

VISCHER

Das neue DSGVO: Fokus materielles Recht

David Rosenthal
8. September 2020

Überblick

- Eine unendliche Geschichte ...
 - Konsolidierter Überblick:
<https://bit.ly/3jD96A3> (von datenrecht.ch)
- Differenzbereinigung nach wie vor im Gange
 - Vorschlag der SPK-N (<https://bit.ly/2QMpeTd>) zu Profiling und zum Rechtfertigungsgrund der Kreditwürdigkeitsdaten
 - Herbstsession (7.–25. September 2020)
 - Verabschiedung in der Wintersession?
 - Inkraftsetzung im zweiten Halbjahr 2021 oder auf Anfang 2022?
 - Übergangsfristen sind unklar (eigentlich wurden sie gestrichen)

(DSG-Referenzen beziehen sich auf gegenwärtigen Entwurf)



Ausgewählte materielle Aspekte

- Räumlicher Geltungsbereich
- Bearbeitungsgrundsätze
- Einwilligung
- Profiling
- Informationspflicht
- Automatisierte Einzelentscheide
- Privacy by Design, Privacy by Default
- Auftragsbearbeitung
- Strafbestimmungen, inklusive Schweigepflicht

Räumlicher Geltungsbereich

- Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen, privatrechtlichen und strafrechtlichen Bestimmungen
- Territorialitätsprinzip, inkl. Auswirkungsprinzip
 - Bei öffentlich-rechtlichen Regeln (z.B. Art. 17, 20, 22)
 - Greift, sobald ein relevanter Teil des Sachverhalts in der Schweiz stattfindet
 - Handlung in der Schweiz in Bezug auf geregelten Sachverhalt (z.B. Beschaffung, Bearbeitung, Data Breach)
 - z.B. Art. 11: Verantwortlicher in der Schweiz muss auch ausländische Bearbeitungen verzeichnen
 - Auswirkung in der Schweiz
- Privatrecht: Wahlrecht nach Art. 139 IPRG

Art. 2a Räumlicher Geltungsbereich

¹ Dieses Gesetz ist auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn sie im Ausland veranlasst werden.

² Für privatrechtliche Ansprüche gilt das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht. Vorbehalten bleiben zudem die Bestimmungen zum räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches.

Bearbeitungsgrundsätze

- Bearbeitungsgrundsätze
 - Anpassung bei Zweckbindung an das Konzept der «Zweckkompatibilität»
 - Analog der DSGVO
 - Keine wesentliche Veränderung
 - Auf ersten Blick fehlt das Transparenzgebot ...
 - Ist im Grundsatz von Treu und Glauben enthalten
 - Gilt als privatrechtliche Norm (während Art. 17 öffentlich-rechtlicher Natur ist)
- Grundkonzept bleibt: Wenn ein Grundsatz verletzt ist, der Betroffene widerspricht oder besonders schützenswerte Daten weitergegeben werden, ist eine Rechtfertigung nötig

Art. 5 Grundsätze

- ¹ Personendaten müssen rechtmässig bearbeitet werden.
 - ² Die Bearbeitung muss nach Treu und Glauben erfolgen und verhältnismässig sein.
 - ³ Personendaten dürfen nur zu einem bestimmten und für die betroffene Person erkennbaren Zweck beschafft werden; sie dürfen nur so bearbeitet werden, dass es mit diesem Zweck vereinbar ist.
 - ⁴ Sie werden vernichtet oder anonymisiert, sobald sie zum Zweck der Bearbeitung nicht mehr erforderlich sind.
 - ⁵ Wer Personendaten bearbeitet, muss sich über deren Richtigkeit vergewissern. Sie oder er muss alle angemessenen Massnahmen treffen, damit die Daten berichtigt, gelöscht oder vernichtet werden, die im Hinblick auf den Zweck ihrer Beschaffung oder Bearbeitung unrichtig oder unvollständig sind. Die Angemessenheit der Massnahmen hängt namentlich ab von der Art und dem Umfang der Datenbearbeitung sowie von den Risiken, welche die Bearbeitung für die Persönlichkeit und Grundrechte der betroffenen Personen mit sich bringt.
- [...]

Einwilligung

- Einwilligung weiterhin nicht per se erforderlich
 - Auch nicht für besonders schützenswerte Personendaten (oder Profiling → siehe Slides hinten)
 - Aber: Falls eine Einwilligung gelten soll, muss sie bei solchen Personendaten [und ggf. Profiling] ausdrücklich sein
- Anforderungen an eine Einwilligung ändern sich nicht
- Ausdrücklich ist eine Einwilligung dann, wenn
 - ein aktives Verhalten oder ein solches vorliegt, das als affirmativ vereinbart wurde (z.B. mittels einer AGB-Klausel, wonach ein Schweigen auf eine AGB-Änderung hin als Zustimmung gilt) und
 - die Bedeutung dieses affirmativen Verhaltens sich direkt auf die betreffende Datenbearbeitung bezieht

Art. 5 Grundsätze

[...]

- ⁶ Ist die Einwilligung der betroffenen Person erforderlich, so ist diese Einwilligung nur gültig, wenn sie für eine oder mehrere bestimmte Bearbeitungen nach angemessener Information freiwillig erteilt wird.
- ⁷ Die Einwilligung muss ausdrücklich erfolgen für:
- a. die Bearbeitung besonders schützenswerten Personendaten;
 - b. ein Profiling mit hohem Risiko durch eine private Person; oder
 - c. ein Profiling durch ein Bundesorgan.

Abs. 7 noch offen

Profiling

- Profiling beginnt dort, wo das Persönlichkeitsprofil aufhört ...
 - Persönlichkeitsprofil: Sammlung der Daten, welche die Beurteilung bestimmter Aspekte der Person erlaubt
 - Profiling: Vorgang der Bewertung solcher Aspekte durch eine Maschine (wenn auch durch vorprogrammierte Parameter)
 - Profiling ist weder der Input noch der Output
 - Nur Bearbeitungen, die eine Interpretation, d.h. eine Wertung erfordern (\neq blosse Feststellung eines Sachverhalts)

Art. 4 Begriffe

f. Profiling: jede Art der automatisierten Bearbeitung von Personendaten, die darin besteht, dass diese Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftlicher Lage, Gesundheit, persönlicher Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen.

Profiling

- Wo ist Profiling im neuen DSGVO überhaupt rechtlich relevant?
 - [Ggf.] Anforderungen an eine Einwilligung
 - [Ggf.] Rechtfertigungsgrund der Kreditwürdigkeitsprüfung
 - Erfordernis einer formellen Rechtsgrundlage beim Profiling durch Bundesorgane
 - Nicht mehr: Automatisierte Einzelentscheide, DSFA
- Aber: Grundsatz der Verhältnismässigkeit bzw. dessen Verletzung kann eine Rechtfertigung beim Profiling erfordern
 - z.B. beim Einsatz von detaillierten Profilen einer identifizierten Person für Marketingzwecke
- Der «gefühlte Datenschutz» kann eine Einwilligung erfordern

Profiling

- Offene Punkte in der Revision / Anträge der SPK-N
 - Kein Profiling mit hohem Risiko definieren
 - Minderheit: Profiling, das ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person mit sich bringt, indem es zu einer Verknüpfung von Daten führt, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt
 - Keine Ausdrücklichkeit der Einwilligung bei Profiling mit hohem Risiko (Minderheit will hingegen das Erfordernis der Ausdrücklichkeit)
 - Minderheit: Bei Profiling soll ein neues Widerspruchsrecht eingeführt werden (siehe Kasten)

⁸ Gegen jede Form des Profilings steht der betroffenen Person ein Widerspruchsrecht zu. Die betroffene Person muss auf dieses Widerspruchsrecht hingewiesen werden. Ist Widerspruch eingelegt, dürfen die Daten nicht weiter verarbeitet werden; im Einzelfall kann die Verarbeitung fortgesetzt werden, wenn bei erhöhtem Risiko zwingende schutzwürdige Gründe die weitere Verarbeitung erfordern. Entscheidung und Gründe sind der betroffenen Person mitzuteilen.

<https://bit.ly/2QMpeTd>

Informationspflicht

- Nur im Falle einer «Beschaffung»
 - Erfordert Planmässigkeit
 - Gilt neben dem Transparenzgebot nach Art. 5
 - Über Änderungen muss nicht informiert werden, nur über neue Zwecke (ist eine indirekte Beschaffung)
- Mindestinformationen nach Abs. 2, 3 und 4 (sowie nach Art. 9 und 12a)
 - Zweck muss nicht ausführlich sein (es gelten die AGB-Auslegungsregeln)
 - Ländernennung: Auch «weltweit», «Europa»
 - Weitergehende Angaben nur ausnahmsweise

Art. 17 Informationspflicht bei der Beschaffung von Personendaten

- ¹ Der Verantwortliche informiert die betroffene Person angemessen über die Beschaffung von Personendaten; diese Informationspflicht gilt auch, wenn die Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft werden.
- ² Er teilt der betroffenen Person bei der Beschaffung diejenigen Informationen mit, die erforderlich sind, damit sie ihre Rechte nach diesem Gesetz geltend machen kann und eine transparente Datenbearbeitung gewährleistet ist; er teilt ihr mindestens mit:
 - a. die Identität und Kontaktdaten des Verantwortlichen;
 - b. den Bearbeitungszweck;
 - c. gegebenenfalls die Empfängerinnen und Empfänger oder die Kategorien von Empfängerinnen und Empfängern, denen Personendaten bekanntgegeben werden.
- ³ Werden Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft, so teilt er ihr zudem die Kategorien der bearbeiteten Personendaten mit.
- ⁴ Werden die Personendaten ins Ausland bekanntgegeben, so teilt er der betroffenen Person auch den Staat oder das internationale Organ und gegebenenfalls die Garantien nach Artikel 13 Absatz 2 oder die Anwendung einer Ausnahme nach Artikel 14 mit.
- ⁵ Werden die Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft, so teilt er ihr die Informationen nach den Absätzen 2–4 spätestens einen Monat, nachdem er die Daten erhalten hat, mit. Gibt der Verantwortliche die Personendaten vor Ablauf dieser Frist bekannt, so informiert er die betroffene Person spätestens im Zeitpunkt der Bekanntgabe.

Informationspflicht

- Mehrstufige Information nicht vorgeschrieben
 - Angabe, wo die Datenschutzerklärung zu finden ist (z.B. auf Website)
 - Medienbruch erlaubt
 - Kann erwartet werden, dass Betroffene das Internet nutzen um sich zu informieren?
 - Normalerweise ja; der Staat tut das ja auch
- Vorsätzliche Verletzung ist strafbewehrt

Art. 17 Informationspflicht bei der Beschaffung von Personendaten

- ¹ Der Verantwortliche informiert die betroffene Person angemessen über die Beschaffung von Personendaten; diese Informationspflicht gilt auch, wenn die Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft werden.
- ² Er teilt der betroffenen Person bei der Beschaffung diejenigen Informationen mit, die erforderlich sind, damit sie ihre Rechte nach diesem Gesetz geltend machen kann und eine transparente Datenbearbeitung gewährleistet ist; er teilt ihr mindestens mit:
 - a. die Identität und Kontaktdaten des Verantwortlichen;
 - b. den Bearbeitungszweck;
 - c. gegebenenfalls die Empfängerinnen und Empfänger oder die Kategorien von Empfängerinnen und Empfängern, denen Personendaten bekanntgegeben werden.
- ³ Werden Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft, so teilt er ihr zudem die Kategorien der bearbeiteten Personendaten mit.
- ⁴ Werden die Personendaten ins Ausland bekanntgegeben, so teilt er der betroffenen Person auch den Staat oder das internationale Organ und gegebenenfalls die Garantien nach Artikel 13 Absatz 2 oder die Anwendung einer Ausnahme nach Artikel 14 mit.
- ⁵ Werden die Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft, so teilt er ihr die Informationen nach den Absätzen 2–4 spätestens einen Monat, nachdem er die Daten erhalten hat, mit. Gibt der Verantwortliche die Personendaten vor Ablauf dieser Frist bekannt, so informiert er die betroffene Person spätestens im Zeitpunkt der Bekanntgabe.

Ausnahmen

- Keine Information ...
 - Über das, was die Person schon weiss
 - Soweit aus Umständen hervorgeht, dass die Person auf die Information verzichtet hat oder kein Interesse daran hat (vgl. BBl 2017 7053)
 - Über gesetzlich vorgesehene Bearbeitungen (!)
- Unmöglichkeit meint ...
 - Identifizierung und Lokalisierung
 - Ist mit verhältnismässigen Mitteln nicht möglich

Art. 18 Ausnahmen von der Informationspflicht und Einschränkungen

- ¹ Die Informationspflicht nach Artikel 17 entfällt, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:
- a. Die betroffene Person verfügt bereits über die entsprechenden Informationen;
 - b. Die Bearbeitung ist gesetzlich vorgesehen;
 - c. Es handelt sich beim Verantwortlichen um eine private Person, die gesetzlich zur Geheimhaltung verpflichtet ist;
 - d. Die Voraussetzungen nach Artikel 25 sind erfüllt.
- ² Werden die Personendaten nicht bei der betroffenen Person beschafft, so entfällt die Informationspflicht zudem, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:
- a. Die Information ist nicht möglich;
 - b. Die Information erfordert einen unverhältnismässigen Aufwand.
- ³ Der Verantwortliche kann die Mitteilung der Information in den folgenden Fällen einschränken, aufschieben oder darauf verzichten:
- a. Überwiegende Interessen Dritter erfordern die Massnahme;
 - b. Die Information vereitelt den Zweck der Bearbeitung;
 - c. Der Verantwortliche ist eine private Person und die folgenden Voraussetzungen sind erfüllt:
 1. Überwiegende Interessen des Verantwortlichen erfordern die Massnahme;
 2. Der Verantwortliche gibt Personendaten nicht Dritten bekannt.
 - d. Der Verantwortliche ist ein Bundesorgan und eine der folgenden Voraussetzungen ist erfüllt:
 1. Die Massnahme ist wegen überwiegender öffentlicher Interesse, insbesondere der inneren oder der äusseren Sicherheit der Schweiz erforderlich.
 2. Die Mitteilung der Information kann eine Ermittlung, eine Untersuchung oder ein behördliches oder gerichtliches Verfahren gefährden.
- ⁴ Die Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstabe c Ziffer 2 gilt als eingehalten, wenn die Bekanntgabe von Personendaten zwischen Unternehmen stattfindet, die von derselben juristischen Person kontrolliert werden.

Ausnahmen

- Abs. 3 erfordert eine Interessenabwägung
 - Vereitelung: Angestrebte Zielerreichung durch Info ernsthaft gefährdet und das Ziel erscheint wichtiger
 - Auftragsbearbeiter, gemeinsame Verantwortliche und Gruppengesellschaften sind keine Dritten

Art. 18 Ausnahmen von der Informationspflicht und Einschränkungen

¹ Die Informationspflicht nach Artikel 17 entfällt, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

- a. Die betroffene Person verfügt bereits über die entsprechenden Informationen;
- b. Die Bearbeitung ist gesetzlich vorgesehen;
- c. Es handelt sich beim Verantwortlichen um eine private Person, die gesetzlich zur Geheimhaltung verpflichtet ist;
- d. Die Voraussetzungen nach Artikel 25 sind erfüllt.

² Werden die Personendaten nicht bei der betroffenen Person beschafft, so entfällt die Informationspflicht zudem, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

- a. Die Information ist nicht möglich;
- b. Die Information erfordert einen unverhältnismässigen Aufwand.

³ Der Verantwortliche kann die Mitteilung der Information in den folgenden Fällen einschränken, aufschieben oder darauf verzichten:

- a. Überwiegende Interessen Dritter erfordern die Massnahme;
- b. Die Information vereitelt den Zweck der Bearbeitung;
- c. Der Verantwortliche ist eine private Person und die folgenden Voraussetzungen sind erfüllt:
 1. Überwiegende Interessen des Verantwortlichen erfordern die Massnahme;
 2. Der Verantwortliche gibt Personendaten nicht Dritten bekannt.
- d. Der Verantwortliche ist ein Bundesorgan und eine der folgenden Voraussetzungen ist erfüllt:
 1. Die Massnahme ist wegen überwiegender öffentlicher Interesse, insbesondere der inneren oder der äusseren Sicherheit der Schweiz erforderlich.
 2. Die Mitteilung der Information kann eine Ermittlung, eine Untersuchung oder ein behördliches oder gerichtliches Verfahren gefährden.

⁴ Die Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstabe c Ziffer 2 gilt als eingehalten, wenn die Bekanntgabe von Personendaten zwischen Unternehmen stattfindet, die von derselben juristischen Person kontrolliert werden.

Automatisierte Einzelentscheide

- AEE = Entscheid **and** aufgrund einer Bearbeitung von Personendaten **and** Bewertung **and** vollautomatisch **and** (Rechtsfolge für Person **or** erhebliche Beeinträchtigung)
 - Verweis auf Profiling wurde gestrichen – relevant?
- Folgen nach erfolgtem Entscheid
 - Information (aber keine weiteren Vorgaben)
 - «Menschliches Gehör»

Art. 19 Informationspflicht bei einer automatisierten Einzelentscheidung

- ¹ Der Verantwortliche informiert die betroffene Person über eine Entscheidung, die ausschliesslich auf einer automatisierten Bearbeitung beruht und die für sie mit einer Rechtsfolge verbunden ist oder sie erheblich beeinträchtigt.
- ² Er gibt der betroffenen Person auf Antrag die Möglichkeit, ihren Standpunkt darzulegen. Die betroffene Person kann verlangen, dass die Entscheidung von einer natürlichen Person überprüft wird.
- ³ Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn:
 - a. die Entscheidung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags zwischen dem Verantwortlichen und der betroffenen Person steht und ihrem Begehren stattgegeben wird; oder
 - b. die betroffene Person ausdrücklich eingewilligt hat, dass die Entscheidung automatisiert erfolgt.
- ⁴ Ergeht die automatisierte Einzelentscheidung durch ein Bundesorgan, so muss es die Entscheidung entsprechend kennzeichnen. Absatz 2 ist nicht anwendbar, wenn die betroffene Person nach Artikel 30 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 oder nach einem anderen Bundesgesetz vor dem Entscheid nicht angehört werden muss.

Automatisierte Einzelentscheide

- Gilt nicht, wenn:
 - Einwilligung der Person, dass sie betreffende Entscheide automatisiert erfolgen → hinreichende Information über Entscheid erforderlich
 - Entscheid für Abschluss oder Abwicklung erforderlich und es wurde dem Begehren stattgegeben (z.B. Gutheissung eines Versicherungsclaims)

Art. 19 Informationspflicht bei einer automatisierten Einzelentscheidung

- ¹ Der Verantwortliche informiert die betroffene Person über eine Entscheidung, die ausschliesslich auf einer automatisierten Bearbeitung beruht und die für sie mit einer Rechtsfolge verbunden ist oder sie erheblich beeinträchtigt.
- ² Er gibt der betroffenen Person auf Antrag die Möglichkeit, ihren Standpunkt darzulegen. Die betroffene Person kann verlangen, dass die Entscheidung von einer natürlichen Person überprüft wird.
- ³ Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn:
 - a. die Entscheidung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags zwischen dem Verantwortlichen und der betroffenen Person steht und ihrem Begehren stattgegeben wird; oder
 - b. die betroffene Person ausdrücklich eingewilligt hat, dass die Entscheidung automatisiert erfolgt.
- ⁴ Ergeht die automatisierte Einzelentscheidung durch ein Bundesorgan, so muss es die Entscheidung entsprechend kennzeichnen. Absatz 2 ist nicht anwendbar, wenn die betroffene Person nach Artikel 30 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 oder nach einem anderen Bundesgesetz vor dem Entscheid nicht angehört werden muss.

Privacy by Design & Default

- «Privacy by Design» war bisher Teil von Art. 7 DSGVO
 - Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten
- Art. 6 ist kein Bearbeitungsgrundsatz (mehr)
 - Richtet sich nur an Verantwortliche, keine Sanktion
 - Keine Rechtfertigungsmöglichkeit
- Erfasst «Datenschutzvorschriften», d.h. alles, was die Bearbeitung der Daten oder Betroffenenrechte betrifft
 - Nicht das Inventar, DSFA, Data Breach Notification

Art. 6 Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen

- ¹ Der Verantwortliche ist verpflichtet, die Datenbearbeitung technisch und organisatorisch so auszugestalten, dass die Datenschutzvorschriften eingehalten werden, insbesondere die Grundsätze nach Artikel 5. Er berücksichtigt dies ab der Planung.
- ² Die technischen und organisatorischen Massnahmen müssen insbesondere dem Stand der Technik, der Art und dem Umfang der Datenbearbeitung sowie den Risiken, welche die Bearbeitung für die Persönlichkeit und Grundrechte der betroffenen Personen mit sich bringt, angemessen sein.
- ³ Der Verantwortliche ist verpflichtet, mittels geeigneter Voreinstellungen sicherzustellen, dass die Bearbeitung der Personendaten auf das für den Verwendungszweck nötige Mindestmass beschränkt ist, soweit die betroffene Person nicht etwas anderes bestimmt.

Privacy by Design & Default

- «Privacy by Default» gilt nur, wo es «Einstellungen» gibt, nicht für jede Einwilligungs- oder Opt-out-Möglichkeit
 - Verwendungszweck bezieht sich auf Gesamtheit der Bearbeitungen, nicht den Zweck der Dienstleistung
 - Betrifft nur Voreinstellung, nicht eine initiale Einwilligung

Art. 6 Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen

- ¹ Der Verantwortliche ist verpflichtet, die Datenbearbeitung technisch und organisatorisch so auszugestalten, dass die Datenschutzvorschriften eingehalten werden, insbesondere die Grundsätze nach Artikel 5. Er berücksichtigt dies ab der Planung.
- ² Die technischen und organisatorischen Massnahmen müssen insbesondere dem Stand der Technik, der Art und dem Umfang der Datenbearbeitung sowie den Risiken, welche die Bearbeitung für die Persönlichkeit und Grundrechte der betroffenen Personen mit sich bringt, angemessen sein.
- ³ Der Verantwortliche ist verpflichtet, mittels geeigneter Voreinstellungen sicherzustellen, dass die Bearbeitung der Personendaten auf das für den Verwendungszweck nötige Mindestmass beschränkt ist, soweit die betroffene Person nicht etwas anderes bestimmt.

Auftragsbearbeitung

- Abgrenzung Controller-Processor: Wie DSGVO*
 - Processors sind teilweise auch Controller, nicht alle Dienstleister sind Processors
- Was braucht der Vertrag?
 - Weisungsrecht, das auch ausgeübt werden muss (frei oder standardisiert)
 - Gpf. Pflicht zur Mitwirkung bei Erfüllung des DSG
 - Möglichkeit zur Kontrolle, nicht zwingend Auditrecht
 - Regelung zu Subprocessors, Daten-Rückgabe und Datensicherheit gemäss Art. 28 DSGVO
 - Auslandsdatentransfer (nicht Teil von Art. 8 DSG)
- Busse bei Verletzung von Abs. 1+2 durch Auftraggeber

Art. 8 Datenbearbeitung durch Auftragsbearbeiter

- ¹ Die Bearbeitung von Personendaten kann vertraglich oder durch die Gesetzgebung einem Auftragsbearbeiter übertragen werden, wenn:
 - a. die Daten so bearbeitet werden, wie der Verantwortliche selbst es tun dürfte; und
 - b. keine gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflicht die Übertragung verbietet.
- ² Der Verantwortliche muss sich insbesondere vergewissern, dass der Auftragsbearbeiter in der Lage ist, die Datensicherheit zu gewährleisten.
- ³ Der Auftragsbearbeiter darf die Bearbeitung nur mit vorgängiger Genehmigung des Verantwortlichen einem Dritten übertragen.
- ⁴ Er kann dieselben Rechtfertigungsgründe geltend machen wie der Verantwortliche.

* Dazu:

<http://www.rosenthal.ch/downloads/Rosenthal-ControllerProcessor.pdf>

Strafbestimmungen

- Bisherige Strafnorm bleibt (Art. 54), aber mit verschärfter Bussandrohung (CHF 250k)
- Höhere Strafdrohung als Art. 292 StGB bei Missachtung von Verfügungen des EDÖB (CHF 250k, Art. 57)
- Verletzung von «Sorgfaltspflichten» auf Antrag betrifft
 - Verbotener Auslandsexport
 - Unzulässige Auftragsbearbeitung, aber nicht betreffend Subprocessor-Regelung; gilt nur für Verantwortliche
 - Verletzung der Datensicherheitsvorgaben des BR

Art. 55 Verletzung von Sorgfaltspflichten

Mit Busse bis zu 250 000 Franken werden private Personen auf Antrag bestraft, die vorsätzlich:

- a. unter Verstoß gegen Artikel 13 Absätze 1 und 2 und ohne dass die Voraussetzungen nach Artikel 14 erfüllt sind, Personendaten ins Ausland bekanntgeben;
- b. die Datenbearbeitung einem Auftragsbearbeiter übergeben, ohne dass die Voraussetzungen nach Artikel 8 Absätze 1 und 2 erfüllt sind;
- c. die Mindestanforderungen an die Datensicherheit, die der Bundesrat nach Artikel 7 Absatz 3 erlassen hat, nicht einhalten.

Art. 56 Verletzung der beruflichen Schweigepflicht

- ¹ Wer geheime Personendaten vorsätzlich offenbart, von denen sie oder er bei der Ausübung ihres oder seines Berufes, der die Kenntnis solcher Daten erfordert, Kenntnis erlangt hat, wird auf Antrag mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.
- ² Gleich wird bestraft, wer vorsätzlich geheime Personendaten offenbart, von denen sie oder er bei der Tätigkeit für eine geheimhaltungspflichtige Person oder während der Ausbildung bei dieser Kenntnis erlangt hat.
- ³ Das Offenbaren geheimer Personendaten ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Ausbildung strafbar.

Strafbestimmungen

- Erweiterte berufliche Schweigepflicht (heute Art. 35 DSGVO)
 - Geheime Personendaten **and** nötig für den Beruf **and** gegenüber Unberufenen offenbart **and** vorsätzlich
 - Ist es eher ein Berufsgeheimnis oder eher eine datenschutzrechtliche Norm?
 - Relevant für die Frage, ob eine gemäss DSGVO erlaubte Offenbarung eine Verletzung sein kann (z.B. im Falle eines überwiegenden Interesses)
 - Hilfspersonen ebenfalls erfasst

Art. 55 Verletzung von Sorgfaltspflichten

Mit Busse bis zu 250 000 Franken werden private Personen auf Antrag bestraft, die vorsätzlich:

- a. unter Verstoß gegen Artikel 13 Absätze 1 und 2 und ohne dass die Voraussetzungen nach Artikel 14 erfüllt sind, Personendaten ins Ausland bekanntgeben;
- b. die Datenbearbeitung einem Auftragsbearbeiter übergeben, ohne dass die Voraussetzungen nach Artikel 8 Absätze 1 und 2 erfüllt sind;
- c. die Mindestanforderungen an die Datensicherheit, die der Bundesrat nach Artikel 7 Absatz 3 erlassen hat, nicht einhalten.

Art. 56 Verletzung der beruflichen Schweigepflicht

- ¹ Wer geheime Personendaten vorsätzlich offenbart, von denen sie oder er bei der Ausübung ihres oder seines Berufes, der die Kenntnis solcher Daten erfordert, Kenntnis erlangt hat, wird auf Antrag mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft.
- ² Gleich wird bestraft, wer vorsätzlich geheime Personendaten offenbart, von denen sie oder er bei der Tätigkeit für eine geheimhaltungspflichtige Person oder während der Ausbildung bei dieser Kenntnis erlangt hat.
- ³ Das Offenbaren geheimer Personendaten ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Ausbildung strafbar.

VISCHER

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Bei Fragen: drosenthal@vischer.com

Zürich

Schützengasse 1
Postfach
8021 Zürich, Schweiz
T +41 58 211 34 00

www.vischer.com

Basel

Aeschenvorstadt 4
Postfach
4010 Basel, Schweiz
T +41 58 211 33 00

Genf

Rue du Cloître 2-4
Postfach
1211 Genf 3, Schweiz
T +41 58 211 35 00