

NEUES EU-DATENSCHUTZRECHT: WAS GILT FÜR ANWALTSKANZLEIEN?

MARTIN STEIGER

Rechtsanwalt und Unternehmer für Recht im digitalen Raum,
Steiger Legal AG, Zürich

Stichworte: Datenschutzrecht, Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO, Europäische Union, Schweiz

Mit der neuen Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) vereinheitlicht und verschärft die Europäische Union (EU) per 25. 5. 2018 ihr Datenschutzrecht. In vielen Fällen unterliegen auch Schweizer Anwaltskanzleien der DSGVO und müssen die damit verbundenen Pflichten zumindest teilweise einhalten. Der vorliegende Beitrag beschreibt, unter welchen Bedingungen die DSGVO in der Schweiz gilt, worin die wichtigsten Pflichten bestehen und wie die DSGVO – auch durch Anwaltskanzleien – umgesetzt werden kann.

I. Neue Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Union

Ab dem 25. 5. 2018 gilt nach einer zweijährigen Übergangsfrist die neue Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) der Europäischen Union (EU)¹. Auf Englisch wird der Erlass als General Data Protection Regulation (GDPR) bezeichnet. Mit der DSGVO vereinheitlicht und verschärft die EU ihr Datenschutzrecht und ersetzt gleichzeitig die bestehende Datenschutz-Richtlinie².

Die DSGVO umfasst 99 Artikel und 173 erläuternde Erwägungsgründe.³ Dem Titel der DSGVO kann man entnehmen, dass diese nicht nur den «Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten», sondern auch den «freien Datenverkehr» regelt. Als Verordnung ist die DSGVO – anders als eine Richtlinie – in den EU-Mitgliedstaaten unmittelbar wirksam und muss nicht durch nationales Recht umgesetzt werden. Allerdings ermöglichen 69 Öffnungsklauseln den Mitgliedstaaten, Ausnahmen und Optionen im nationalen Recht vorzusehen, zum Beispiel bei der Altersgrenze für die Einwilligung durch Kinder und bei der Pflicht zur Ernennung eines Datenschutzbeauftragten.

II. Anwendbarkeit auf Anwaltskanzleien in der Schweiz

1. Grundsatz: sachlicher und örtlicher Anwendungsbereich nur in EU und EWR

In sachlicher Hinsicht gilt die DSGVO «für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen» (Art. 2 Abs. 1

DSGVO). Die Begriffe «personenbezogene Daten» und «Verarbeitung» sind umfassend zu verstehen (Art. 4 Ziff. 1 u. 2 DSGVO). Die Begriffe sind mit denjenigen im schweizerischen Datenschutzrecht vergleichbar, wo das Datenschutzgesetz (DSG) von «Personendaten» und «Bearbeiten» spricht (Art. 3 lit. a u. e DSG). Hingegen ist zu beachten, dass die DSGVO – anders als das *heutige* DSG in der Schweiz – nicht für das Bearbeiten von Daten juristischer Personen gilt.

In örtlicher Hinsicht gilt die DSGVO vollumfänglich für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Anwaltskanzleien und andere Verantwortliche mit Sitz in mindestens einem EU-Mitgliedstaat. Für Schweizer Anwaltskanzleien, die über Filialen, Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und sonstige Ableger in der EU verfügen, gilt die DSGVO aus heutiger Sicht für den jeweiligen Ableger und dessen eigene Datenverarbeitung. Aus-

- 1 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. 4. 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 vom 4. 5. 2016, S. 1, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX:32016R0679>>.
- 2 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Richtlinie), ABl. L 281 vom 23. 11. 1995, S. 31, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:31995L0046>>.
- 3 Unter <<https://dsgvo-gesetz.de/>> hat ein deutsches Beratungsunternehmen die DSGVO in lesefreundlicher Form aufbereitet und für jeden Artikel die einschlägigen Erwägungsgründe verlinkt.

serdem müssen Staaten, die Mitglied im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, die DSGVO übernehmen.⁴ Aus schweizerischer Sicht ist vor allem das Fürstentum Liechtenstein in dieser Hinsicht relevant.

2. Ausnahme: Anwendungsbereich ausserhalb der EU gemäss Marktortprinzip

Die meisten Anwaltskanzleien in der Schweiz verfügen nicht über Ableger in der EU oder im EWR. Allerdings ist die DSGVO gemäss dem sogenannten Marktortprinzip unter zwei Bedingungen für die Verarbeitung personenbezogener Daten in Drittstaaten – aus Sicht der EU – anwendbar. Ein solcher Drittstaat ist in datenschutzrechtlicher Hinsicht unter anderem die Schweiz.

A) Angebot von Dienstleistungen oder Waren an Personen in der EU

Die DSGVO ist für Schweizer Anwaltskanzleien einerseits anwendbar, wenn eine Datenverarbeitung im Zusammenhang mit dem offensichtlich *beabsichtigten* Angebot von Dienstleistungen oder Waren – auch kostenlos – an Personen in der EU steht (Art. 3 Abs. 2 lit. a DSGVO). Viele Schweizer Anwaltskanzleien bieten ihre Dienstleistungen ohne Weiteres gegenüber Personen in der EU an. Auch ein kostenloser E-Mail-Newsletter, der sich unter anderem an Personen in der EU richtet, kann ein kostenloses Angebot im Sinn der DSGVO darstellen.

B) Beobachtung von Verhalten von Personen in der EU

Die DSGVO ist für Schweizer Anwaltskanzleien andererseits anwendbar, wenn das Verhalten von Personen in der EU beobachtet wird (Art. 3 Abs. 2 lit. b DSGVO). Gemeint ist die Aufzeichnung von Aktivitäten im Internet mit insbesondere der *Möglichkeit*, ein Profil der betroffenen Personen zu erstellen. Solches Tracking erfolgt beispielsweise mit dauerhaft oder zumindest langfristig gespeicherten Cookies sowie sonstigem Fingerprinting oder mit der Aufzeichnung der Nutzung von Apps und Websites (Session Replay). Die Möglichkeit, das Verhalten von Personen in der EU im Internet nachzuvollziehen, besteht unter anderem mit Google Analytics, wie es auf vielen Websites zum Einsatz kommt. Auch IP-Adressen, wie sie standardmässig in Server-Logdateien erfasst werden, *können* personenbezogene Daten darstellen.

C) Anwendbarkeit auf Schweizer Anwaltskanzleien

Beim Marktortprinzip sind – wie überhaupt bei der DSGVO – verschiedene Fragen offen. So kann argumentiert werden, die Anwendbarkeit gemäss Marktortprinzip gelte nicht allein für Personen mit Niederlassung in der EU, sondern für alle Personen, die sich in der EU *aufhalten* – zum Beispiel für Touristen, die ihre Ferien in der EU verbringen. Auch besteht die Gefahr, dass die Offensichtlichkeit der Absicht für ein Angebot an Personen in der EU grosszügig ausgelegt wird.

Anwaltskanzleien in der Schweiz, die mindestens eine der beiden erwähnten Bedingungen erfüllen, müssen die DSGVO in diesem Rahmen – und *nur* in diesem Rahmen –

umsetzen. Dabei kennt die DSGVO keine ausdrücklichen Ausnahmen für Anwaltskanzleien, doch können die Mitgliedstaaten solche vorsehen. Die DSGVO gilt aus Schweizer Sicht grundsätzlich weder für jede Bearbeitung sämtlicher Personendaten, noch ist die Herkunft oder Staatsbürgerschaft der betroffenen Personen relevant. So können sich beispielsweise Grenzgänger aus der EU, die in der Schweiz arbeiten, gegenüber ihrem Arbeitgeber nicht auf die DSGVO berufen. Die DSGVO ist in der Schweiz auch nicht für Personen aufgrund einer EU-europäischen Staatsbürgerschaft anwendbar, sondern es gilt das DSG.

III. Pflichten gemäss Datenschutz-Grundverordnung

Schweizer Anwaltskanzleien, welche die DSGVO – teilweise oder vollständig – umsetzen müssen, unterliegen zahlreichen Pflichten bei der Verarbeitung von Daten von Personen in der EU. Die DSGVO bringt zwar verschiedene Neuerungen, aber grundsätzlich ist erkennbar, dass die EU in erster Linie versucht, das *bestehende* Datenschutzrecht in seiner Durchsetzbarkeit zu stärken. Das Datenschutzrecht ist bislang weitgehend ein Papiertiger und wurde deshalb häufig vernachlässigt – auch von Anwaltskanzleien, denn das Anwaltsgeheimnis allein gewährleistet noch keinen Datenschutz.

1. Grundsätze im Datenschutzrecht

Die DSGVO nennt ausdrücklich und erstmals in Europa ein eigentliches Recht auf Datenschutz («Recht auf Schutz personenbezogener Daten», Art. 1 Abs. 2 DSGVO), hält im Übrigen aber an den bestehenden Grundsätzen im Datenschutzrecht fest. In vergleichbarer Form sind diese Grundsätze auch im DSG zu finden. Die bestehenden Grundsätze umfassen die Selbstverständlichkeit der Rechtmässigkeit jeder Datenbearbeitung, aber auch Grundsätze wie Datenminimierung (Datensparsamkeit), Datensicherheit, Erforderlichkeit, Richtigkeit, Transparenz und Zweckbindung.

Personenbezogene Daten dürfen *unter anderem* nur für «festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden» (Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO), müssen «in einer Form gespeichert werden, die die Identifizierung der betroffenen Personen nur so lange ermöglicht, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist» (Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO), und bei der Verarbeitung ist eine «angemessene Sicherheit der personenbezogenen Daten» zu gewährleisten (Art. 5 Abs. 1 lit. f DSGVO). Jeder einzelne Verantwortliche muss über die Einhaltung dieser Grundsätze jeweils Rechenschaft ablegen können (Art. 5 Abs. 2 DSGVO).

⁴ S. <<http://www.efta.int/eea-lex/32016R0679>> für den Stand der Übernahme durch die EWR-Mitgliedstaaten Fürstentum Liechtenstein, Island und Norwegen.

2. Rechtmässigkeit der Verarbeitung

Gemäss DSGVO besteht für die Verarbeitung personenbezogener Daten ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, das heisst, die Verarbeitung ist nur unter bestimmten Bedingungen beziehungsweise Rechtfertigungsgründen rechtmässig (Art. 6 Abs. 1 DSGVO). Mit diesem Verbot besteht ein erheblicher Unterschied zum DSG, das für die Bearbeitung von Personendaten eine Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt vorsieht, das heisst dem umgekehrten Prinzip folgt («Erlaubt ist, was nicht verboten ist»).

A) Bedingungen für rechtmässige Datenverarbeitung

Die DSGVO zählt sechs mögliche Bedingungen für die Rechtmässigkeit auf. Es genügt, wenn *mindestens eine* Bedingung erfüllt ist. Für Schweizer Anwaltskanzleien sind die folgenden drei Bedingungen relevant:

- Die Verarbeitung ist für die Vertragserfüllung oder für vorvertragliche Massnahmen erforderlich, zum Beispiel für die Beantwortung von Anfragen über ein Kontaktformular oder per Telefon, aber auch um einen Mandatsauftrag erfüllen zu können (Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO).
- Die Verarbeitung ist zur Wahrung der *überwiegenden* eigenen berechtigten Interessen erforderlich (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO). Es muss eine Abwägung gegenüber den Interessen sowie Grundfreiheiten und Grundrechten der betroffenen Person stattfinden. Der DSGVO lassen sich unter anderem die Betrugsbekämpfung, Direktwerbung und die Informationssicherheit als berechtigte Interessen entnehmen. Immer muss aber auf die «vernünftigen Erwartungen» der betroffenen Personen abgestellt werden.
- Die Verarbeitung erfolgt aufgrund einer freiwilligen, informierten und unmissverständlichen Einwilligung der betroffenen Person für einen bestimmten Zweck oder mehrere bestimmte Zwecke (Art. 6 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 4 Ziff. 11 DSGVO).

Zwei weitere mögliche Bedingungen sind die Erforderlichkeit zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung (Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO) und für die Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt (Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO). Allerdings bezieht sich die DSGVO nur auf das Recht von EU sowie von EU-Mitgliedstaaten, das heisst, eine Schweizer Anwaltskanzlei kann sich beispielsweise nicht direkt auf die schweizerische Buchhaltungspflicht berufen. Immerhin sollten Verantwortliche in der Schweiz bei der Erfüllung von Verpflichtungen gemäss schweizerischem Recht in vielen Fällen mit der Wahrung der überwiegenden eigenen berechtigten Interessen argumentieren können, und gerade bei Anwaltskanzleien dürfte die Vertragserfüllung als Rechtfertigungsgrund im Vordergrund stehen.

Schliesslich gilt die Erforderlichkeit zum Schutz von lebenswichtigen Interessen von *anderen* Personen als weiterer Rechtfertigungsgrund (Art. 6 Abs. 1 lit. d DSGVO). Die DSGVO meint damit beispielsweise die Verarbeitung personenbezogener Daten in humanitären Notfällen wie

insbesondere bei Naturkatastrophen, was bei Anwaltskanzleien selten der Fall sein dürfte.

Für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten sowie personenbezogener Daten betreffend strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten stellt die DSGVO zusätzliche Hürden auf (Art. 9 u. 10 DSGVO). Besondere Kategorien personenbezogener Daten umfassen beispielsweise Daten betreffend die ethnische Herkunft, Gewerkschaftszugehörigkeit, politische Meinungen und weltanschauliche Überzeugungen, aber auch biometrische und genetische Daten sowie Daten zum Sexualleben (Art. 9 Abs. 1 DSGVO). Bei Daten betreffend strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten stehen Strafregister, die durch Behörden oder unter behördlicher Aufsicht geführt werden, und nicht etwa die Mandatsakten von Strafverteidigerinnen oder Strafverteidigern im Vordergrund. Das DSG kennt die vergleichbaren besonders schützenswerten Personendaten (Art. 3 lit. c DSG).

B) Freiwillige, informierte und unmissverständliche Einwilligung

In der Praxis wird – jenseits der Vertragserfüllung – häufig mit dem Rechtfertigungsgrund der Einwilligung gearbeitet. Dabei muss beachtet werden, dass nicht nur die oben aufgeführten Anforderungen an eine wirksame Einwilligung hoch sind, sondern die Erfüllung dieser Anforderungen auch nachzuweisen ist (Art. 7 DSGVO). Bei einem E-Mail-Newsletter beispielsweise ist dieser Nachweis faktisch nur durch entsprechende Bestätigungs-E-Mails («Double Opt-in») möglich. Bestehende Einwilligungen, die den Anforderungen der DSGVO entsprechen, bleiben gültig.

Ausserdem darf die Einwilligung nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder in einer Datenschutzerklärung «versteckt» werden. Das Ersuchen muss «in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache so erfolgen, dass es von den anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden ist» (Art. 7 Abs. 2 DSGVO). Eine erteilte Einwilligung kann *jederzeit* – aber nicht rückwirkend – widerrufen werden (Art. 7 Abs. 3 DSGVO). Im Ergebnis bringt eine Einwilligung häufig nicht die gewünschte Rechtssicherheit, und die Berufung auf überwiegende berechtigte Interessen stellt eine sinnvolle Alternative dar – zum Beispiel beim *eigenen* Tracking auf Websites, wo eine Einwilligung allenfalls nicht möglich oder zumindest nicht erwünscht ist.⁵

Aus der erwähnten Freiwilligkeit (Art. 7 Abs. 4 DSGVO) wird ein Kopplungsverbot abgeleitet. Man versteht darunter, dass eine Einwilligung nicht wirksam ist, wenn eine vertragliche Leistung nur mit Einwilligung in eine für den jeweiligen Vertragszweck nicht notwendige Verarbeitung personenbezogener Daten möglich ist. Ob die Freiwilligkeit einem *absoluten* Kopplungsverbot mit

5 Vgl. bspw. MARTIN STEIGER, Einwilligung gemäss DSGVO: Vorsicht, Fake News!, bei: Steiger Legal, 16. 3. 2018, <<https://steigerlegal.ch/2018/03/16/dsgvo-fake-news-einwilligung/>>.

vollständiger Wahlmöglichkeit entspricht, ist umstritten und lässt sich nicht direkt aus der DSGVO ableiten, auch wenn die Aufsichtsbehörden in der EU zu dieser Sicht neigen.⁶

Bei Minderjährigen ist eine *eigene* Einwilligung grundsätzlich erst ab 16 Jahren wirksam (Art. 8 Abs. 1 DSGVO). In Deutschland gilt diese Altersgrenze, während beispielsweise Österreich eine entsprechende Öffnungsklausel genutzt und das Alter auf 14 Jahre festgelegt hat. Bei jüngeren Minderjährigen müssen die «Träger der elterlichen Verantwortung» die Einwilligung erteilen, worüber sich der Verantwortliche mit «unter Berücksichtigung der verfügbaren Technik angemessenen Anstrengungen» zu vergewissern hat (Art. 8 Abs. 2 DSGVO).

Die Einwilligung muss durch eine unmissverständliche Erklärung oder eine sonstige Handlung erfolgen («Opt-in»). Schweigen oder Untätigkeit (Verzicht auf «Opt-out») führen nicht zu einer wirksamen Einwilligung. Auch vorkreuzte Kästchen in Apps und auf Websites sind deshalb nicht empfehlenswert.

C) *Transparente Information und Kommunikation*

Unabhängig vom jeweiligen Rechtfertigungsgrund verlangt die DSGVO, dass die betroffenen Personen «in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache» über die Verarbeitung ihrer Daten sowie über ihre Rechte informiert werden müssen (Art. 12 ff. DSGVO). Die Information muss grundsätzlich bei der Erhebung der Daten erfolgen. Die Information und Kommunikation erfolgt meistens – nicht nur im digitalen Raum – über Datenschutzerklärungen. Immerhin muss die Information nicht zwingend beim Erstkontakt per E-Mail oder am Telefon erfolgen, sondern ist beispielsweise mit einem Merkblatt, das beim ersten persönlichen Kontakt abgegeben wird, oder mit Informationen auf der Website möglich. Die Erfüllung der Informationspflicht kann unter anderem nachgewiesen werden, indem man einen entsprechenden internen Prozess definiert (und diesen dann auch einhält sowie regelmässig überprüft).⁷

Die Informationspflicht umfasst gemäss Art. 13 DSGVO über ein Dutzend Punkte. Dazu zählen *unter anderem* Namen und Kontaktdaten des Verantwortlichen, die Zwecke der Datenverarbeitung einschliesslich Nennung der Rechtsgrundlagen, die allfällige Absicht zur Datenübermittlung in – aus Sicht der EU – Drittländer und deren Absicherung sowie die Dauer oder zumindest die Kriterien für die Dauer der Speicherung personenbezogener Daten. Ausserdem muss über die verschiedenen Rechte für betroffene Personen ausdrücklich informiert werden – dazu zählen das Auskunftsrecht (Art. 15 DSGVO), das Recht auf Berichtigung (Art. 16 DSGVO), das Recht auf Löschung («Recht auf Vergessenwerden», Art. 17 DSGVO), das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DSGVO), das Recht auf Datenübertragbarkeit (Art. 20 DSGVO) und das Widerspruchsrecht (Art. 21 DSGVO) sowie das Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde (Art. 13 Abs. 2 lit. d DSGVO).

D) *Datenschutzvertreter vor Ort in der EU*

Ein weiterer Punkt der Informationspflicht betrifft den geforderten Datenschutzvertreter in der EU. Ein solcher Vertreter dient als *zusätzlicher* Ansprechpartner für Aufsichtsbehörden und betroffene Personen, wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten von Personen in der EU durch Verantwortliche in Drittstaaten – zum Beispiel durch eine Schweizer Anwaltskanzlei – zur Anwendbarkeit der DSGVO führt (Art. 27 Abs. 1 DSGVO). Es gibt Ausnahmen wie die nur gelegentliche Datenverarbeitung, die aber selten relevant sind (Art. 27 Abs. 2 DSGVO).

Schweizer Anwaltskanzleien, die der DSGVO unterliegen, benötigen einen Vertreter vor Ort in der EU. Der Vertreter muss in *einem* der Mitgliedstaaten niedergelassen sein, in denen sich betroffene Personen befinden. Aus Sicht der Schweiz sind das fast immer Deutschland, Frankreich oder Italien – je nach Mandantschaft.

Inzwischen gibt es verschiedene Anwaltskanzleien und andere Anbieter, die eine Datenschutzvertretung in der EU anbieten.⁸ Grundsätzlich können auch Bekannte und Freunde in einem relevanten Mitgliedstaat als Datenschutzvertreter ernannt werden, doch müssen solche Personen bereit sein, dass ihre Kontaktangaben in Internet-öffentlichen Datenschutzerklärungen weltweit erscheinen, sowie gewährleisten, dass Anfragen von Aufsichtsbehörden und betroffenen Personen zeitnah und zuverlässig bearbeitet werden.

E) *Auftragsverarbeitung*

Die DSGVO erlaubt weiterhin die Auslagerung von Datenverarbeitungen an Dritte (Art. 28 DSGVO, «Outsourcing»). Die Auftragsverarbeitung – vergleichbar mit der Datenbearbeitung durch Dritte gemäss Art. 10a DSG – muss vertraglich abgesichert werden. In der Praxis kommen dafür standardisierte Datenverarbeitungsverträge zum Einsatz, wie sie viele Auftragsverarbeiter ihren Kundinnen und Kunden inzwischen anbieten.⁹

Anwaltskanzleien sind aus Sicht ihrer Mandantinnen und Mandanten aufgrund der anwaltlichen Unabhängigkeit normalerweise keine Auftragsverarbeiter. Hingegen

6 Vgl. bspw. Artikel-29-Datenschutzgruppe, Guidelines on Consent under Regulation 2016/679, <http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=615239>; s. a. ausführlich DAVID VASELLA, Artikel-29-Datenschutzgruppe: WP 259 zur Einwilligung nach der DSGVO, bei: Datenrecht, 13. 12. 2017, <<http://datenrecht.ch/artikel-29-datenschutzgruppe-wp-259-zur-einwilligung-nach-der-dsgvo/>>.

7 Vgl. bspw. STEPHAN HANSEN-OEST, Informationspflichten nach DSGVO in Arztpraxen – doch alles nicht so schlimm?, bei: Datenschutz-Guru, 12. 4. 2018, <<https://www.datenschutz-guru.de/informationspflichten-nach-dsgvo-in-arztpraxen-doch-alles-nicht-so-schlimm/>>.

8 Der Verfasser des vorliegenden Beitrages hat – ursprünglich aus eigenem Bedarf für eigene Unternehmen – das «Datenschutzpartner»-Angebot (<https://datenschutzpartner.ch/>) ins Leben gerufen. Unternehmen in der Schweiz können bei «Datenschutzpartner» online und mit wenigen Schritten den benötigten Datenschutzvertreter in der EU ernennen.

9 Die englischsprachige Bezeichnung lautet üblicherweise Data Processing Agreement/Addendum (DPA).

können aus anwaltlicher Sicht beispielsweise die externe Buchhaltung, Cloud- und Software-as-a-Service(SaaS)-Anbieter, Hosting-Provider und sogar beauftragte Reinigungsunternehmen¹⁰ Auftragsverarbeiter darstellen.

F) Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten

Die DSGVO schreibt auch vor, dass ein Verzeichnis aller Verarbeitungstätigkeiten geführt wird (Art. 30 DSGVO). Es gibt Ausnahmen, die aber selten relevant sind (Art. 30 Abs. 5 DSGVO). Im Wesentlichen muss das Verzeichnis für jede einschlägige Verarbeitung aufführen, welche personenbezogenen Daten für welche Zwecke mit welchen Mitteln und unter welcher Verantwortung – selbst oder bei Dritten sowie im Ausland – verarbeitet werden. Ausserdem muss dokumentiert werden, wie die Sicherheit der Verarbeitung (Datensicherheit, Art. 32 DSGVO) mit angemessenen organisatorischen und technischen Massnahmen gewährleistet wird. Gängige Massnahmen sind beispielsweise die Gewährleistung einer stabilen IT-Infrastruktur, die regelmässige Sicherung von Daten (Back-up) und die durchgehende Verwendung von Verschlüsselung, aber auch der Umgang mit dem Anwaltsgeheimnis oder der Schutz des Zugangs zu den Räumlichkeiten.

In der Praxis steht das Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten im Mittelpunkt beim Datenschutzmanagement. Mit dem Verzeichnis weiss jeder Verantwortliche einerseits, welche personenbezogenen Daten überhaupt verarbeitet werden, kann andererseits aber auch feststellen, welche Verarbeitungen heute und in Zukunft erlaubt sind, sowie entsprechenden Handlungsbedarf ableiten («Gap Analysis»). Für eine Anwaltskanzlei werden im Verarbeitungsverzeichnis beispielsweise die Customer-Relationship-Management(CRM)-Software, allfällige Diktier- und Spracherkennungsprogramme, die Dokumentenverwaltung, die Kommunikationsinfrastruktur einschliesslich Website und sonstige digitale Kanäle aufgeführt.

Datenschutzaufsichtsbehörden können jederzeit – zum Beispiel über den Datenschutzvertreter in der EU – verlangen, dass sie Einsicht in das Verarbeitungsverzeichnis erhalten. Für betroffene Personen hingegen besteht kein Recht auf Einsicht in das Verarbeitungsverzeichnis.

G) Weitere Pflichten gemäss Datenschutz-Grundverordnung

Die DSGVO sieht verschiedene weitere Pflichten vor, die im vorliegenden Beitrag nicht behandelt werden können. Dazu gehören *unter anderem* die Pflichten, allenfalls eine Datenschutzfolgenabschätzung vorzunehmen sowie einen betrieblichen oder externen Datenschutzbeauftragten zu ernennen. In Deutschland ist Letzteres ab zehn Personen, die mit elektronischer Datenverarbeitung befasst sind, notwendig. Auch dazu gehören Meldepflichten bei Datenschutzverletzungen (Art. 33 u. 34 DSGVO). Ausserdem muss – trotz Vereinheitlichung durch die DSGVO – aufgrund der erwähnten Öffnungsklauseln weiterhin das nationale Datenschutzrecht in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten berücksichtigt werden. So sieht das *deutsche* Datenschutzrecht beispielsweise Ausnahmen für Rechts-

anwälte *in Deutschland* betreffend Auskunft- und Informationspflichten sowie betreffend Zugang von Aufsichtsbehörden zu Anwaltskanzleien vor.

3. Folgen bei Verstössen gegen die DSGVO

Die Durchsetzbarkeit des Datenschutzrechts soll insbesondere mit Sanktionen gestärkt werden (Art. 83 DSGVO). Die DSGVO sieht Geldbussen von bis zu 20 Millionen Euro oder von bis zu vier Prozent des weltweiten Jahresumsatzes vor – relevant ist der jeweils höhere Betrag –, wobei auch eine persönliche Haftung von einzelnen verantwortlichen Personen in Unternehmen möglich ist.

Es wird sich zeigen, inwieweit dieser Strafraum ausgeschöpft wird. Die DSGVO zielt offensichtlich auf weltweit tätige Internetunternehmen wie Facebook, Google oder Samsung, doch sollten auch kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) wie Schweizer Anwaltskanzleien davon ausgehen, die DSGVO – soweit anwendbar – umsetzen zu müssen. Verhängte Geldbussen müssen gemäss DSGVO «wirksam, verhältnismässig und abschreckend» sein, wozu bei den meisten KMU der Strafraum bei Weitem nicht ausgeschöpft werden muss. Ausserdem verfügen die Aufsichtsbehörden über zahlreiche weitere Befugnisse wie beispielsweise Anweisungen und Untersuchungen (Art. 58 DSGVO), die auch ohne Sanktionen einen erheblichen Aufwand verursachen können.

In der Praxis dürften nur wenige Unternehmen in der Schweiz sanktioniert werden, doch sind vertragliche Verpflichtungen zur Einhaltung der DSGVO – ausdrücklich oder auch allgemein formuliert als Verpflichtung zur Einhaltung des anwendbaren Rechts – sowie die Rechte der betroffenen Personen zu beachten. Während Sanktionen von ausländischen Aufsichtsbehörden in der Schweiz nicht direkt vollstreckt werden können, sind *kostenpflichtige* Abmahnungen von betroffenen Personen und Klagen vor Gerichten in der EU denkbar, zumal die DSGVO ausdrücklich einen Schadenersatzanspruch bei Datenschutzverletzungen statuiert (Art. 82 Abs. 1 DSGVO). Solche Entscheide können in der Schweiz grundsätzlich vollstreckt werden, was in anderen Rechtsgebieten – insbesondere im Medien- und Urheberrecht – bereits heute immer wieder geschieht.

IV. Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung

1. Erste Schritte mit Verarbeitungsverzeichnis und verantwortlicher Person

Aus Sicht der DSGVO sind Schweizer Anwaltskanzleien auch «nur» Verantwortliche für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, sofern und soweit die DSGVO

¹⁰ Vgl. bspw. STEPHAN HANSEN-OEST, Muss ich einen Auftragsverarbeitungsvertrag mit meinem Reinigungsunternehmen schliessen?, bei: Datenschutz-Guru, 14. 3. 2018, <<https://www.datenschutz-guru.de/muss-ich-einen-auftragsverarbeitungsvertrag-mit-meinem-reinigungsunternehmen-schliessen/>>.

gemäss Marktortprinzip oder aus anderen Gründen anwendbar ist. In einem ersten Schritt muss deshalb jede Anwaltskanzlei überprüfen, ob und, falls ja, in welchem Rahmen sie unter die DSGVO fällt – allenfalls auch aufgrund entsprechender Anforderungen von Mandantinnen und Mandanten aus der EU.

Je nach Ausrichtung und (fehlender) Präsenz im digitalen Raum ist denkbar, dass eine Schweizer Anwaltskanzlei die DSGVO in keiner Art und Weise beachten muss. Für alle anderen Anwaltskanzleien bildet das Verarbeitungsverzeichnis die Grundlage für die Einhaltung der DSGVO. Darauf aufbauend kann geprüft werden, unter welchen Bedingungen die bestehenden Datenverarbeitungen weiterhin zulässig sind. In modernen Anwaltskanzleien ist die Auftragsverarbeitung von besonderer Bedeutung. Viele Anwaltskanzleien haben Nachholbedarf bei der Datensicherheit sowie bei der Definition und Dokumentation von internen Prozessen und Richtlinien. Angesichts der Geltung der DSGVO per 25.5.2018 sollten Anpassungen, die gegen aussen sichtbar sind – insbesondere Datenschutzerklärung einschliesslich Datenschutzvertreter in der EU –, priorisiert werden.

In den meisten Fällen müssen die Information und die Kommunikation verbessert, neue oder zusätzliche Einwilligungen eingeholt sowie die Dokumentation verbessert werden. Die DSGVO nimmt grundsätzlich keine Rücksicht darauf, ob eine Anwaltskanzlei aus einer einzigen Person besteht oder als Kapitalgesellschaft organisiert ist und zahlreiche Personen beschäftigt.

Das revidierte DSG in der Schweiz wird gemäss Entwurf¹¹ die DSGVO nicht übernehmen, aber viele vergleichbare Elemente enthalten. In der Praxis setzt sowieso die DSGVO faktisch den neuen Standard für Datenschutz, denn wer die DSGVO einhält, kann davon ausgehen, auch das revidierte DSG in der Schweiz einhalten zu können. Da die DSGVO im Vergleich zum heutigen DSG höhere Anforderungen stellt, gehen immer mehr Schweizer Unternehmen der Einfachheit halber davon aus, dass alle Datenbearbeitungen gemäss DSGVO vorzunehmen sind. Einerseits ist es nicht einfach, zwei verschiedene Standards einzuhalten, andererseits ist es betroffenen Personen in der Schweiz nicht überzeugend zu vermitteln, dass sie gegenüber Unternehmen in der Schweiz über weniger Rechte verfügen als Personen in der EU.

2. Hilfe zur Selbsthilfe bei der Umsetzung

Für die Umsetzung können Schweizer Anwaltskanzleien auf die Beratung und sonstige Unterstützung durch qualifizierte Anwaltskolleginnen und Anwaltskollegen sowie andere Fachpersonen zurückgreifen. Wer sich allerdings erst jetzt um die Umsetzung der DSGVO kümmert, wird feststellen, dass auf Monate hinaus ein erheblicher Fachkräftemangel besteht.

Erfreulicherweise gibt es inzwischen viele empfehlenswerte Hilfsmittel zur eigenen Umsetzung der DSGVO, was gleichzeitig den Aufbau eigener grundlegender Kompetenzen im Datenschutzrecht erlaubt. Solche Kompetenzen müssen aus unternehmerischer Sicht inzwischen als

genauso wichtig beurteilt werden wie beispielsweise Kompetenzen in Betriebswirtschaftslehre und Steuerrecht.

A) Informationen von Aufsichtsbehörden

Immer mehr Informationen sind bei den Aufsichtsbehörden verfügbar, zum Beispiel die «Handreichungen für kleine Unternehmen und Vereine» des Bayerischen Landesausschusses für Datenschutzaufsicht¹². Hilfreich sind auch die veröffentlichten Kurzpapiere¹³ und das Datenschutz-Werkzeug zur Selbsteinschätzung¹⁴. Für Informationen auf Englisch empfiehlt sich ein Besuch beim britischen Information Commissioner's Office (ICO)¹⁵.

Die Europäische Kommission pflegt eine umfangreiche Website mit Information über das EU-Datenschutzrecht.¹⁶ In der Schweiz informiert der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) summarisch, wobei die spezifischen Auswirkungen der DSGVO auf die Schweiz im Vordergrund stehen.¹⁷

B) Informationen von deutschen Anwaltsverbänden

Für die Rechtsanwaltskammer München hat Anwaltskollege NIKO HÄRTING prägnant zusammengefasst, wie sich Anwaltskanzleien auf die DSGVO vorbereiten können. Seine Empfehlungen sehen ein Vorgehen in fünf ersten Schritten vor.¹⁸

Weitere Informationen sind beim Deutschen Anwaltsverein erhältlich. Das Angebot umfasst ein Merkblatt zur Umsetzung der DSGVO in Anwaltskanzleien, ein Muster für die Information über die Datenverarbeitung, ein Muster für die Datenschutzerklärung einer Kanzlei-Website, ein Beispiel für organisatorische und technische Massnahmen für die Datensicherheit sowie ein Musterverzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten.¹⁹

C) Informationen von Anwaltskolleginnen und Anwaltskollegen

Wer einen schnellen Einstieg sucht, kann sich den «Crashkurs DSGVO» von Anwaltskollege STEPHAN HANSEN-

11 MARTIN STEIGER, Bundesrat veröffentlicht Botschaft und Entwurf für neues Datenschutzrecht, bei: Steiger Legal, 18. 9. 2017, <<https://steigerlegal.ch/2017/09/18/dsg-datenschutz-botschaft/>>.

12 <<https://www.lida.bayern.de/de/kleine-unternehmen.html>>.

13 <https://www.lida.bayern.de/de/datenschutz_eu.html>.

14 <<https://www.lida.bayern.de/tool/start.html>>.

15 <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/>>.

16 <https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules_de>.

17 Vgl. MARTIN STEIGER, Übersicht: EU-Datenschutz-Grundverordnung und ihre Auswirkungen auf die Schweiz, bei: Steiger Legal, 25. 1. 2018, <<https://steigerlegal.ch/2018/01/25/dsgvo-uebersicht-schweiz/>>.

18 NIKO HÄRTING, Neues Datenschutzrecht: Wie bereiten sich Anwaltskanzleien richtig vor?, bei: Rechtsanwaltskammer München, März 2017, <<http://mitteilungen.rak-muenchen.de/archiv/2017/datenschutz-fuer-die-anwaltschaft/schwerpunkt/neues-datenschutzrecht-wie-bereiten-sich-anwaltskanzleien-richtig-vor-02101/>>.

19 <<https://anwaltverein.de/de/praxis/datenschutz/>>.

OEST als Podcast anhören.²⁰ Anwaltskollege HANSEN-OEST bloggt ausserdem fleissig über die DSGVO, hat zahlreiche Beispiele für die Praxis veröffentlicht und pflegt verschiedene kostenpflichtige Angebote zur Weiterbildung im Datenschutzrecht.²¹ Über die Entwicklungen im Datenschutzrecht bloggen regelmässig auch der Verfasser des vorliegenden Beitrages sowie die Anwaltskollegen JACQUELINE SIEVERS und DAVID VASELLA.²²

Mitte April 2018 haben die Anwaltskollegen DAVID ROSENTHAL und DAVID VASELLA ihre «Datenschutz Self Assessment Tool»-Website (DSAT) lanciert. DSAT ist eine Sammlung von Formularen, mit denen Unternehmen sowohl die DSGVO als auch das revidierte DSG umsetzen können. Die Formulare sind kostenlos erhältlich und bieten einen wesentlichen Mehrwert, sofern man den bürokratischen – aber letztlich zwingenden – Aufwand nicht scheut.

D) Sonstige Informationen über die Datenschutz-Grundverordnung

In der Literatur inzwischen ein Standardwerk ist das Formularhandbuch Datenschutzrecht von ANSGAR KORENG und MATTHIAS LACHENMANN, dessen Inhalt für Käuferinnen und Käufer auch online zugänglich ist.²³ An Kommentaren gibt es eine grosse Auswahl, beispielsweise denjenigen von JÜRGEN KÜHLING und BENEDIKT BUCHNER²⁴ sowie den von SIBYLLE GIERSCHMANN ET AL.²⁵

Zahlreiche Informationen hat auch Bitkom – der deutsche Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien – veröffentlicht, unter anderem einen Leitfaden zum Verarbeitungsverzeichnis. Der Leitfaden ist hilfreich, weil er die Verarbeitung durch Verantwortliche in Drittländern wie Schweizer Anwaltskanzleien ausdrücklich berücksichtigt.²⁶

²⁰ <<https://www.datenschutz-guru.de/tag/crashkurs-dsgvo/>>.

²¹ <<https://www.datenschutz-guru.de/>>, gleichzeitig auch ein Beispiel dafür, wie ein Rechtsanwalt mit den Möglichkeiten im digitalen Raum seine Leistungen ohne Abhängigkeit von geleisteten Stunden anbieten kann.

²² Vgl. Steiger Legal (<<https://steigerlegal.ch/category/datenschutzrecht/>>) und Datenrecht (<<http://datenrecht.ch/>>).

²³ ANSGAR KORENG/MATTHIAS LACHENMANN, Formularhandbuch Datenschutzrecht, 2. Aufl., Bonn 2018.

²⁴ JÜRGEN KÜHLING/BENEDIKT BUCHNER, Datenschutz-Grundverordnung/BDSG, 2. Aufl., München 2018.

²⁵ SIBYLLE GIERSCHMANN ET AL. (Hrsg.), Kommentar Datenschutz-Grundverordnung, 2018.

²⁶ <<https://www.bitkom.org/Themen/Datenschutz-Sicherheit/Datenschutz/EU-DSGVO/Datenschutzkonforme-Datenverarbeitung.html>>.

Ihre repräsentative Kanzlei im Herzen Zürichs:
**90 m² Büro in schönem Jugendstil
an der Bodmerstrasse**

Die Vorzüge:

- ▶ schicker Empfang
- ▶ 2 Büroräume
- ▶ teils originale Bodenbeläge und Stuckaturen
- ▶ eigene Toilette
- ▶ mod. Teeküche (mit Geschirrspüler/Kühlschrank)

Miete: Fr. 3'575.- inkl. Akonto NK

Es würde uns sehr freuen, Ihnen dieses aussergewöhnliche Objekt persönlich zu zeigen. Wir freuen uns auf Sie:



Prestige Immobilien AG
Tel. 044 316 15 15
nicolas.ciz@prestige.ch

Internationale Briefmarken-Auktion

Nächste öffentliche Schwarzenbach-Auktion: Oktober 2018

Wertvolle Sammlungen und seltene Einzelstücke der Sammelgebiete SCHWEIZ, EUROPA, ÜBERSEE und Thematik zur 62. Aktion **jetzt einliefern!** Musterkatalog gratis.
Annahmeschluss: Ende Juli 2018

Kostenlose und unverbindliche Schätzung und Beratung an unserem Domizil. Jederzeit **Direktankauf** von grossen SAMMLUNGEN GANZE WELT, alten Archiven, Nachlässen und Erbschaften (inkl. Briefen, Ganzsachen, Ansichtskarten usw.) gegen **Barzahlung**. Parkplätze vorhanden. Besuche nach Vereinbarung.

Schwarzenbach Auktion Zürich, Internat. Briefmarken-Auktionen, 8032 Zürich, Merkurstrasse 64, Tel. 043 244 89 00, Fax 043 244 89 01, www.schwarzenbach-auktion.ch, info@schwarzenbach-auktion.ch

unine UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

haute école **arc** gestion
neuchâtel berne jurâ neuchâtel delémont

Certificate of Advanced Studies (CAS)
Fiscalité des PME

Maîtrisez votre fiscalité!

Une formation pratique de qualité
Une opportunité de valider et d'acquérir des connaissances

Renseignements & inscriptions
Sandrine Schaeren Romano
T. 032 930 20 38
cas.fiscaPME@he-arc.ch

Déroulement:
de septembre 2018 à juin 2019

Lieu des cours:
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

www.he-arc.ch/gestion/cas-fiscaPME
www.unine.ch/fiscaPME

unine UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

Hes-so
Haute École Spécialisée de Suisse occidentale

Das bewährte Lehrbuch in vierter Auflage

Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht

Eugen Marbach, Patrik Ducrey, Gregor Wild

Dezember 2017, CHF 128.–

Stämpfli juristische Lehrbücher, 4. Auflage,
508 Seiten, broschiert, 978-3-7272-1023-5

Die im Lehrbuch behandelten Rechtsgebiete verbindet das gemeinsame Thema Wettbewerb, welches sie aus sehr unterschiedlichen Perspektiven angehen. Dabei werden einerseits die verschiedenen Immaterialgüterrechte dargestellt. Diese umfassen das Kennzeichenrecht (Marken und Firmenbezeichnungen), das Patentrecht, den Designschutz, das Urheberrecht, das Sortenschutzgesetz sowie das Topographiegesez. Andererseits wird das Wettbewerbsrecht im engeren Sinne präsentiert, nämlich das Lauterkeitsrecht, welches die Qualität des Wettbewerbs sichern soll, und das Kartellrecht, welches für die Quantität des Wettbewerbs sorgt. Dabei wird bei beiden Hauptgebieten auch auf das entsprechende Verfahrensrecht eingegangen.

Das von ausgewiesenen Praktikern verfasste Lehrbuch verschafft einen Einstieg und Überblick in das Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. Die behandelten Rechtsgebiete stellen den Brennstoff für den Motor der Wirtschaft dar und begleiten die Unternehmen sowie ihre Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter auf Schritt und Tritt.

Stämpfli
Verlag

Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1
Postfach
CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 77
Fax +41 31 300 66 88

order@staempfli.com
www.staempfliverlag.com

**Jetzt
bestellen**



1587-55/18 | Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten

Bestellen Sie direkt online:
www.staempflishop.com/sjl

