



Entwicklungen im Datenschutzrecht



Weiterbildungstage des Schweizerischen Anwaltsverbands – Triathlon
Bern, 1. September 2018

Dr. Thomas Steiner, LL.M.

● Agenda

- Entwicklungen in der Gesetzgebung
 - Datenschutz in der EU: Die wichtigsten Neuerungen
 - Relevanz der EU-DSGVO für Schweizer Unternehmen
 - Datenschutzrevision in der Schweiz
- Entwicklungen in der Gerichtspraxis
 - Auskunftsrecht
 - Lösungsrecht
 - Grenzüberschreitende Bekanntgabe



Entwicklungen in der Gesetzgebung

● Datenschutz in der EU: Die wichtigsten Neuerungen

- EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) anwendbar seit 25. Mai 2018
- Stärkung der **Betroffenenrechte** (insb. Informations-, Auskunfts-, Berichtigungs-, Lösungs- und Widerspruchsrechte)
- Höhere Anforderungen an die **Transparenz** (Informationspflichten)
- Höhere Anforderungen an die Gültigkeit von **Einwilligungen**
- Fokus **Datensicherheit**; Meldepflichten bei Data Breaches
- Erweiterte **Dokumentationspflichten** (und Rechenschaftspflichten)
- **Sanktionsdrohung** (künftige Unterlassung oder Einschränkung der Datenverarbeitung; Geldbussen – bis EUR 20 Mio. oder, wenn höher, bis 4% des weltweiten Jahresumsatzes)

Die EU-DSGVO im Überblick



Rechtsgrundlage für Verarbeitung
(z.B. berechtigtes Interesse, Einwilligung)



Grundsätze,
(insbes. Zweckbindung, Datensparsamkeit, Richtigkeit)



Transparenz
(Informationspflichten)



Rechte der Betroffenen
(insbes. Auskunft, Beschränkung, Löschung)



Dokumentationspflichten



Auftragsdatenverarbeitung



Auslandsdatentransfer



Autom. Entscheide im Einzelfall, einschl. Profiling



Datenschutz-Folgenabschätzung



Data Breach-Meldepflicht



Datensicherheit / Privacy by Design & Default



Governance / DPO / Vertretung

● Relevanz der EU-DSGVO für Schweizer Unternehmen

- Anwendung der EU-DSGVO auf **Verarbeitungen personenbezogener Daten** durch Schweizer Unternehmen, die
 - Individuen, die sich **in der EU** befinden, (entgeltlich oder unentgeltlich) Produkte oder Dienstleistungen **anbieten** (**Marktortsprinzip**: Ausrichtung auf den EU-Endkundenmarkt); oder
 - das (in der EU stattfindende) **Verhalten von Individuen beobachten** (**Auswirkungsprinzip**: spürbare Auswirkungen, insb. durch anschliessendes Profiling mit Rechtswirkung)
- Unabhängig von EU-DSGVO-Anwendungsfällen:
 - **Erwartungen von Kunden**, deren Datenverarbeitungen der EU-DSGVO unterstehen
 - **Vertrauen** der Kunden und Mitarbeiter in Datenmanagement des Unternehmens stärken
 - Anpassung an absehbare Angleichung des **Schweizer DSG** an die EU-DSGVO

● Stand der Datenschutzrevision in der Schweiz

- 15.09.2017: Totalrevision DSG – Entwurf des Bundesrates
- Sommersession 2018: NR beschliesst **Revision in Etappen**
- Sommersession 2018: NR beschliesst **Schengen-Datenschutzgesetz** (SDSG); Behandlung im SR: Herbstsession
- SDSG gilt nur für Bearbeitung von Personendaten durch Bundesorgane bei **der Schengener Zusammenarbeit in der Strafverfolgung**
- **Später** (Zeitpunkt unbekannt): **Totalrevision des DSG**
- **Annäherung an den DSGVO-Standard**; «Swiss Finish» weitgehend vermieden; Verzicht auf hohe Bussen für Unternehmen, aber Strafbarkeit verantwortlicher (natürlicher) Personen bei Vorsatz



Entwicklungen in der Gerichtspraxis

● Auskunftsrecht und Löschungsrecht (1|2)

- BGer, 1C_598/2016 (Speicherung von Vorratsdaten der Telekomm.)
- Auskunftsrecht nach Art. 8 DSGVO ist «unentbehrliche Voraussetzung für die Verwirklichung des Schutzes der Privatsphäre» (E. 8.3.7)
- Ermittlung aller Angaben, die sich auf den Gesuchsteller «beziehen» bzw. diesem «zugeordnet werden können» (E. 8.3.7)
- Hohe Hürde für Nachweis des Rechtsmissbrauchs: Ausforschung einer anderen Person als «einzig[en]» Zweck (E. 8.3.7)
- Anspruch auf Löschung (Art. 25 Abs. 3 lit. a DSGVO) grundrechtlich geschützt (Art. 13 BV; Art. 8 EMRK); Löschung, wenn für die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe nicht mehr erforderlich (E. 8.3.8)
- Aufbewahrung der Randdaten während sechs Monaten (Art. 26 Abs. 5 BÜPF) nicht unverhältnismässig (E. 8.3.9)

● Auskunftsrecht und Löschungsrecht (2|2)

- Auskunftsrecht (Art. 8 DSGVO) ist kein Akteneinsichtsrecht
 - BVerfG, A-6356/2016 (Akteneinsicht durch unbeteiligte Dritte)
 - Kein Recht auf Einsicht in Strafakte zur Prüfung, ob ein Dritter Schadenersatzansprüche gegen die Gesuchstellerin geltend machen könnte (E. 4.2.1 – Präzisierung von BGE 138 III 425)
- Löschungsrecht (Art. 25 Abs. 3 lit. a DSGVO)
 - BVerfG, C-3612/2016 (Löschung aus Ärzteverzeichnis)
 - Datenbearbeitungen einer Krankenversicherung im KVG-Bereich: Krankenversicherung ist Bundesorgan i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. b DSGVO (E. 4.3.2)
 - Art. 84a Abs. 3 i.V.m. Art. 84a Abs. 6 KVG: hinreichende gesetzliche Grundlage für Publikation der Namen und Praxisadressen von Ärztinnen und Ärzten zur Durchführung des besonderen Grundversicherungsmodells («Hausarzt»; E. 4.4–4.5)

● Grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten (1|3)

– Art. 6 DSGVO

¹ Personendaten dürfen nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet.

*² Fehlt eine Gesetzgebung, die einen angemessenen Schutz gewährleistet, so können Personendaten ins Ausland nur bekannt gegeben werden, wenn: [..] d. die Bekanntgabe im Einzelfall entweder für die Wahrung eines **überwiegenden öffentlichen Interesses** oder für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor **Gericht unerlässlich** ist.*

– Art. 14 Abs. 1 lit. c. 2 E-DSG

Die Bekanntgabe ist **notwendig** für: 1. die Wahrung eines **überwiegenden öffentlichen Interesses**, oder die Feststellung Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen **vor einem Gericht oder einer anderen zuständigen ausländischen Behörde**.

● Grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten (2|3)

- BGer, 4A_294/2018 (Datenlieferung an U.S. DOJ)
- **Öffentliches Interesse:** Steuerstreit mit den USA beilegen, weitere Eskalation vermeiden, Reputation der Schweiz als verlässlicher Vertragspartner stärken (E. 4.1, Bestätigung der Rechtsprechung)
- **Hohe Hürden:** angesichts zahlreich abgeschlossener «Non Prosecution Agreements» und mangels konkreter gegenteiliger Hinweise kein Anhaltspunkt, dass Datenherausgabe zur Wahrung dieser Interessen «unerlässlich» sei (E. 4.2.1; s.a. BGer, 4A_390/2017, E. 4.2–4.4)
- Weiterhin (wie in BGer, 4A_83/2016 und 4A_73/2017) offen gelassen, ob das **private Interesse** einer Bank an ihrem Weiterbestehen, falls dieses durch Strafverfahren in den USA gefährdet wäre, indirekt **als öffentliches Interesse** geschützt ist (E. 4.2.2)
- BGer, 4A_73/2017: **Bekanntgabe bereits bekannter Informationen?** Erfragte Informationen («Verstrickung in konkrete Kundenbeziehungen») gehen über bereits publizierte Angaben (Name und Funktion des Kundenberaters) hinaus (E. 2)

● Grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten (3|3)

- BGE 143 II 506; BVGer, A-6080/2016 und A-3715/2017
- DSGVO anwendbar in Verfahren internationaler **Amtshilfe**. **Aber**: Art. 4 Abs. 3 StAhiG ist lex specialis
- **Beschwerdeberechtigung Dritter** (Personen, deren Identität für die Erstellung des dem Amtshilfeverfahren zugrundeliegenden Sachverhalts nicht von Bedeutung ist), deren Namen offen an die ersuchende ausländische Behörde übermittelt werden sollen
- **Empfehlung des EDÖB** an ESTV vom 18. Dezember 2017: Vorgängige Information beschwerdeberechtigter Dritter über die Datenübermittlung (Art. 14 Abs. 2 StAhiG; Voraussetzung für die Ausübung des Beschwerderechts nach Art. 19 Abs. 2 StAhiG)
- ESTV hat Empfehlung abgelehnt; EDÖB (Stand 9. August 2018) wartet weiterhin auf Verfügung des EFD; EDÖB wird ggf. Beschwerde beim BVGer führen

● Referent



Thomas Steiner

Dr. iur., LL.M. (Berkeley), Rechtsanwalt

Leiter des Praxisteam Data & Privacy

VISCHER AG

tsteiner@vischer.com

+41 58 211 34 76



Anhang / Appendice

● Hinweise / Notes (1|2)

Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG ([Datenschutz-Grundverordnung](#); ABl. L 119, 4. Mai 2016, 1–88)

Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz ([Entwurf](#); BBl 2017 7193)

Beschluss des Nationalrates vom 12. Juni 2018 – Bundesgesetz über den Datenschutz im Rahmen der Anwendung des Schengen Besitzstandes in Strafsachen ([Schengen-Datenschutzgesetz](#), SDSG)

Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE ([règlement général sur la protection des données](#); JO L 119, 4 mai 2016, 1–88)

Loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales ([projet](#); FF 2017 6885)

Décision du Conseil national du 12 juin 2018 - Loi fédérale sur la protection des données personnelles dans le cadre de la mise en œuvre de l'acquis de Schengen dans le domaine pénal ([Lois sur la protection des données Schengen](#), LPDS)

● Hinweise / Notes (2|2)

- Bundesgericht / Tribunal fédéral
 - 4A_294/2018, 20.06.2018
 - 1C_598/2016, 02.03.2018
 - 4A_390/2017, 23.11.2017
 - ATF 143 II 506, 23.08.2017
 - 4A_73/2017, 26.07.2017
- Bundesverwaltungsgericht / Tribunal administratif fédéral
 - A-3715/2017, 02.07.2018
 - A-6356/2016, 19.04.2018
 - C-3612/2016, 09.04.2018
 - A-6080/2016, 23.02.2018
- EDÖB / PFPDT
 - Empfehlung [Recommandation] betreffend Recht auf Information durch ESTV [AFC], 18.12.2017



Herzlichen
Dank.

Zürich

Schützengasse 1
CH-8021 Zürich
Tel +41 58 211 34 00
Fax +41 58 211 34 10

Basel

Aeschenvorstadt 4
CH-4010 Basel
Tel +41 58 211 33 00
Fax +41 58 211 33 10