat – einige Streiflichter aus der Praxis*, in *successio* 2014 S. 113, 119 f. m.w.H.).

Bei den Notarinnen und Notaren kommt erschwerend hinzu, dass das Berufsgeheimnis für die hauptberufliche Tätigkeit des Notars auf kantonaler Ebene geregelt ist und (entgegen der Regelung bei den Anwälten) auch nicht eine schweizweit einheitliche Regelung für die Entbindung vom Berufsgeheimnis bzw. eine Behörde, welche für eine solche Entbindung vom Berufsgeheimnis zuständig wäre, besteht. Vielmehr ist es sogar so, dass viele Kantone keine solche Behörde kennen.

Widerspricht diese Bestimmung bereits heute anerkannten Grundsätzen für den Anwalt betreffend Berufsgeheimnis gegenüber Erbinnen und Erben, ist sie für Notare schlicht nicht handhabbar: sie führt insbesondere in Verbindung mit möglicherweise vorliegenden überwiegenden Interessen gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. b VE DSG dazu, dass sich der Notar bei jeder Anfrage von Erbinnen oder Erben potentiell strafbar bzw. disziplinarisch verantwortlich macht, unabhängig davon, ob er die bearbeiteten Daten bekannt gibt oder nicht: Gibt er Daten bekannt, verstösst er eventuell gegen das Berufsgeheimnis und damit gegen geltendes Straf- und Disziplinarrecht; gibt er die Daten nicht bekannt, verstösst er eventuell gegen die Strafbestimmungen von Art. 50 ff. VE DSG.

4. Art. 17: Meldung von Verletzung des Datenschutzes

Abs. 1 ergänzen mit "[...] unbefugte Datenbearbeitung, *Datenzugriff* oder den [...]"

Begründung: Vgl. Begründung zu Art. 11, S. 2 hiavor.

Abs. 4 ergänzen mit "Der Auftragsbearbeiter informiert den Verantwortlichen unverzüglich über eine unbefugte Datenbearbeitung, *unbefugten Datenzugriff und über einen Verlust von Daten.*"

Begründung: Damit der Verantwortliche die Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 dieses Artikels erfüllen kann, muss er entsprechend informiert werden. Dies erfordert eine analoge Pflicht des Auftragsbearbeiters.

5. Art. 50: Verletzung der Auskunft-, Melde- und Mitwirkungspflichten

Abs. 3 lit. b ergänzen mit "den Verantwortlichen über eine unbefugte Datenbearbeitung, *unbefugten Zugriff oder Verlust* nach Artikel 17 Absatz 4 zu informieren."

Begründung: Diese Ergänzung ergibt sich aus der vorgeschlagenen Ergänzung zu Art. 17 Abs. 4.

6. Art. 51: Verletzung der Sorgfaltspflichten

Abs. 1 lit. c ergänzen mit "es unterlassen, die notwendigen Massnahmen zu treffen, um Daten gegen eine unbefugte Datenbearbeitung, *unbefugten Zugriff oder Verlust* zu schützen (Art. 11);"

Begründung: Diese Ergänzung ergibt sich aus der vorgeschlagenen Ergänzung zu Art. 11 Abs. 1.

Für Ihre Kenntnisnahme danken wir Ihnen bestens.

Mit freundlichen Grüssen

Für den Schweizerischen Notariatsverband / Fédération Suisse des Notaires
Das Generalsekretariat



Oliver Reinhardt, Notar
Co-Generalsekretär



Christoph Brügger
Co-Generalsekretär