



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
EDÖB

Einführungsreferat zur

Datenschutzfolgenabschätzung DSFA

- I. Generell-abstrakte Gesetzgebung und Rechtspositivismus**
- II. Zur DSFA nach dem neuen DSG**
- III. DSFA Bundesorgane**

Adrian Lobsiger

Bundesamt für Justiz - Forum für Rechtsetzung 27. Oktober 2021



I. Generell-abstrakte Gesetzgebung und Rechtspositivismus

«Gerade wenn wir von der DSFA sprechen, besteht eine Nachfrage nach software-unterlegten Checklisten. Sowohl die Nachfrage nach solchen Tools, als auch die privaten Initiativen, solche anzubieten, sind legitim. Ich begrüße solche Tools und anerkenne die darin investierte Sachkunde und Arbeit. Aber es handelt sich dabei um Arbeitsinstrumente. Instrumente, welche die dem risikobasierten Ansatz des nDSG entsprechende Evaluationen von Gesamtrisiken, trotz ihres unbestreitbaren Nutzens, nur, aber immerhin teilweise abdecken können».



II. DSFA generell

latent
tautologisch

DSFA	DSGVO	nDSG CH
Voraussetzungen für Erstellungspflicht	Bearbeitung birgt voraussichtlich hohes Risiko Ausnahmen • Weisse Liste	Bearbeitung birgt hohes Risiko Ausnahmen • Zertifizierung • Verhaltenskodex
Voraussetzungen für Vorlagepflicht	Bearbeitung birgt ohne risikomindernde Massnahme hohes Risiko	Bearbeitung birgt trotz risikomindernde Massnahme hohes Risiko Ausnahme: unabhängiger interner Datenschutzberater wurde konsultiert



Vorlagepflicht

latent
tautologisch

Hohes Risiko

+

DSFA

+

Risikomindernde Massnahmen

=

Hohes Risiko

Projekt



Vorlagepflicht



Vorlagepflicht

latent
tautologisch

Hohes Risiko

+

DSFA

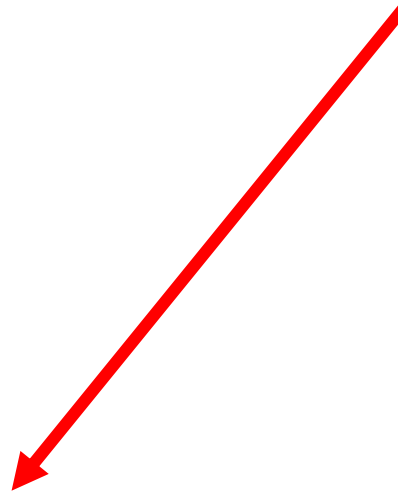
+

Risikomindernde Massnahmen

=

Risiko **nicht** hoch

~~Vorlagepflicht~~





Gesetzgeberische Idee ?

Gesetzgeberisches Versehen	Gesetzgeberischer Auftrag	
Gesetzgeberischen Willen verneinen	Gesetzgeberischen Willen auslegen	
Hohes Risiko als Endresultat nach DSFA und Massnahmen vermeiden	Offen für hohes Risiko als Endresultat nach DSFA und Massnahmen	
Checkliste mit allen zu allen evaluierenden Aspekten der Bearbeitung Software unterstützte Berechnung mit dem Anspruch, Endresultat zu generieren Prozess fertig	2 Checklisten Aspekte, die durch Massnahmen <ul style="list-style-type: none">• gänzlich• teilweise• nicht zu beeinflussen sind Aspekte, die durch Massnahmen <ul style="list-style-type: none">• gänzlich• teilweise• nicht zu beeinflussen sind	
	Software unterstützte Berechnung mit dem Anspruch, Teilresultat zu generieren beeinflussbare Massnahmen	Gewichtung der unbeeinflussbaren Aspekte mit dem Anspruch Teilresultat zu generieren, das möglicher Weise alle Massnahmen übersteuert
	Gesamthafte Evaluation und Gewichtung von beeinflussbaren und nicht beeinflussbaren Massnahmen und Ausfällung des Gesamtrisikos durch den Verantwortlichen	



Beeinflussbarkeit der Faktoren

- Hohe Anzahl der von der Bearbeitung betroffenen Personen
- Sensibilität der bearbeiteten Daten
- Verlässlichkeit der rechtlichen Rahmenbedingungen

beschränkt bis nicht direkt beeinflussbar

Relevanz beeinflussbar

- Stellt den Nutzen der software-unterstützten Analyse der berechenbaren Faktoren nicht in Frage
- wahrt die Selbstverantwortung des Bearbeitungsverantwortlichen und macht die Gesamtverantwortung undelegierbar



Gesetzgeberische Idee ?

Gesetzgeberischer Auftrag

Gesetzgeberischen Willen auslegen

Offen für hohes Risiko als Endresultat nach DSFA und Massnahmen

2 Checklisten

Aspekte, die durch Massnahmen

- **gänzlich**
- **teilweise**
- nicht zu beeinflussen sind

Aspekte, die durch Massnahmen

- **gänzlich**
- **teilweise**
- **nicht** zu beeinflussen sind

Software unterstützte Berechnung mit dem Anspruch, Teilresultat zu generieren beeinflussbare Massnahmen

Ergebnis: Risiko hoch, mittel, tief

Gewichtung der unbeeinflussbaren Aspekte mit dem Anspruch Teilresultat zu generieren, das möglicher Weise alle Massnahmen übersteuert

Ergebnis: Risiko hoch, mittel, tief oder unkalkulierbar

Gesamthafte Evaluation

- Gewichtung von beeinflussbaren und nicht beeinflussbaren Massnahmen
- Bei Killerfaktoren der nicht beeinflussbaren Aspekten: Übersteuerung der getroffenen Massnahmen
- und Ausfällung des **Gesamtrisikos** durch den **Verantwortlichen**



Vorlage- und Beratungsverfahren EDÖB

Vorlageverfahren EDÖB / DSFA	Beratung EDÖB
Bei hohem Risiko wird DSFA erstellt	EDÖB wird konsultiert
DSFA liegt vor	werden seine Empfehlungen nicht befolgt, kann er jederzeit formelles Aufsichtsverfahren eröffnen und verfügen
Massnahmen werden bestimmt	
Restrisiko wird teilberechnet und vom Bearbeitungsverantwortlichen im Rahmen der Gesamtevaluation entschieden	
Bei hohem Restrisiko wird DSFA dem EDÖB vorgelegt	Verfügungen des EDÖB beziehen sich nicht auf DSFA, sondern auf Massnahmen zur datenschutzkonformen Ausgestaltung der Bearbeitung
EDÖB beurteilt, ob Massnahmen zur datenschutzkonformen Ausgestaltung der Bearbeitung geeignet sind und ausreichen	



III. DSFA für Bundesorgane

Gegenüberstellung von IST / SOLL

IST	SOLL
1. Erhebung	
Bisherige Rechtsgrundlage	Neue Rechtsgrundlage
Quantitative Aspekte der bisherigen Bearbeitung	Quantitative Aspekte der neuen Bearbeitung
Intensität und Dauer der bisherigen Bearbeitung	Intensität und Dauer der neuen Bearbeitung
2. Vergleich Rechtsgrundlagen Quantität Intensität	
3. Entscheid politische Organe, die Rechtsetzung verantworten	