Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Rechtsetzungsbegleitung
Fachbereich Rechtsetzung in Digitalisierungsfragen

Version 1 (September 2026)

Pilotversuch, Testbetrieb, Proof of Concept usw.

Merkblatt zu Zulässigkeit und Rechtsetzungsbedarf

BJ-D-5F273501/264

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung 3
2 Allgemeine Hinweise 4
3 Fünf Hauptfragen 6
3.1 Geltendes Recht im Allgemeinen 6
3.2 Sektorielle Regelungen über Pilotversuche, Tests usw. 6
3.3 Pilotversuche nach Art. 35 des Datenschutzgesetzes (DSG) 7
3.4 Pilotversuche nach Art. 15 EMBAG 10
3.4.1 Hauptfrage 10
3.4.2 Zu den Voraussetzungen der Anrufung von Artikel 15 EMBAG 10
3.4.3 Zu den auf Artikel 15 Absatz 4 EMBAG gestützten Verordnungen 13
3.4.4 Zu den möglichen Abweichungen von anderen Erlassen 14
3.4.5 Weitere Hinweise 16
3.5 Schaffung neuer Gesetzesbestimmungen 16

1 Einleitung

1 **Wieso stellen Tests die Rechtsetzung vor Probleme?** Pilotversuche, Testbetriebe, Proofs of Concept usw. im Sinn der vorliegenden Ausführungen (kurz: Tests) sollen es ermöglichen, in einer Testphase die nötigen Erkenntnisse zu gewinnen, um die Eignung einer Lösung zu prüfen und, falls diese nicht aufgrund der Testergebnisse verworfen wird, eine spätere, definitive Lösung besser ausgestalten zu können. Gegenstand von Tests können technische, organisatorische oder rechtliche Lösungen sein, wobei eine Lösung häufig alle drei Aspekte beinhaltet, zumal der Staat aufgrund des Legalitätsprinzips[1] für sein Handeln über hinreichende Rechtsgrundlagen verfügen muss und sein Handeln zunehmend mit dem Einsatz von Mitteln der Informationstechnologie (IT) einhergeht. Oft, aber nicht zwingend in allen Konstellationen, besteht ein Spannungsfeld zwischen Tests und dem Legalitätsprinzip. Dies gilt besonders für das Erfordernis, wichtige Bestimmungen in der Form eines Bundesgesetzes zu erlassen[2], da es schon rein zeitlich kaum möglich ist, einen Test vor seiner Durchführung nach den üblichen Massstäben des Bestimmtheitsgebots in einem Gesetz zu regeln und nach Abschluss des Tests erneut ein Gesetzgebungsverfahren durchzuführen, um eine definitive Lösung zu verankern. Anerkannt ist dagegen die Möglichkeit, gestützt auf besondere Gesetzesbestimmungen über Tests – wobei die meisten von Pilotversuchen sprechen – in einem gewissen Rahmen Tests durchzuführen, ohne bereits über Regeln auf Gesetzesstufe zu verfügen, die den üblichen Massstäben des Bestimmtheitsgebots entsprechen. Damit wird letztlich nicht nur die Innovation gefördert, sondern auch die Rechtsstaatlichkeit gestärkt. In den Worten von Stöckli/Grüninger «kann die Lockerung der Rechtsetzungsanforderungen in der Phase des Pilotversuchs quasi als – indirektes – ‹Investment› in eine gesamtheitlich sachgerechtere Rechtsgrundlage verstanden werden.[3] Voraussetzung für eine insgesamte Stärkung der Rechtsstaatlichkeit ist aber stets, dass sich Tests auf ein hinreichende und korrekte Grundlage im Gesetz stützen, soweit eine solche erforderlich ist.

2 **Adressatenkreis und Zweck des Dokuments**: Das vorliegende Dokument ist für Situationen gedacht, in denen in der Bundesverwaltung etwas Neues im Hinblick auf eine mögliche definitive Einführung getestet werden soll. Es soll dabei helfen, die rechtliche Zulässigkeit des Tests und einen allfälligen Rechtsetzungsbedarf strukturiert zu prüfen. Das Dokument ist zur Hauptsache als Hilfestellung für juristisch geschultes Personal gedacht, indem es den Einstieg in die Prüfung der relevanten Rechtsfragen insbesondere durch einen Vorschlag einer Systematisierung zu erleichtern versucht und Ansatzpunkte für weitere Abklärungen bietet. Daneben soll das Dokument auch Personen ohne juristische Ausbildung eine grobe Orientierung über die sich stellenden Fragen vermitteln. An zahlreichen Punkten muss der vorliegende, allgemeine Text sich darauf beschränken, Fragen zu erschliessen, ohne die im konkreten Fall zutreffenden Antworten nennen oder auch nur das Prüfprogramm zu ihrer Beantwortung aufführen zu können.

---

[1] Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung, SR 101: «Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.»; Gesetzgebungsleitfaden (vgl. Rz. 5), Kap. 12, Rz. 698–702

[2] Art. 164 Abs. 1 der Bundesverfassung

[3] Stöckli Andreas / Grüninger Christoph, Art. 35 Rz. 6 und 7, in: Vasella David / Blechta Gabor-Paul / Bühler Robert, Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, Basel 2024; siehe auch Flückiger, Alexandre. (Re)faire la loi : traité de légistique à l'ère du droit souple. Bern, 2019, S. 660–673 zu den rechtlichen Anforderungen an Pilotregelungen.

3 **Was für Tests werden vorliegend thematisiert?** Die Terminologie rund um Pilotversuche, Testbetriebe, Proofs of Concept ist weder im allgemeinen Sprachgebrauch noch in der Bundesverwaltung ganz einheitlich und klar.[4] Daher geht das vorliegende Dokument von der allgemeinen Idee des *Testens* aus, wie einleitend beschrieben. Wo bestehende Regelungen spezifisch von «Pilotversuchen» sprechen, wird vorliegend ebenfalls dieser Begriff verwendet. Damit geht typischerweise, aber nicht zwingend in jedem Fall die Idee einher, dass die an sich geltenden Anforderungen an die Rechtsgrundlagen von Staatshandeln gestützt auf eine allgemeine oder spezifische Gesetzesbestimmung herabgesetzt werden, insbesondere indem bestimmte Abweichungen von ansonsten geltenden Gesetzesbestimmungen erlaubt werden.

4 **Grundlegend zu Versuchsregelungen in Pilotprojekten: Gesetzgebungsleitfaden** des Bundesamts für Justiz, 5. Auflage 2025, Rz. 1046–1048, auch mit einem historischen Überblick.[5] Diese Ausführungen werden vorliegend nicht wiederholt.

5 **Organisatorischer Rahmen der Abklärung**: Wird das Projekt nach der Projektmanagementmethode Hermes geführt, so sind die Ergebnisse der Abklärungen insbesondere in die Rechtsgrundlagenanalyse im Rahmen der Initialisierungsphase aufzunehmen. Siehe auch die Schutzbedarfsanalyse; beides fliesst in die Studie ein (hier ein grafischer Überblick, Abbildung 1).[6] In Rechtsetzungsprojekten ist es zu empfehlen, in einem Normkonzept die wesentlichen Eckwerte der geplanten Regelung darzustellen, wozu auch die rechtliche Abstützung z.B. einer spezifischen Pilotregelung auf Verordnungsstufe gehört.[7] Ebenso sind in Erläuterungen zu allfälligen Test-Verordnungen deren Rechtsgrundlagen aufzuzeigen.

6 **Vorgehen und Verhältnis zwischen den fünf Hauptfragen**: Was folgt, ist nicht ein striktes Vorgehensschema, sondern primär eine inhaltliche Gliederung der Fragen, die sich stellen können. Dabei stehen die fünf Hauptfragen als voneinander im Grundsatz unabhängige Wege zu möglichen Lösungen da: Ergibt sich aufgrund einer Hauptfrage eine tragfähige Rechtsgrundlage für den geplanten Test, so ist eine nähere Prüfung der weiteren Hauptfragen nicht erforderlich. Dabei geht die Reihenfolge vom allgemeineren, niederschwelligeren Ansatz zum spezifischeren, anspruchsvolleren. Es bietet sich an, dass Sie sich in einem ersten Schritt den Hauptfragen in ihrer Reihenfolge grob annähern, um vielversprechende Ansätze zu eruieren und dann primär diese näher zu untersuchen. Nur, wenn diese doch zu nichts führen, brauchen Sie die anderen Hauptfragen zu vertiefen.

2 Allgemeine Hinweise

7 Bei der Frage nach der Zulässigkeit und einem allfälligen Rechtsetzungsbedarf für die Durchführung eines Tests ist – wie auch sonst – zu beachten, **in welchem rechtlichen Umfeld die Akteure stehen**, die sich beteiligen sollen. Wichtig ist dies gerade bei Tests, die ein Zusam-

---

4 Vgl. auch eine im Auftrag des SECO erstellte Studie vom Juni 2022 zu «Regulatory Sandboxes». Diese spricht neben den titelgebenden «Sandkästen» im engeren Sinn auch Pilotversuche an, wie sie vorliegend thematisiert werden (Polynomics AG: Yves Schneider, Patrick Zenhäusern, Guido Saurer / Universität St. Gallen: Peter Hettich, Annick Pietzonka, Prüfauftrag zu Regulatory Sandboxes, 2022, Grundlagen für die Wirtschaftspolitik Nr. 35, www.seco.admin.ch > Themen > Wirtschaft > Wirtschaftspolitik > Regulierung > Projekte in der Regulierungspolitik > Prüfauftrag zu Regulatory Sandboxes).

5 www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Legistik > Legistische Hauptinstrumente

6 Der Methodenüberblick findet sich auf www.hermes.admin.ch > HERMES 2022 Projektmanagement, die direkt verlinkten Informationen zu den drei Dokumenten unter der Rubrik Ergebnisse, beim jeweiligen Stichwort.

7 Siehe die BJ-internen Weisungen, die ausserhalb des BJ empfehlenden Charakter haben, www.bj.admin.ch > Staat Bürger > Legistik > Legistische Hauptinstrumente.

menwirken privater und öffentlicher Akteure erproben sollen. Insbesondere ist daran zu denken, dass für die Behörden das **Legalitätsprinzip** gilt: Sie dürfen nur tun, was das geltende Recht vorsieht.[8] Private demgegenüber dürfen nach eigenem Gutdünken handeln, solange sie keine auf sie anwendbare rechtliche Regelung verletzen. Das bedeutet unter anderem Folgendes:

- Jede staatliche Bearbeitung von Personendaten bedarf einer gesetzlichen Grundlage auf der erforderlichen Normstufe.[9] Das gilt auch wenn sie im Rahmen eines Tests erfolgt.
- Die Rechte und Pflichten privater Beteiligter sind in der Form von Rechtssätzen auf der erforderlichen Normstufe zu regeln, konkret für den Bund in einem Bundesgesetz oder in einer Verordnung.[10]

8 Das Verhältnismässigkeitsprinzip[11] verlangt unter anderem, dass Personendaten nur dann und nur so weit bearbeitet werden, wie es zum Erreichen des Bearbeitungszwecks notwendig ist. Für Tests bedeutet das, dass **wenn möglich ohne Personendaten** zu arbeiten ist, d.h. insbesondere mit fiktiven Testdaten. Tests mit Personendaten bedürfen einer spezifischen Begründung und wie gesagt einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage.

9 Ist der **Erlass von Verordnungsrecht** notwendig, so können Ihnen insbesondere die folgenden Passagen des **Gesetzgebungsleitfadens** nützlich sein:

- Kapitel 4 zu methodischen Fragen der Rechtsetzung auf Verordnungsstufe;
- Kapitel 12 (Rz. 709–720) zu rechtlichen Fragen der Rechtsetzung auf Verordnungsstufe (inkl. Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen);
- Randziffer 1048 zu den inhaltlichen Anforderungen an eine Versuchsregelung.

10 Allgemeine Aussagen zum **Zeitbedarf für Rechtsetzungsvorhaben** auf den verschiedenen Normstufen sind schwierig zu machen; siehe immerhin die Randziffer 84 des Gesetzgebungsleitfadens, wo auch die Möglichkeiten und Grenzen einer Beschleunigung thematisiert werden.

11 Bei der Konzeption und Ausarbeitung von Regelungsentwürfen mit Digitalisierungsbezug kann Ihnen der Fachbereich Rechtsetzung in Digitalisierungsfragen des BJ **beratend** zur Seite stehen.[12] Sie können niederschwellig Kontakt mit der Fachbereichsleitung aufnehmen, um die Möglichkeiten zu besprechen, oder eine Anfrage an info@bj.admin.ch richten.

---

[8] Siehe Fn. 1

[9] Vgl. für den Bund Artikel 34 ff. des Datenschutzgesetzes vom 25. September 2020, SR 235.1 (DSG).

[10] Vgl. Artikel 163 und 164 der Bundesverfassung

[11] In datenschutzrechtlicher Hinsicht Art. 6 Abs. 2 DSG.

[12] Fachbereich RDI des BJ im Admin-Verzeichnis; siehe auch www.bj.admin.ch > Das BJ > Organisation > Rechtsetzungsbegleitung.

3 Fünf Hauptfragen

3.1 Geltendes Recht im Allgemeinen

12 **Lässt sich der Test im Rahmen des geltenden Rechts aller Normstufen durchführen (hier noch ohne Berücksichtigung spezifischer Pilotversuchsregelungen)?**[13]

13 **Wenn ja:** Es besteht kein Rechtsetzungsbedarf. Sie können das Projekt durchführen, müssen aber gegenüber den zuständigen (Aufsichts-)Stellen aufzeigen können, inwiefern die Grenzen des geltenden Rechts gewahrt werden.[14]

14 Beispielsweise lassen die Bestimmungen des Strassenverkehrsgesetzes und der Verkehrszulassungsverordnung ausreichend Raum, um Ausweise, die im Normalbetrieb als Plastikkarten ausgestellt werden, im Rahmen eines Testbetriebs als elektronische Nachweise gemäss dem Konzept der *Self Sovereign Identity* herauszugeben, wie es dem künftigen E-ID-Gesetz zugrunde liegt.[15] Somit ist eine spezifische Regelung dieses Testbetriebs in Gesetz oder Verordnung nicht erforderlich.

15 **Wenn nein:** Gibt es auf höherer Normstufe (insb. im Bundesgesetz) Spielräume, die durch eine Revision von Erlassen auf unterer Normstufe (insb. in einer Bundesratsverordnung) so genutzt werden könnten, dass der Test zulässig wird?[16] Eine Möglichkeit ist in diesem Fall, dass auf der unteren Normstufe eine spezifische Versuchsregelung erlassen wird. Denkbar ist aber auch, dass das Recht auf der unteren Normstufe so gestaltet wird, dass es dem geplanten Test ohne spezifische Versuchsregelung genügend Raum bietet. In beiden Fällen können Sie die entsprechende Regelung entwickeln, sofern deren Verabschiedung insbesondere in politischer und zeitlicher Hinsicht machbar scheint. In jedem Fall ist darauf zu achten, dass die Regelung genügend bestimmt formuliert wird.[17]

16 Erweist sich ein Test nach den im jeweiligen Rechtsbereich anwendbaren Erlassen ohnehin als zulässig, so stellt Artikel 15 EMBAG[18] keine zusätzlichen Voraussetzungen auf. Die Bestimmung findet in diesen Fällen keine Anwendung[19].

3.2 Sektorielle Regelungen über Pilotversuche, Tests usw.

17 **Gibt es im betreffenden Rechtsbereich bereits Bestimmungen über Pilotversuche o. ä., die anwendbar sind?**

18 **Wenn ja:**

- Lässt sich der Test unmittelbar gestützt darauf durchführen? In diesem Fall besteht kein Rechtsetzungsbedarf; Sie können das Projekt durchführen, müssen aber gegenüber den

[13] In datenschutzrechtlicher Hinsicht enthält der Gesetzgebungsleitfaden Datenschutz des BJ Hinweise zu den zu prüfenden Fragen, insb. dessen Ziff. 3.2 und 3.3 betreffend die Normstufen und die Datenbearbeitungen, die nach Art. 34 Abs. 2 DSG auf Gesetzesstufe (gleichbedeutend: im Gesetz im formellen Sinn) geregelt werden müssen.

[14] Welchen Stellen Sie die Rechtskonformität Ihres Vorhabens in welchen Gefässen aufzuzeigen haben, ergibt sich aus dem Kontext Ihrer Arbeiten. Vgl. den Hinweis zum organisatorischen Rahmen der Abklärungen unter Ziffer 1.

[15] Strassenverkehrsgesetz vom 19. September 1958, SR 741.01, insb. die in Bezug auf die Form der Ausweise neutralen Art. 14 ff. und, zur Regelungskompetenz des Bundesrats, Art. 25 Abs. 2 Bst. d und Art. 106 Abs. 1; Verkehrszulassungsverordnung vom 27. Oktober 1976, SR 741.51, insb. Art. 150 Abs. 2; E-ID-Gesetz vom 20. Dezember 2024, BBl 2025 20.

[16] Vgl. Gesetzgebungsleitfaden, Kap. 12, insb. Rz. 703–714, zur Delegation von Rechtsetzungskompetenzen

[17] Vgl. Gesetzgebungsleitfaden, Kap. 12, Rz. 698–702

[18] Bundesgesetz vom 17. März 2023 über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben, SR 172.019; näher dazu unten Ziff. 3.4

[19] Auch wenn man das aufgrund der Formulierung des Einleitungssatzes zu Absatz 1 vermuten könnte («Pilotversuche können durchgeführt werden, wenn …»). Vgl. Botschaft zum EMBAG, BBl 2022 804, Ziff. 5, allgemeine Ausführungen zu Art. 15 am Ende

zuständigen (Aufsichts-) Stellen aufzeigen können, dass die Grenzen des geltenden Rechts gewahrt werden.[20]

- Braucht es eine neue Verordnungsregelung, insbesondere weil das Gesetz es dem Bundesrat oder allenfalls einer anderen Exekutivbehörde erlaubt, die Durchführung von Pilotversuchen durch den Erlass von Verordnungsrecht zu ermöglichen? In diesem Fall können Sie die entsprechende Verordnungsregelung entwickeln, sofern deren Verabschiedung insbesondere in politischer und zeitlicher Hinsicht machbar scheint. Dabei müssen Sie aufzeigen können, dass sich die zu schaffende Verordnungsregelung im Rahmen von Gesetz und Verfassung hält.

19 Für **Beispiele,** die Bestimmungen über Pilotversuche o.ä. enthalten, siehe die folgenden in Randziffer 1048 des Gesetzgebungsleitfadens genannten Gesetzesbestimmungen:

- Art. 112*b* des Asylgesetzes gemäss AS 2012 612;
- Art. 59*b* des Krankenversicherungsgesetzes;
- Art. 23*a* des Stromversorgungsgesetzes;
- Art. 8*a* des Betäubungsmittelgesetzes.

20 Bei der **Auslegung** der betreffenden Gesetzesregelung nach den anerkannten Methoden sind die allgemeinen Ausführungen in den Randziffern 1046–1048 des Gesetzgebungsleitfadens zu berücksichtigen.

3.3 Pilotversuche nach Art. 35 des Datenschutzgesetzes (DSG)[21]

21 **Geht es um eine automatisierte Bearbeitung von Personendaten, die nach dem DSG an sich auf Gesetzesstufe zu regeln ist[22], und sind die Voraussetzungen nach Artikel 35 Absatz 1 DSG und Artikel 32 DSV[23] erfüllt?**

22 **Wenn ja:** Sie können die entsprechende Bundesratsverordnung entwickeln, sofern deren Verabschiedung insbesondere in politischer und zeitlicher Hinsicht machbar scheint (Art. 33 Abs. 6 DSV), mit den Besonderheiten zum Vorgehen gemäss Artikel 35 DSG und Artikel 33 DSV.

23 Zu Artikel 35 DSG kann zunächst auf die **Literatur** verwiesen werden[24] . Es folgen wenige Ergänzungen und Vertiefungen.

---

[20] Vgl. Fn. 14 zu Adressaten und Form Ihrer Ausführungen.

[21] Datenschutzgesetz vom 25. September 2020, DSG, SR 235.1

[22] Genauer: um eine Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder um Datenbearbeitungen nach Artikel 34 Absatz 2 Buchstaben b und c DSG, d.h. (b) es handelt sich um ein Profiling, oder (c) der Bearbeitungszweck oder die Art und Weise der Datenbearbeitung können zu einem schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person führen.

[23] Datenschutzverordnung vom 31. August 2022, SR 235.11

[24] Siehe insbesondere:
Cossali-Sauvain Monique, Art. 35, in: Benhamou Yaniv / Cottier Bertil (Hrsg.), Petit Commentaire, Loi fédérale sur la protection des données, Basel 2023;
Epiney Astrid / Posse Samah, Art. 35, in: Meier Philippe / Métille Sylvain (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi fédérale sur la protection des données, Basel 2023;
Held Thomas / Brönnimann Markus, Art. 35, in: Bieri Adrian / Powell Julian (Hrsg.), DSG, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz mit weiteren Erlassen, Zürich 2023 ;
Husi-Stämpfli Sandra, Art. 35, in: Baeriswyl Bruno / Pärli Kurt / Blonski Dominika (Hrsg.), Datenschutzgesetz, Bern 2023 ;
Stöckli Andreas / Grüninger Christoph, Art. 35, in: Vasella David / Blechta Gabor P., Basler Kommentar, Datenschutzgesetz Öffentlichkeitsgesetz, Basel 2024

24 Für **Beispiele** siehe die folgenden Verordnungen:

- Informationssystem Fit on Duty des VBS (Messung zahlreicher Gesundheitsdaten via Fitness-Tracker bei Angehörigen der Armee) in Artikel 72*a* ff. der Verordnung über die militärischen Informationssysteme (Änderung vom 29. November 2023, AS 2023 798).
- Verordnung vom 22. November 2006 über den Pilotbetrieb des Nationalen Polizeiindexes, AS 2006 4875
- Verordnung über die Informationssysteme des Nachrichtendienstes des Bundes (ISV-NDB), AS 2009 7041 und Verordnung des VBS über die Datenfelder und die Abfrageberechtigungen in den Informationssystemen ISAS und ISIS, AS 2010 4539
- Verordnung vom 13. Mai 2020 über den Pilotversuch mit dem «Swiss Proximity-Tracing-System» zur Benachrichtigung von Personen, die potenziell dem Coronavirus (Covid-19) ausgesetzt waren (Covid-19-Verordnung Pilotversuch Proximity-Tracing), AS 2020 1589

25 **Lässt Artikel 35 DSG ein Abweichen von geltenden Gesetzen zu?** – Die Bestimmung erlaubt bestimmte Bearbeitungen von Personendaten, die an sich eine Grundlage auf Gesetzesstufe erfordern, wenn es dafür (noch) keine solche Grundlage gibt. In der Literatur soweit ersichtlich nicht thematisiert wird die Frage, ob die Bestimmung es auch erlaubt, Datenbearbeitungen testweise vorzunehmen, die von Vorgaben in geltenden Gesetzen *abweichen*. Daher die folgenden juristischen Erwägungen:

> Jede Bearbeitung von Personendaten durch Bundesorgane bedarf einer gesetzlichen Grundlage (Art. 34 Abs. 1 DSG), und diese Bearbeitung ist auf die gesetzlich zu regelnden Zwecke beschränkt.[25] Vor diesem Hintergrund liesse sich argumentieren, dass bei Personendaten, die von einem geltenden Gesetz bereits erfasst werden, jede von diesem Gesetz nicht gedeckte Bearbeitung gegen dieses Gesetz verstosse, beispielsweise die Bekanntgabe an im Gesetz nicht genannte Adressaten oder die Bearbeitung zu anderen als den gesetzlich vorgesehenen Zwecken. Im Umkehrschluss könnte man es als zulässig betrachten, gestützt auf Artikel 35 DSG von jeglichen Bestimmungen geltender Gesetze abzuweichen. Das ginge jedoch zu weit, denn damit würde übersehen, dass ein Gesetz bestimmte Datenbearbeitungen auch explizit verbieten kann (d. h. nicht bloss durch den Verzicht darauf, diese zu erlauben).[26] Von einem solchen expliziten gesetzgeberischen Entscheid kann gestützt auf die universell anwendbare Bestimmung in Artikel 35 DSG nicht abgewichen werden.
>
> Es scheint daher zwar zulässig, die *Art und Weise* einer gesetzlich geregelten Bearbeitung von Daten gestützt auf Artikel 35 DSG testweise zu erweitern oder eine Datenbearbeitung zu testen, die gesetzlich als solche *gar nicht vorgesehen* ist. Abweichungen vom geltenden Gesetzesrecht in Bezug auf den *Zweck* der Datenbearbeitung sind wohl auch nicht ganz ausgeschlossen; die Bindung der Datenbearbeitung an gesetzlich bereits vorgesehene Aufgaben des betreffenden Bundesorgans[27] setzt ihnen aber enge Grenzen. Gemäss der Auffassung des EDÖB dient Artikel 35 DSG insbesondere für Fälle, in welchen eine gesetzliche Aufgabe mit einer Bearbeitung nach Artikel 34 Absatz 2 DSG neu anders umgesetzt werden soll,

[25] Gesetzgebungsleitfaden, Rz. 813; Art. 6 Abs. 3 DSG.

[26] Z.B. darf das Basisregister nach Art. 2 Abs. 3 des E-ID-Gesetzes vom 20. Dezember 2024 (BBl 2025 20) keine Daten zu den gestützt auf es herausgegebenen elektronischen Nachweisen enthalten, mit Ausnahme der zu deren Widerruf erforderlichen Daten.

[27] Art. 35 Abs. 1 Bst. a DSG.

die Anforderungen der Normstufe oder Normdichte für die neue Umsetzungsart jedoch im geltenden Recht nicht erfüllt sind.

26 Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe a DSG sieht vor, dass die Aufgaben, aufgrund deren die Bearbeitung erforderlich ist, in einem bereits in Kraft stehenden Gesetz im formellen Sinn geregelt sein müssen. Es stellt sich die Frage, **in welchem Detailgrad das geltende Gesetzesrecht diese Aufgaben bereits regeln muss**. Die herrschende Lehre vertritt den Standpunkt, dass es nicht genüge, wenn das geltende Gesetz die die Bearbeitung erforderlich machenden Aufgaben der Behörden regle. Sie verlangt zudem, dass das geltende Gesetz das Organ, welches Zugang zu den Daten hat, den konkreten Zweck des Zugangs sowie den Umfang der Zugangsberechtigung umschreibt.[28] Diese strenge Sichtweise scheint jedoch auf einem Missverständnis zu beruhen, bezieht sich die Lehre doch zur Begründung auf eine Passage der Botschaft, die die strengen *allgemeinen* Anforderungen an die Rechtsgrundlage einer Bearbeitung darstellt, die mit dem Pilotversuchsartikel unter bestimmten Voraussetzungen gerade herabgesetzt werden sollten.[29] Der Wortlaut der Bestimmung verlangt bloss, dass die Aufgabe an sich gesetzlich geregelt sein muss. Sinn und Zweck von Artikel 35 DSG ist, zu Testzwecken eine Verordnungsregelung einer Datenbearbeitung zu ermöglichen, die normalerweise auf Gesetzesstufe stehen muss. Müssten der Zugang zu den Daten, der Zweck des Zugangs und der Umfang der Zugangsberechtigung bereits im geltenden Gesetz geregelt sein, so würde dieses Ziel nicht erreicht. Pilotversuche wären dann etwa in Fällen nicht möglich, in denen eine bestehende gesetzliche Aufgabe neu dank einer zentral organisierten Verwaltung der relevanten Daten effizienter erfüllt werden soll. Das könnte beispielsweise eine Situation betreffen, in der beaufsichtigte Private die Möglichkeit erhalten, Daten und Unterlagen in einem zentralen System allgemein für den selbstständigen Abruf durch die Aufsichtsbehörde zugänglich zu machen, während das geltende Recht vorsieht, dass die Behörde im Einzelfall Auskünfte und die Herausgabe von Unterlagen verlangen kann.

27 Eine Datenbearbeitung, die **geltenden Gesetzesbestimmungen in anderer als in datenschutzrechtlicher Hinsicht widerspricht**, darf nicht vorgesehen werden. Ebenso wenig auf Artikel 35 DSG stützen kann man Verwaltungstätigkeiten, die *nicht in der Bearbeitung von Personendaten bestehen*.

28 Artikel 35 DSG sieht Pilotversuche nur mit **automatisierter** Datenbearbeitung vor. Der Gesetzgeber scheint davon auszugehen, dass Versuche im Sinn der Bestimmung bei nicht automatisierter Datenbearbeitung nicht erforderlich sind.[30]

29 Holen Sie die **Stellungnahme des EDÖB** nach Artikel 35 Absatz 2 DSG schon vor der Ämterkonsultation mit einer umfassenden Dokumentation ein (Art. 33 Abs. 1 und 2 DSV). Bei späteren Änderungen müssen Sie den EDÖB erneut einbeziehen (Art. 33 Abs. 4 DSV).

30 Planen Sie eine **Evaluation des Pilotversuchs** (Art. 34 DSV).

---

[28] Siehe Fn. 24, etwa Husi a.a.O. N. 6

[29] BBl 2003 2101, 2142, zur Vorgängerbestimmung in Artikel 17*a* des Datenschutzgesetzes von 1992.

[30] Cossali-Sauvain (Fn. 24), Rz. 5. Zur Frage, ob Artikel 15 EMBAG Pilotversuche mit nicht automatisierter Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten zulässt, siehe unten Ziffer 3.4.2.

3.4 Pilotversuche nach Art. 15 EMBAG

3.4.1 Hauptfrage

31 **Sind die Voraussetzungen nach Artikel 15 Absätze 1 und 6 EMBAG erfüllt?**

32 **Und, falls von geltenden Gesetzen oder Verordnungen abgewichen werden soll:**

- **Betreffen die Abweichungen ausschliesslich Bestimmungen betreffend Datenschutz, Informationsschutz oder IKT-Sicherheit;**
- **sind die Voraussetzungen nach Artikel 15 Absatz 3 EMBAG erfüllt; und**
- **liegt kein Fall von Artikel 35 DSG vor (insbesondere automatisierte Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten)?**

33 **Wenn ja:** Sie können als Rechtsgrundlage des Versuchs eine Verordnung des zuständigen Departements beziehungsweise der Bundeskanzlei entwickeln, sofern deren Verabschiedung insbesondere in politischer und zeitlicher Hinsicht machbar scheint.

34 Siehe zu Artikel 15 EMBAG zunächst die Erläuterungen in der Botschaft des Bundesrats.[31] In den Beratungen der eidgenössischen Räte gab Artikel 15 EMBAG keinen Anlass zu Diskussionen.[32] Der vorliegende Abschnitt ist der ausführlichste in diesem Merkblatt, gleichzeitig aber auch mit besonderen Unsicherheiten behaftet, weil zu Artikel 15 EMBAG am wenigsten anderweitige Quellen greifbar sind und bisher nur ein Anwendungsfall bekannt ist.[33] Im Minimum sollten die nachstehenden Erwägungen es erleichtern, im konkreten Projekt die relevanten Rechtsfragen zu eruieren.

3.4.2 Zu den Voraussetzungen der Anrufung von Artikel 15 EMBAG

35 Artikel 15 EMBAG kann **nicht** angerufen werden für Pilotversuche, die **eine staatliche Datenbearbeitung umfassen, die gemäss dem DSG in einem Gesetz im formellen Sinn (Bundesgesetz) geregelt sein muss**. Dies betrifft konkret:

- die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten,
- ein Profiling, und
- Datenbearbeitungen, deren Zweck oder Art und Weise zu einem schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Personen führen können.[34]

36 Anders als Artikel 35 DSG enthält Artikel 15 EMBAG keine explizite Beschränkung auf automatisierte Datenbearbeitungen. Dennoch erlaubt er es nicht, Pilotversuche mit **nicht automatisierter Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten** durchzuführen.

> Rein nach dem Wortlaut könnte der Vorbehalt des DSG in Artikel 15 Absatz 2 EMBAG so gelesen werden, dass Pilotversuche mit nicht automatisierter Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten nach Artikel 15 EMBAG durchge-

[31] Botschaft, BBl 2022 804, Ziff. 5, Erl. zu Art. 15 und Ziff. 7.1.6 zur Handhabung des Legalitätsprinzips bei der Regelung von Pilotversuchen.

[32] AB 2022 S 329, AB 2022 N 1591

[33] Verordnung des EJPD vom 10. April 2026 über den Pilotversuch des Transparenzregisters, AS 2026 182 / SR 172.019.3.

[34] Art. 15 Abs. 2 EMBAG in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 und 34 Abs. 2 Bst. b und c DSG; Botschaft, BBl 2022 804, Ziff. 5, Erl. zu Art. 15 Abs. 2 / S. 87; Cossali-Sauvain (Fn. 24), Rz. 21. Siehe unten die Hinweise zu Absatz 1 Buchstabe g zur Frage, inwiefern Artikel 35 DSG eine Lösung sein kann in Fällen, in denen Artikel 15 EMBAG nicht anwendbar ist, weil nicht von allen betroffenen Personen die Einwilligung eingeholt werden soll oder kann. Art. 5 Bst. c DSG definiert den Kreis der besonders schützenswerte Personendaten, und Bst. f das Profiling.

führt werden können. Dem ist nicht so. Das EMBAG betrifft den *Einsatz elektronischer Mittel* zur Erfüllung von Behördenaufgaben (siehe grundlegend die Zweckbestimmung in Art. 1 EMBAG). In diesem Kontext verlangt die Bestimmung unter anderem, dass ein innovativer Prozess technisch erprobt wird.[35] Entsprechend ist Artikel 15 EMBAG gerade auf die Realisierung eines Automatisierungspotenzials ausgerichtet. Gemäss der Botschaft ist die Bestimmung zudem nur auf Pilotversuche ohne erhöhte Datenschutzrisiken anwendbar[36] und bietet also keine Grundlage für die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten.

37 Zu den Voraussetzungen nach Artikel 15 Absatz 1 EMBAG im Einzelnen:

38 *Zu Bst. a:* Pilotversuche im Sinn der Bestimmung sind grundsätzlich in jeder Phase eines **Rechtsetzungsprojekts** denkbar, von der Auslösung des Projekts bis vor dem Inkrafttreten des entsprechenden Erlasses.[37] In welchen Phasen ein Pilotversuch in Frage kommt, ergibt sich aus den anderen Voraussetzungen sowie aus praktischen Erwägungen im Einzelfall.

39 *Zu Bst. b und f:*

- Mit dem Kriterium der **Erforderlichkeit** greift der Gesetzgeber einen Aspekt des allgemeinen Verhältnismässigkeitsgrundsatzes heraus. Dieser ist so zu verstehen, dass die mit dem Versuch erprobten Massnahmen allfällige entgegenstehende öffentliche oder private Interessen nur so weit beeinträchtigen dürfen, wie es zur Erreichung des verfolgten Zwecks nötig ist (d. h.: das mildeste zur Verfügung stehende Mittel sein müssen).[38] Dass der Gesetzgeber die Erforderlichkeit als Teilaspekt des Verfassungsgrundsatzes herausgreift, ändert nichts daran, dass eine **vollständige Verhältnismässigkeitsprüfung** vorzunehmen ist. Dies gilt insbesondere bei allfälligen Eingriffen in Grundrechte, wie sie namentlich mit einer staatlichen Bearbeitung von Personendaten einhergehen.[39]
- Das Kriterium der Erforderlichkeit setzt insbesondere voraus, dass der **Kreis der Betroffenen** auf das für den Erkenntniszweck erforderliche Mass beschränkt wird (Bst. f).
- Pilotprojekte nach Artikel 15 EMBAG müssen einem **Erkenntniszweck** dienen. Das bedeutet unter anderem, dass Artikel 15 EMBAG nicht allein dazu dienen darf, eine neue Lösung bereits vor Inkrafttreten ihrer eigentlichen Rechtsgrundlagen einzuführen.
- Genauer gesagt muss der Versuch erforderlich sein, um **Erkenntnisse im Hinblick auf «die Umsetzung des Vorhabens»** zu gewinnen («déploiement à grande échelle», «attuazione su larga scala»). Das kann insbesondere bedeuten, dass eine neue technische Lösung nach ihrer Erprobung noch verändert oder weiterentwickelt wird und dass diese Veränderungen und Weiterentwicklungen bei der Erarbeitung der Rechtsgrundlagen für die definitive Lösung einfliessen können. Das kann sowohl ein Bundesgesetz als auch die zu seiner Konkretisierung erforderlichen Verordnungen betreffen. In diesem Fall ist sowohl die faktische als auch die rechtliche Umsetzung des Vorhabens angesprochen. Es genügt aber auch, dass die Umsetzung einer neuen Lösung erprobt wird, wie sie in bereits verab-

[35] Art. 15 Abs. 1 Bst. d EMBAG; näher dazu s.u. bei den Hinweisen zu dieser Bestimmung

[36] BBl 2022 804 Ziff. 5, zu Art. 15 Abs. 2.

[37] Siehe zum Einstieg etwa die Schemata in den Rz. 52–57 des Gesetzgebungsleitfadens.

[38] Siehe allgemein zu den drei Stufen der Verhältnismässigkeitsprüfung (Eignung, Erforderlichkeit, Interessenabwägung) etwa Epiney Astrid, Art. 5 Rz. 70, in: Waldmann Bernhard / Belser Eva Maria / Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2025; Dubey Jaques, Art. 5 Rz. 97, in: Martenet, Vincent / Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire Romand Constitution fédérale, Basel 2021.

[39] Siehe zum Grundrechtseingriff etwa Breitenmoser Stephan, Art. 13 Rz. 85, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, Zürich 2023.

schiedeten, aber noch nicht in Kraft stehenden Erlassen vorgesehen ist, um vor dem Inkrafttreten allenfalls noch Korrekturen an der faktischen Umsetzung des Vorhabens im Rahmen des künftig geltenden Rechts vornehmen zu können.[40]

- Anders als im Fall von Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe c DSG wird die **Erforderlichkeit des Versuchs auf Verordnungsstufe nicht näher umschrieben** (vgl. Art. 32 DSV). Da die dortige Aufzählung abschliessend ist, resultiert im EMBAG diesbezüglich ein etwas grösserer Spielraum als im DSG.

40 *Zu Bst. c:*

- Dass «die **Anforderungen in den Bereichen Datenschutz, Informationsschutz und IKT-Sicherheit**» einzuhalten sind, scheint keinen eigenen Regelungsgehalt zu haben, sondern bloss im Sinn eines obligatorischen Prüfpunkts auf die ohnehin geltenden diesbezüglichen Regelungen zu verweisen, konkreter: auf das geltende Recht und auf die geltenden verwaltungsinternen Regelungen. Zu möglichen Abweichungen von Bestimmungen in Gesetzen und Verordnungen zu diesen Themen siehe unten Ziffer 3.4.4.
- Gesetzes- und Verordnungsrecht zum **Datenschutz** (zu verstehen als der Schutz der Persönlichkeit der Personen, die durch eine Bearbeitung von Daten über sie tangiert wird) findet sich zum einen in den Querschnittserlassen DSG und DSV und zum anderen in einer grossen Zahl sektorieller Bestimmungen. Diese dienen zum grössten Teil dazu, die staatliche Bearbeitung von Personendaten rechtlich und damit auch demokratisch zu legitimieren und ihr die entsprechenden Grenzen zu setzen.[41]
- Gesetzes- und Verordnungsrecht zu «Informationsschutz und IKT-Sicherheit» ist heute primär im Informationssicherheitsgesetz (ISG)[42] und in der Informationssicherheitsverordnung (ISV)[43] zu finden. Auf Weisungsebene sind über den in der Botschaft genannten IKT-Grundschutz hinaus unter Umständen auch weitergehende Anforderungen zu beachten.[44]

41 *Zu Bst. d und e:* Aus diesen Voraussetzungen betreffend den Gegenstand und die Risiken des Versuchs ergibt sich, dass Pilotversuche nach Artikel 15 EMBAG primär darauf ausgerichtet sind, **mit im Grundsatz bekannten Technologiebausteinen innovative Lösungen zu schaffen**. Das kann insbesondere bedeuten, dass bestehende Aufgaben der Behörden testweise auf neuen Wegen mit neuen Methoden der technologischen Unterstützung erfüllt werden («process reengineering»). Experimente mit gänzlich neuen Technologien, deren Risiken noch zu wenig bekannt oder nicht mit bereits erprobten Mitteln beherrschbar sind, können nicht auf Artikel 15 EMBAG gestützt werden.[45]

42 *Zu Bst. f:* Siehe oben zu Buchstabe b betreffend die Erforderlichkeit des Versuchs.

43 *Bst. g:*

---

[40] BBl 2022 804 Ziff. 5, einleitend zu Art. 15 / S. 116-117. Das erste Beispiel einer Departementsverordnung nach Artikel 15 EMBAG (Fn. 33, betr. Transparenzregister) wurde nach der Verabschiedung des betreffenden Gesetzes und nach Ablauf der Referendumsfrist (BBl 2025 2900) sowie nach der Vernehmlassung zur Bundesratsverordnung (Vernehmlassung 2024/97) erlassen und diente dazu, die geplante praktische Umsetzung zu testen und allenfalls notwendige Anpassungen an der praktischen Umsetzung und an der Bundesratsverordnung vornehmen zu können.

[41] Die Art. 34 und 36 DSG halten im Allgemeinen fest, in welchen Fällen rechtliche Grundlagen auf welcher Normstufe erforderlich sind.

[42] Informationssicherheitsgesetz vom 18. Dezember 2020, SR 128

[43] Informationssicherheitsverordnung vom 8. November 2023, SR 128.1

[44] BBl 2022 804, Ziff. 5, zu Art. 15 Abs. 2 Bst. c am Ende; die Weisungen insb. zum IKT-Grundschutz sind zu finden unter intranet.sepos.admin.ch > Informationssicherheit Bund > Rechtsgrundlagen / Vorgaben und Hilfsmittel; vgl. Art. 17–19 ISG und Ziff. 1.1 Abs. 1 der Weisungen zum IKT-Grundschutz.

[45] Vgl. Botschaft Ziff. 5, einleitend zu Art. 15 sowie zu Abs. 1 Bst. d und e.

- Wenn es **nicht möglich oder nicht vorgesehen ist, die Einwilligung aller vom Versuch, insbesondere von der Bearbeitung von Personendaten betroffenen Personen einzuholen**, ist die Anrufung von Artikel 15 EMBAG ausgeschlossen.[46] Betroffen sind in diesem Sinne nicht nur Personen, die an einem Pilotversuch unmittelbar selbst teilnehmen, sondern auch Dritte, deren Daten von den Behörden im Rahmen des Pilotversuchs bearbeitet werden, etwa nachdem sie ihnen von den teilnehmenden Personen übermittelt werden. In diesem Fall ist sicherzustellen, dass eine entsprechende Einwilligung der Dritten vorliegt. Buchstabe g gilt sowohl in Bezug auf natürliche als auch auf juristische Personen. Die Betroffenheit einer Person kann sich nicht nur aus der Datenbearbeitung, sondern auch aus anderen Einwirkungen auf ihre (Rechts-)Position ergeben.
- Der **Massstab für die Gültigkeit einer Einwilligung** ergibt sich aus Artikel 6 Absatz 6 DSG.[47]
- Die Botschaft (zu Bst. g am Ende) verweist darauf, dass für Pilotversuche, bei denen die Einwilligung nicht eingeholt werden kann, ein **Vorgehen nach Artikel 35 DSG** geprüft werden könne. Dieser setzt zwar keine Einwilligung der Betroffenen voraus; im Gegensatz zu Artikel 15 EMBAG ist er jedoch nur anwendbar, wenn die Aufgaben, aufgrund deren die Bearbeitung erforderlich ist, in einem bereits in Kraft stehenden Gesetz im formellen Sinn geregelt sind (Art. 35 Abs. 1 Bst. a DSG). Ist Artikel 35 DSG nicht anwendbar, weil diese Voraussetzung nicht erfüllt ist oder weil gar keine gesetzesformbedürftige Datenbearbeitung im Sinn von Artikel 34 Absatz 2 DSG vorgesehen ist, kann immerhin geprüft werden, ob der Bundesrat eine Verordnung über den Pilotversuch ohne Einwilligung der Betroffenen gestützt auf das geltende Gesetzesrecht im betreffenden Sachbereich erlassen kann (im Sinn der ersten beiden Hauptfragen, Ziff. 3.1 und 3.2). Dieser Weg steht insbesondere dann nicht offen, wenn die vorgesehene Datenbearbeitung zu einem schweren Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen führt, der nicht durch das ordentliche Gesetzesrecht bereits in ausreichender Weise umschrieben und eingegrenzt wird.

3.4.3 Zu den auf Artikel 15 Absatz 4 EMBAG gestützten Verordnungen

44 Pilotversuche nach Artikel 15 EMBAG sind gemäss dessen Absatz 4 durch eine **Departementsverordnung** respektive eine Verordnung der Bundeskanzlei zu regeln.

45 **Welches Departement** für den Erlass der Verordnung zuständig ist, wird in vielen Fällen offensichtlich sein, weil dieses (insbesondere gestützt auf seine Organisationsverordnung[48]) für den fraglichen Sachbereich zuständig ist. Fragen können sich stellen, wenn im Pilotversuch die Erfüllung neuer, bisher keiner Verwaltungseinheit zugewiesener Aufgaben getestet werden sollen, die in keinen bereits einem Departement oder der Bundeskanzlei zugewiesenen Sachbereich fallen. In diesem Fall scheint es vertretbar, die für die künftige Regelung vorgesehenen Zuständigkeiten zugrunde zu legen.[49]

---

[46] Botschaft, BBl 2022 804, Ziff. 5, zu Art. 15 Abs. 1 Bst. g. Die französische Fassung der Botschaft enthält einen doppelten Übersetzungsfehler, indem sie ausführt, Buchstabe f sei in dieser Situation nicht anwendbar: Zunächst ginge es, wenn schon, um Buchstabe g. Zur Hauptsache aber schliesst jede nicht erfüllte Voraussetzung der kumulativen Aufzählung in Absatz 1 die Anwendung der Bestimmung insgesamt aus (vgl. Einleitungssatz: «… wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: …»).

[47] Nicht einschlägig ist vorliegend Art. 6 Abs. 7 DSG, weil die von ihm erfassten Fälle sich ausserhalb des Anwendungsbereichs von Artikel 15 EMBAG bewegen, vgl. dessen Abs. 2 und die obenstehenden Hinweise dazu. Entsprechend muss die Einwilligung nicht zwingend ausdrücklich erteilt werden; auch konkludentes Verhalten kann genügen. Dennoch muss die Einwilligung nachgewiesen werden können.

[48] Die Organisationsverordnungen für die Departemente finden sich in der SR unter den Nummern 172.211-217 jeweils an erster Stelle.

[49] Vgl. die Situation beim Erlass des ersten Beispiels einer Verordnung nach Art. 15 EMBAG (Fn. 33, betr. Transparenzregister), als das Bundesgesetz vom 26. September 2025 über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (BBl 2025 2900) bereits verabschiedet war, aber noch nicht in Kraft stand und entsprechend in keiner geltenden Rechtsnorm die Zuständigkeit für die Regelung oder Führung des mit dem neuen Gesetz eingeführten Registers einer Verwaltungseinheit zugewiesen war.

46 Fällt die Zuständigkeit für den Erlass der Verordnung einem Departement zu, so ist dieses auf das **Einvernehmen mit der Bundeskanzlei** angewiesen.[50] Das bedeutet, dass der Erlass der Verordnung deren Zustimmung voraussetzt. Nehmen Sie frühzeitig Kontakt mit der Sektion Recht der Bundeskanzlei Kontakt auf.[51] Sollte ausnahmsweise das Einvernehmen zwischen dem Departement und der Bundeskanzlei auch durch Kontakte auf deren höchster Ebene nicht hergestellt werden können, so könnte nur der Gesamtbundesrat die entstandene Blockade auflösen.

47 Betreffend die zu **konsultierenden Aufsichts- und Koordinationsstellen** (Abs. 5) ist ergänzend zu den Angaben in der Botschaft darauf hinzuweisen, dass für Fragen der Informationssicherheit heute das SEPOS und für Fragen der Cybersicherheit das BACS zuständig ist. Mit dem Bereich DTI der BK ist zu klären, ob und in welchem Rahmen der Digitalisierungsrat des Bundes (DRB) einzubeziehen ist. Dessen Aufgabe ist, den DTI-Delegierten und die Verwaltungseinheiten zu beraten.[52] Er tagt 8–10-mal pro Jahr.[53]

48 Denken Sie auch rechtzeitig an den Einbezug der **amts- und departementsinternen Aufsichts- und Koordinationsstellen**, etwa des Informatiksicherheitsbeauftragten und der Datenschutzberaterin.

49 Zum Verordnungsentwurf müssen Sie eine **Ämterkonsultation nach den allgemeinen dafür geltenden Regeln** durchführen. Planen Sie eine Frist von mindestens drei Wochen ein, sowie ausreichend Zeit für die Analyse der eingegangenen Stellungnahmen, für die allenfalls nötigen Bereinigungsarbeiten und Diskussionen und die entsprechende Überarbeitung aller Unterlagen.[54]

3.4.4 Zu den möglichen Abweichungen von anderen Erlassen

50 Die **«Bereiche» Datenschutz, Informationsschutz und IKT-Sicherheit** sind nicht im Sinn von bestimmten Erlassen oder von in der Systematischen Sammlung des Bundesrechts abgrenzbaren Rechtsbereichen zu verstehen, sondern in einem thematischen Sinn als Materien mit starkem Querschnittscharakter.

51 Gesetzes- und Verordnungsrecht zu «Informationssicherheit und IKT-Sicherheit» ist primär im **Informationssicherheitsgesetz** und in der **Informationssicherheitsverdnung** zu finden. Es ist bisher nicht geklärt, welche Abweichungen von diesen allgemeinen Erlassen bei Pilotversuchen in Frage kommen.

---

50 Art. 15 Abs. 4 zweiter Satz EMBAG.

51 Sektion Recht der BK im Admin-Verzeichnis

52 Art. 29 der Digitalisierungsverordnung vom 2. April 2025, DigiV, SR 172.019.1

53 intranet.dti.bk.admin.ch > Gremien.

54 Art. 15 Abs. 2bis und Art. 4 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998, RVOV, SR 172.010.1; Richtlinien für Bundesratsgeschäfte (Roter Ordner) > Geschäftsprozesse > Ämterkonsultation

52 Abweichungen von generell-abstrakten **Weisungen** (Verwaltungsverordnungen) zur Informationssicherheit, die die Fachstelle des Bundes für Informationssicherheit an die Bundesverwaltung richtet[55], sind bei der Fachstelle zu beantragen; eine (Rechts-)Verordnung nach Artikel 15 EMBAG ist dafür nicht erforderlich.[56]

53 Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, von denen abgewichen werden kann, können sich **auch ausserhalb der Querschnittserlasse[57]** finden. Ist beispielsweise zum Schutz bestimmter Daten eine Verschlüsselung vorgesehen,[58] so ist denkbar, dass der Einsatz anderer technischer Methoden erprobt wird, um diese mindestens gleich gut vor unbefugtem Zugriff zu schützen.

54 Bestimmungen, von denen abgewichen wird, müssen aber in einen der **Bereiche Datenschutz, Informationsschutz und IKT-Sicherheit** fallen. Nicht möglich ist es, gestützt auf Artikel 15 EMBAG von Bestimmungen in anderen Bereichen abzuweichen.

- Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass eine Formvorschrift, die eine Handunterschrift verlangt, den drei Bereichen zuzuweisen ist; dies muss von Fall zu Fall geprüft werden. In vielen Fällen wird sich jedoch erweisen, dass Formvorschriften auch andere Zwecke verfolgen, etwa eine Warnfunktion zum Schutz vor übereilten Rechtshandlungen oder den Schutz vor erschlichener Zustimmung. Ist dies der Fall, kann von den betreffenden Formvorschriften nicht abgewichen werden.[59]
- Von einer Bestimmung, die zum Schutz der Vertraulichkeit von Personendaten deren Übermittlung durch ein Bundesorgan auf einem bestimmten Weg vorsieht, kann abgewichen werden, solange auf anderem Weg gewährleistet ist, dass die Ziele der Bestimmung erreicht werden, und die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.[60]
- Für Grundrechtseingriffe in anderen Bereichen als demjenigen des Datenschutzes (etwa Eingriffe in die körperliche Integrität oder Beschränkungen der Bewegungsfreiheit) erlaubt Artikel 15 EMBAG keine Erleichterungen.[61]

55 Relativiert wird diese Beschränkung dadurch, dass geltende Verordnungsbestimmungen durch das Organ, das die betreffende Verordnung erlassen hat, geändert werden können. Somit besteht auch ausserhalb von Artikel 15 EMBAG ein beträchtlicher Spielraum zum Erlass von Versuchsregelungen auf Verordnungsstufe, solange die geltenden Bundesgesetze eingehalten werden (dazu oben unter Ziff. 3.1, erste Hauptfrage, "Wenn nein"). Der Zeitaufwand zur Erarbeitung und Verabschiedung einer Bundesratsverordnung ist in vielen Fällen nicht viel höher als für eine Departementsverordnung.

---

[55] Gestützt auf Art. 18 Abs. 1 und Art. 85 des Informationssicherheitsgesetzes in Verbindung mit diversen Bestimmungen der Informationssicherheitsverordnung. Die Fachstelle gehört zum Staatssekretariat für Sicherheitspolitik SEPOS.

[56] Siehe Art. 9 der Informationssicherheitsverordnung

[57] Konkret: DSG/DSG, Informationssicherheitsgesetz und -verordnung

[58] Z.B. Art. 11 Abs. 1 der GEVER-Verordnung vom 3. April 2019, SR 172.010.441

[59] Vgl. z.B. Art. 61 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR, SR 161.1), der Versuchen mit dem Sammeln elektronischer Unterschriften entgegensteht, solange der am 19. Juni 2026 vom Parlament verabschiedete Art. 84a BPR noch nicht in Kraft steht, siehe BBl 2026 1765. Siehe allgemein zu den Schutzzwecken von Formvorschriften den Leitfaden des Bundesamts für Justiz zur Auslegung und Gestaltung von Formvorschriften im öffentlichen Recht des Bundes (www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Legistik > Legistische Hauptinstrumente), Ziff. 4.2.

[60] Beispielsweise wäre näher zu prüfen, ob anstelle des Postversands von Datenträgern nach Artikel 9 Absatz 4 des Bundesgesetzes vom 18. März 2016 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF, SR 780.1) Versuche mit einer Filesharing-Lösung ermöglicht werden könnten, die kein Abrufverfahren nach den vorangehenden Absätzen ist.

[61] Botschaft, BBl 2022 804, Ziff. 5, zu Art. 15 Abs. 2 am Ende.

3.4.5 Weitere Hinweise

56 Betreffend die **Finanzierung** sieht die Digitalisierungsverordnung vor, dass Pilotversuche über die bewilligten Kredite der Departemente und der Bundeskanzlei oder über die zentral eingestellten finanziellen Mittel für Digitalisierung und IKT finanziert werden. Es gelten somit keine Besonderheiten gegenüber der allgemeinen Regelung. [62]

57 Sie müssen dem Bereich DTI der BK jährlich sowie bei besonderen Vorkommnissen im Rahmen des Pilotversuchs **Bericht erstatten**.[63]

3.5 Schaffung neuer Gesetzesbestimmungen

58 **Findet sich aufgrund der Antworten auf die vorangehenden Hauptfragen weder im geltenden Recht noch durch den Erlass von Verordnungen eine Lösung, kann der Test aber immerhin im Rahmen der geltenden Bundeskompetenzen durchgeführt werden?**

59 **Wenn ja:** Sie können prüfen, ob der fragliche Test durch eine neue Regelung auf Gesetzesstufe erlaubt werden kann.

60 Diese muss sich im Rahmen des für die Schweiz verbindlichen internationalen Rechts (dazu Gesetzgebungsleitfaden Kapitel 11) sowie der Bundesverfassung halten; sie darf insbesondere nicht die Grenzen der geltenden Bundeskompetenzen überschreiten (dazu Gesetzgebungsleitfaden Kapitel 9) und muss die Grundrechte wahren (dazu Gesetzgebungsleitfaden Kapitel 10).

61 Aufgrund der für den Erlass eines Bundesgesetzes erforderlichen Zeit und des damit verbundenen Aufwands, wird es bisweilen nicht in Frage kommen, für den Test einer neuen Lösung erst einmal im Rahmen einer eigenständigen Gesetzesvorlage eine besondere Pilotversuchsbestimmung zu schaffen. In gewissen Konstellationen kann es aber möglich sein, auch bei Vorhaben mit einem eher kürzeren Zeithorizont eine solche Bestimmung im Gesetz zu schaffen:

- Zielt ein Test nur auf die praktische Umsetzung und/oder auf Verordnungsstufe geregelte Aspekte ab, kann eine besondere Versuchsbestimmung unter Umständen in dem Gesetz vorgesehen werden, das eine neue Lösung definitiv regelt. Voraussetzung ist in diesem Fall, dass es ausreicht, wenn der Test und seine Nachbereitung im Zeitraum durchgeführt werden können zwischen dem vorgezogenen Inkrafttreten der Versuchsbestimmung sowie einer nötigen Pilotversuchsverordnung und dem abschliessenden Inkrafttreten des neuen Gesetzes respektive der Gesetzesrevision.[64]

- Zielt ein Test auch auf im Gesetz zu regelnde Aspekte ab, kann unter Umständen eine anderweitig anstehende Gesetzesrevision genutzt werden, um rechtzeitig eine besondere Versuchsbestimmung im Gesetz zu schaffen, sofern der Grundsatz der Einheit der Materie

[62] Art. 39 Abs. 1 der Digitalisierungsverordnung vom 2. April 2025, DigiV, SR 172.019.1, gestützt auf Art. 15 Abs. 8 EMBAG, sowie Art. 43 und 44 DigiV.

[63] Art. 38 DigiV.

[64] Siehe zu den Möglichkeiten einer vorgezogenen, raschen Inkraftsetzung der Versuchsbestimmung die verschiedenen Konstellationen und Lösungen gemäss den Gesetzestechnischen Richtlinien des Bundes (GTR), Rz. 171–186.

gewahrt bleibt. Ein Beispiel hierfür stellt der Erlass von Artikel 84a BPR über die elektronische Unterschriftensammlung dar.[65]

Anregungen für die Weiterentwicklung des vorliegenden Leitfadens sind willkommen. Wenden Sie sich an die Adresse rs-sekretariat@bj.admin.ch

CHB

[65] Siehe Fn. 59.