Treffpunkt Informatik & Recht

bratschi
wiederkehr
& buob

Basel / St. Gallen / Zürich, Juni 2016

Agenda

bratschi wiederkehr & buob

ab 07.30 Uhr	Frühstück
08.00 Uhr	Begrüssung durch Niederlassungsleiter Matthias Schmid
08.05 Uhr	Einführung in das Thema (Markus Näf)
08.25 Uhr	Herausforderungen der zukünftigen Datenschutz-gesetzgebung und Eckpunkte der EU Datenschutz-Grundverordnung (Prof. Dr. Rolf H. Weber)
08.45 Uhr	Datenschutzkonforme Nutzung von Web-Services- und Cloud-Dienstleistungen in der Schweiz und im Ausland (Markus Näf)
09.15 Uhr	Diskussion
09.30 Uhr	Ende der Veranstaltung Ausklang bei Kaffee und Frühstück

bratschi wiederkehr & buob

Wirtschaftskompetenz mit mehr als 80 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten

6 Büros mit über 160 Mitarbeitenden

10 Practice Groups

- Staat und Verwaltung
- Unternehmen und Transaktionen
- Familie und Erbschaft
- Prozessführung und Insolvenz
- Wettbewerb, Medien und Immaterialgüter
- Governance und Compliance
- Steuern
- Verträge
- Schiedsverfahren
- Notariat

8 Industry Groups

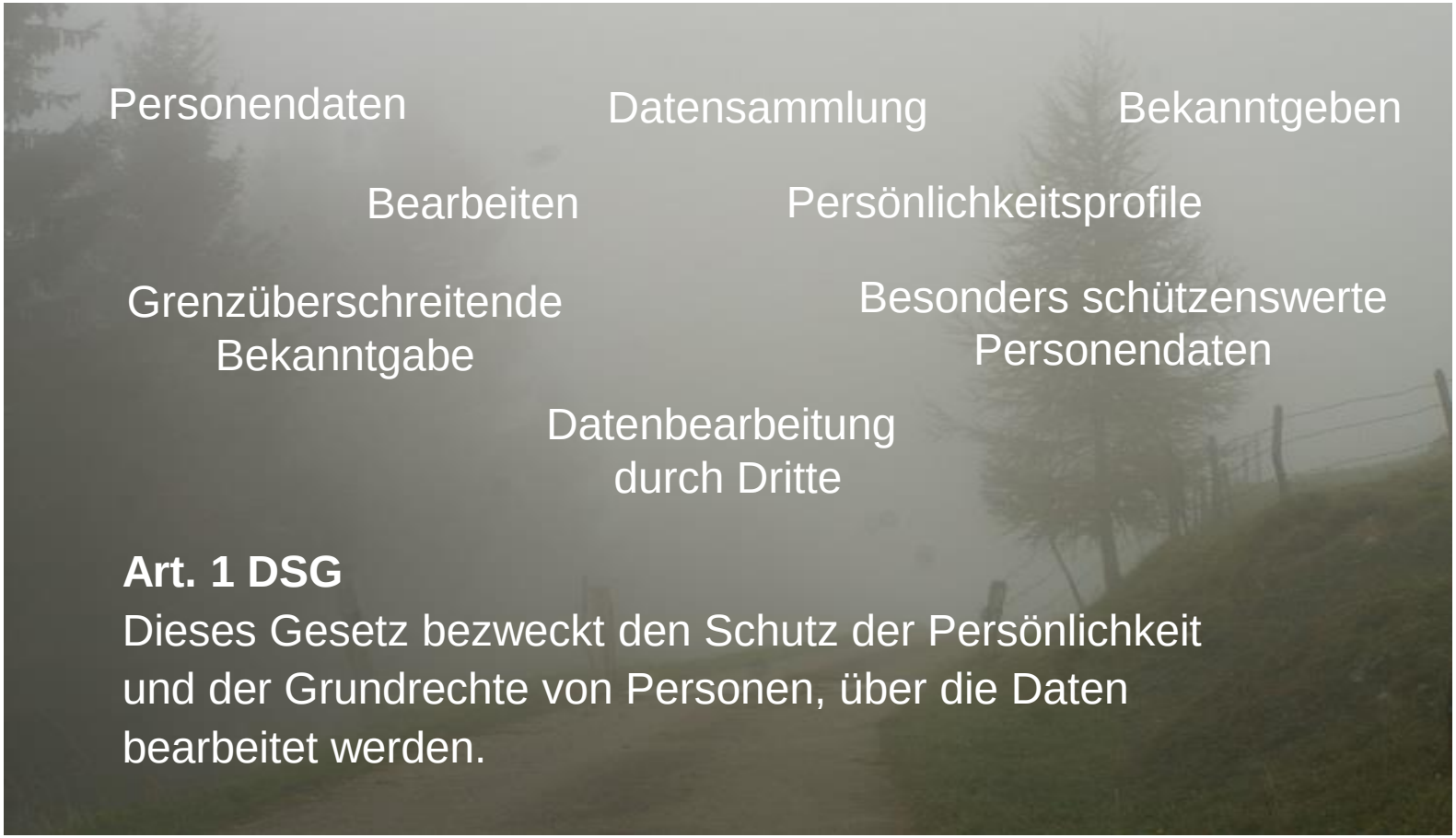
- Finanzdienstleistungen
- Bau und Immobilien
- Medien, Unterhaltung und Sport
- Telekommunikation, IT und Energie
- Pharma und Healthcare
- Private
- Öffentlicher Sektor
- Handel und Transport

Treffpunkt Informatik & Recht
Zielsetzungen und Inhalt

bratschi
wiederkehr
& buob

- Dürfen Unternehmen weiterhin innovative Softwarelösungen, wie zum
- Beispiel «Microsoft 365», «Google Drive» oder gar «Dropbox», nutzen und die Daten in der Cloud im Inland oder im Ausland bearbeiten und ablegen?
- Welche rechtlichen Probleme sind mit der Nutzung von «Software as a Service»-Lösungen in der Schweiz, in Europa oder in den USA verbunden, und wie sehen praktikable Datenschutzanwendungen aus?
- Welche Konsequenzen ergeben sich seit der Aufhebung des Safe-Harbor-Abkommens mit den USA?
- Welches sind die Herausforderungen der zukünftigen Datenschutzgesetzgebung der EU Datenschutz-Grundverordnung, und wie fliessen diese in die schweizerische Datenschutzgesetzgebung ein?

Einführung in das Thema Datenschutzrecht
Zweck und Begriffe



Bildquelle: Public domain

bratschi
wiederkehr
& buob

Grundlagen und Rechtsquellen für den Datenschutz

- Datenschutzgesetz (DSG) und Datenschutzverordnung (DSV)
- Kantonale Datenschutzgesetze

- Ausländische Datenschutz-Regulierungen

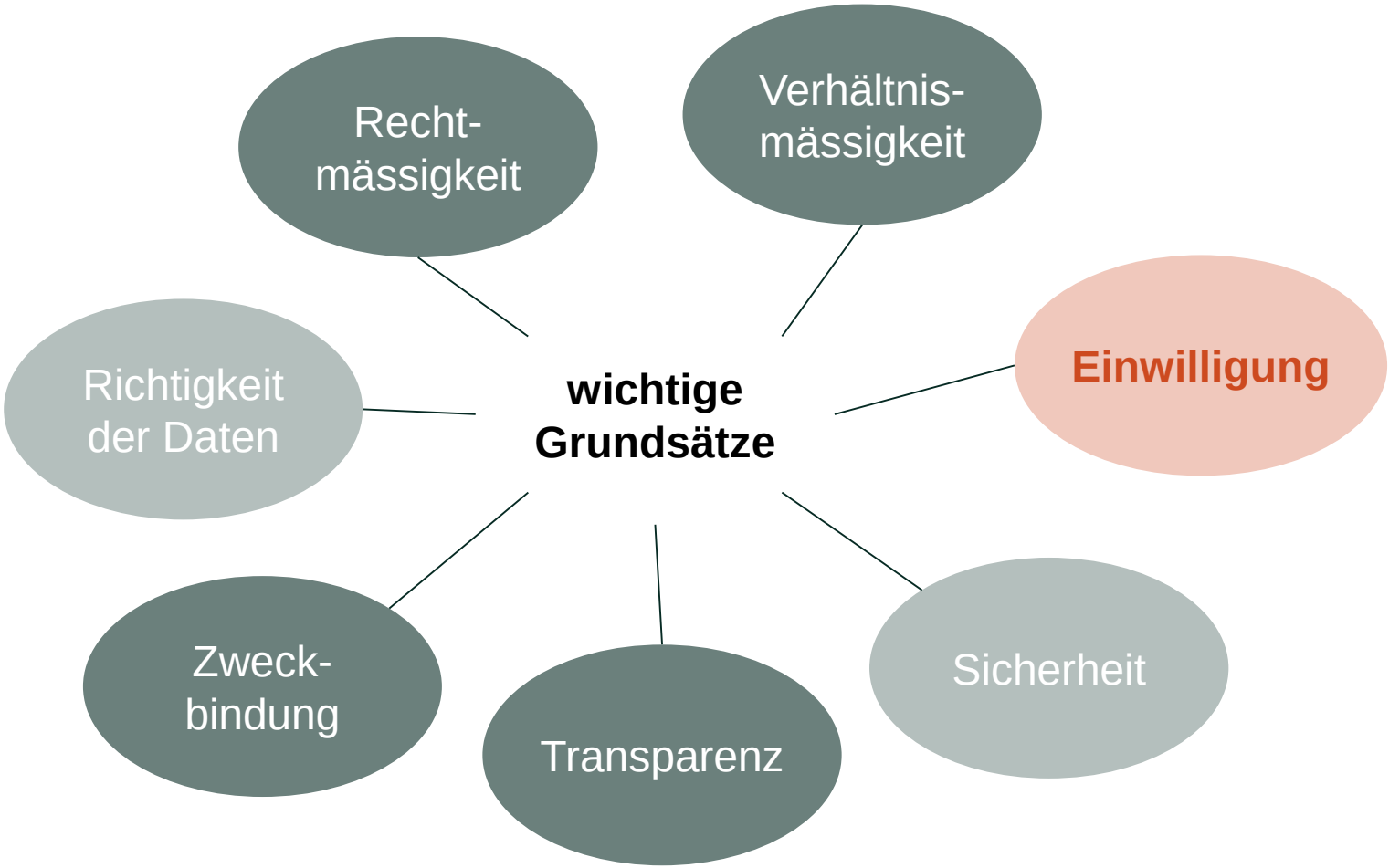
Berufsgeheimnis
- Gesundheitsgesetz
- Anwaltsgesetz
- Bankengesetz / FINMA Rundschreiben Outsourcing

Aufbewahrungs- und Archivierungspflichten
- OR 958f Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher
- OR 328b Bearbeitung von Personendaten im Arbeitsverhältnis
- Geschäftsbücherverordnung (GeBüV)

dsb
datenschutzbeauftragter
kanton zürich

bratschi
wiederkehr
& buob

Wichtige Grundsätze der Datenbearbeitung nach Art. 4, 5 und 7 DSG



Rechte der Betroffenen

bratschi
wiederkehr
& buob

Überblick über die Rechte

- **Einsicht** in Register der Datensammlungen
- **Auskunftsrecht** (Art. 8 DSG)
- **Berichtigung** bzw. Bestreitungsvermerk (Art. 15 Abs. 2 DSG)
- **Unterlassungsanspruch** (vgl. zu den Ausnahmen Art. 13 und 20 DSG)

Zivil- und strafrechtliche Ansprüche bei Verletzung

- Persönlichkeitsrechte nach Art. 28 ZGB
- Strafbestimmung mit Busse nach Art. 34 DSG
- Strafbestimmungen zur Verletzung der beruflichen Schweigepflicht

Verantwortlich gemacht werden kann jeder, der an einer Verletzung mitwirkt (Inhaber der Datensammlung oder auch der Auftragsdatenbearbeiter).

Herausforderungen der zukünftigen Datenschutzgesetzgebung und Eckpunkte der EU Datenschutz-Grundverordnung

Prof. Dr. Rolf H. Weber

Professor an der Universität Zürich

Rechtsanwalt, Bratschi Wiederkehr & Buob AG

Neuregelung des Datenschutzrechts in der EU

Datenschutz-Grundverordnung (2016)

Datenschutz in der elektronischen Kommunikation (2002/09)

Datenschutz in der politischen Zusammenarbeit (Schengen, 2016)

Revision der Europaratskonvention

Hauptpunkte der Revision der Europaratskonvention I

- Anwendungsbereich
- Rechtmässigkeit der Bearbeitung
- Informationspflicht über Datenbeschaffung
- Data Breach Notification
- Verbesserung der Betroffenenrechte

Hauptpunkte der Revision der Europaratskonvention II

- Vorbeugender Datenschutz
- Grenzüberschreitender Datenverkehr
- Verstärkung der Kompetenzen der Aufsichtsbehörden und Verbesserung der Zusammenarbeit

Datenschutz Grundverordnung I (Verordnung 2016)

- Hauptziele
- Räumlicher Anwendungsbereich
- Begriff der Personendaten
- Ausbau der Informationsrechte
- Neukonzeption der Einwilligung

Datenschutz Grundverordnung II (Verordnung 2016)

Vorbeugender Datenschutz

- Data Protection Impact Assessment
- Datenschutz-Managementsysteme
- Codes of Conduct

Grenzüberschreitender Datenverkehr

- Binding Corporate Rules
- Accountability

Überwachung und Verantwortlichkeit

Umstrittene Regelungen

- Ausdehnung des räumlichen Anwendungsbereichs
- Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs
- Recht auf Vergessenwerden und Datenportabilität
- Kostenanstieg durch intensivierte betriebsinterne Vorkehren
- Überwachung und Verantwortlichkeit (Bussen)

Anwendungsbereich (Art. 3 DSGV)

In EU domizilierte Unternehmen

Unternehmen ausserhalb der EU:
Angebot von Waren oder Dienstleistungen in der EU

Beobachtung des Verhaltens von Personen in der EU

Direktes Angebot

Verwendete Sprache

Angegebene Währung

Einsatz von lokalen Domain-Namen

Begriff des Beobachtens

Zielgerichtete Werbung (Behavioral Advertising)

Verwendung von Profilen über Internet-Aktivitäten für Verhaltensanalysen

Differenzierte Internet-Angebote

Bestellung eines Vertreters in der EU

- Vertretung als Zustelladresse
- Ausnahmen:
  - Nur gelegentliche Verarbeitung
  - Behörden/öffentliche Einrichtungen

Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz

DSG-Revision in der Schweiz

Bericht Bundesrat 2011
Bericht Arbeitsgruppe 2014

Noch teilweise offene Revision der Europarats-Datenschutzkonvention

Zwingende Revision von Schengen-relevanten Bestimmungen / Etappierung der Revision?

Übernahmepflicht betr. Datenschutz-Grundverordnung?
Angemessenes Datenschutzniveau?

Arbeitsgruppe DSG-Revision 2014

- Implementierung von «Privacy by Design and by Default»
- Angemessene Dokumentation der Datenbearbeitungsvorgänge
- Abschätzung von Datenschutzfolgen
- Meldung von Verletzungen (Data Breach Notification)
- Einsetzung eines Datenschutzbeauftragten

Stossrichtung der geplanten DSG-Revision

Einrichtung eines Datenschutz-Managementsystems (Selbstregulierung, Privacy by Design/Default)

Verbesserung der Transparenz und der Rechte von betroffenen Personen

Strengere Anforderungen an die Einwilligung

Stärkung der Aufsichtsbehörden

Technologieorientierte Datenschutzprinzipien

Datenschutz «by Design and Default»

Data Protection Impact Assessment

- Informationssammlung
- Datenbearbeitungsgrundsätze

Allgemeine Compliance-Grundsätze

Vorprüfungsverfahren beim EDÖB?

Transparenz und Rechte von betroffenen Personen

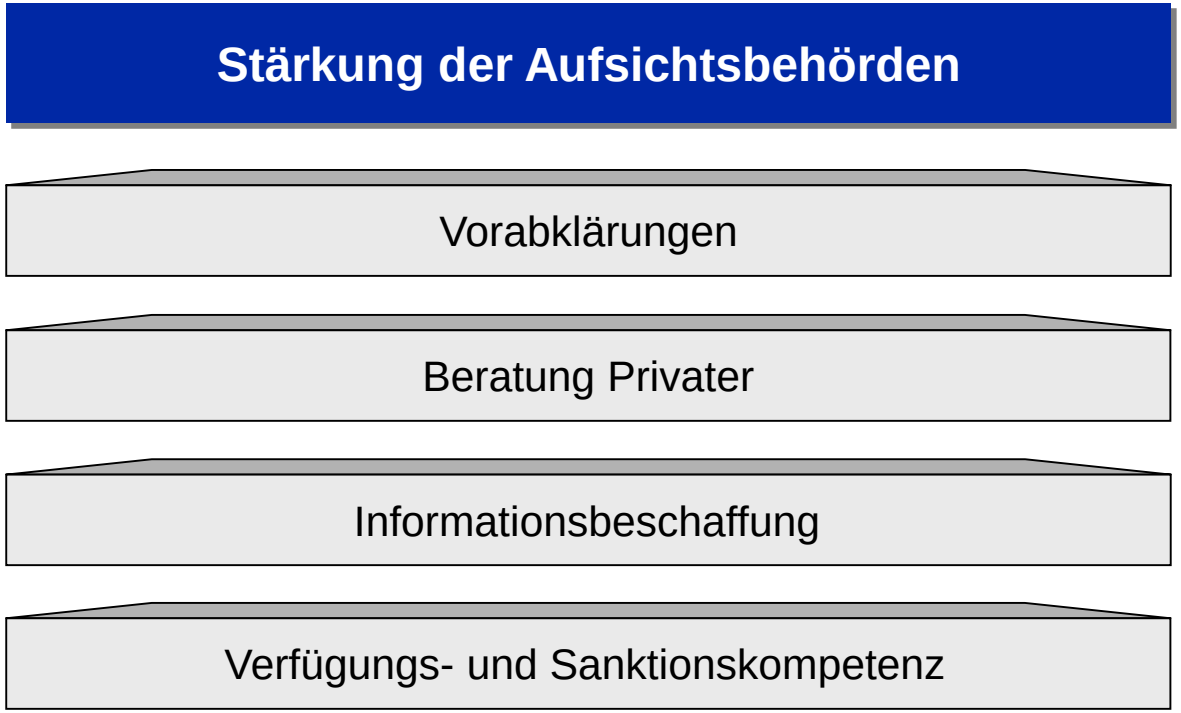
- Ausweitung der Informationspflichten
- Recht auf Berichtigung
- Automatische Einzelentscheidungen
- Zertifizierungspflicht
- Beweislastverteilung

Strengere Anforderungen an Einwilligung

Detaillierte Vorgaben und Zustimmungsvoraussetzungen

Automatisierte Zustimmung durch Einsatz besonderer Software

Verbesserte Kommunikation zwischen Datenbearbeiter und Einzelperson


Stärkung der Aufsichtsbehörden
Vorabklärungen
Beratung Privater
Informationsbeschaffung
Verfügungs- und Sanktionskompetenz

Ausblick: Handlungsbedarf

- Relevanz des neuen EU-Datenschutzrechts
- Anwendbarkeit bei grenzüberschreitender Tätigkeit
- Einrichtung von Datenschutz-Managementsystemen
- Stärkung der Betroffenenrechte und erhöhte Anforderungen an Einwilligung

bratschi
wiederkehr
& buob

Datenschutzkonforme Nutzung von Web-Services- und Cloud-Dienstleistungen in der Schweiz und im Ausland

Markus Näf, Rechtsanwalt

bratschi
wiederkehr
& buob

Nutzung von selbstverständlichen Angeboten aus der Cloud

Herausforderungen bei der Datenbearbeitung

bratschi wiederkehr & buob

Apple is watching you

04. April 2012 17:09; Akt: 04.04.2012 17:09

Warum Daten in der iCloud nicht sicher sind

Wer seine Daten in Apples iCloud speichert, sollte sich bewusst sein, dass sie vor fremden Blicken nicht geschützt sind: Apple behält den Master-Key – und gibt die Daten unter Umständen weiter.

Verschlüsselt und trotzdem durch andere einsehbar: Persönliche Daten auf der iCloud. (Bild: Fotomontage)

Datenschutz

Thür fordert härtere Strafen für Datenschutzverletzungen

Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB), Hanspeter Thür, fordert schärfere Sanktionen bei Verletzungen von Datenschutzbestimmungen. Das Sammeln von Personendaten sei inzwischen ein lukratives Geschäft und betreffe alle.

0 SHARES

FEHLER MELDEN

ei eine Verletzung der Datenschutzbestimmungen ein Kavaliersdelikt. Die enzen seien weniger schlimm als beispielsweise im Fall eines ts. Man sei zwei, drei Tage in den Schlagzeilen, dann sei alles vorbei.

Quelle: 20minuten / Blick

Datenbearbeitung darf die Persönlichkeitsrechte nicht widerrechtlich verletzen

Verletzung der Grundsätze der Datenbearbeitung

Bearbeitung von Daten gegen den Willen der betroffenen Person ohne Rechtfertigung

Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen ohne Rechtfertigungsgrund an Dritte

Persönlichkeitsverletzung

Rechtfertigungsgründe

- Überwiegendes privates oder öffentliches Interesse
- **Einwilligung des Verletzten**
- Gesetzliche Grundlage

Art. 12 Abs. 3 DSG
In der Regel liegt keine Persönlichkeitsverletzung vor, wenn die betroffene Person die Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat.

Informationspflichten bei der Datenbeschaffung oder Weitergabe

Der Inhaber der Datensammlung ist verpflichtet, die betroffene Person über die Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen zu informieren; diese Informationspflicht gilt auch dann, wenn die Daten bei Dritten beschafft werden (Art. 14 DSG).

Minimaler Informationsgehalt :

1) Inhaber der Datensammlung;
2) Zweck der Bearbeitens;
3) Kategorien der Datenempfänger.

- Die Einwilligung tritt an Stelle der gesetzlichen Grundlage.
- In schwere Grundrechtseingriffe, welche ein formelles Gesetz verlangen, kann die betroffene Person jedoch nicht einwilligen.
- Voraussetzung: angemessen informiert und freiwillig. Freiwilligkeit erfordert, dass eine alternative Handlungsoption besteht.
- Generalvollmacht ist unzulässig.

Grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten

bratschi wiederkehr & buob

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 (Art. 6 Abs. 1 DSG).

Gleichwertiges Datenschutzniveau (Staatenliste EDÖB).

Ausnahmen:

- Hinreichende Garantien für Schutz durch Vertrag;*
- **Die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat;**
- Bearbeitung im Zusammenhang mit der Abwicklung eines Vertrags;
- Wahrung öffentliches Interesse, Durchsetzung von Rechtsansprüchen;
- Schutz Integrität oder Leben der betroffenen Person;
- Daten allgemein zugänglich gemacht durch betroffene Person;
- Bekanntgabe innerhalb Konzern (bei angemessenem Schutz).*

* Informationspflicht an EDÖB.

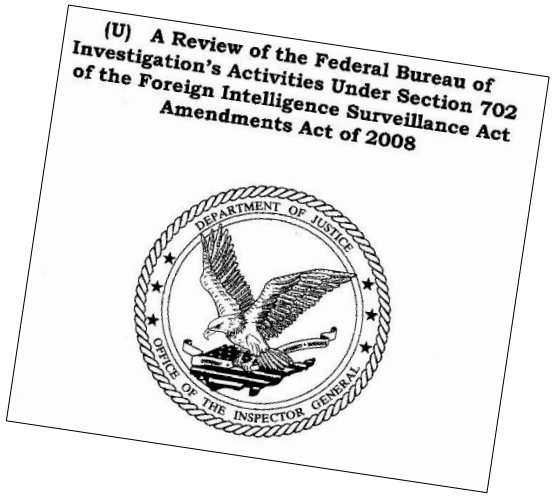
bratschi
wiederkehr
& buob

Grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten - Problembereiche

USA hat kein gleichwertiges Datenschutzniveau:

- Vertragliche Regelung Safe Harbour Abkommen
- Aufhebung durch Entscheid EuGH
- neue Lösung Privacy Shield (Ratifizierung)

- Intelligence Surveillance Act of 1978 / Patriot Act
- Anwendung auf USA und US Firmen weltweit ?



Berufsgeheimnis ist nur in der Schweiz strafbewehrt. Damit bestehen Einschränkungen für Anwälte, Gesundheitsberufe, Banken, etc.

FINMA Rundschreiben 2008/7 «Outsourcing Banken»

Datenbearbeitung durch Dritte
Art. 10a DSG

Das Bearbeiten von Personendaten kann durch Vereinbarung oder Gesetz Dritten übertragen werden, wenn:

a) die Daten nur so bearbeitet werden, wie der Auftraggeber selbst es tun dürfte; und

b) keine gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflicht es verbietet.

Der Auftraggeber muss sich insbesondere vergewissern, dass der Dritte die Datensicherheit gewährleistet. Dritte können dieselben Rechtfertigungsgründe geltend machen wie der Auftraggeber.

- Auftragsdatenbearbeitung i.S.v. Art. 10a DSG liegt nur vor, wenn die Bearbeitung nur für die Zwecke des Auftraggebers erfolgt, nicht aber für die Zwecke des Auftragsbearbeiters oder von Dritten!
- Diesfalls gilt das sog. „Bekanntgabeprivileg“, d.h. die Rechtsfolgen, die ansonsten mit der Datenbekanntgabe an Dritte verbunden sind, werden nicht ausgelöst.
- „Dritte“ können auch andere Konzerngesellschaften sein!
- **Praxis**: Schriftliche Vereinbarung, insbesondere Definition von Massnahmen zur Einhaltung von Zweckbindung und Datensicherheit (Audits).

bratschi
wiederkehr
& buob

Register der Datensammlungen
Meldung an den EDÖB

Private Personen melden Datensammlungen an den EDÖB:

- Regelmässige Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten oder Persönlichkeitsprofile;
- Regelmässig Personendaten an Dritte bekannt gegeben werden;

Ausnahmen (Art. 11a DSG):

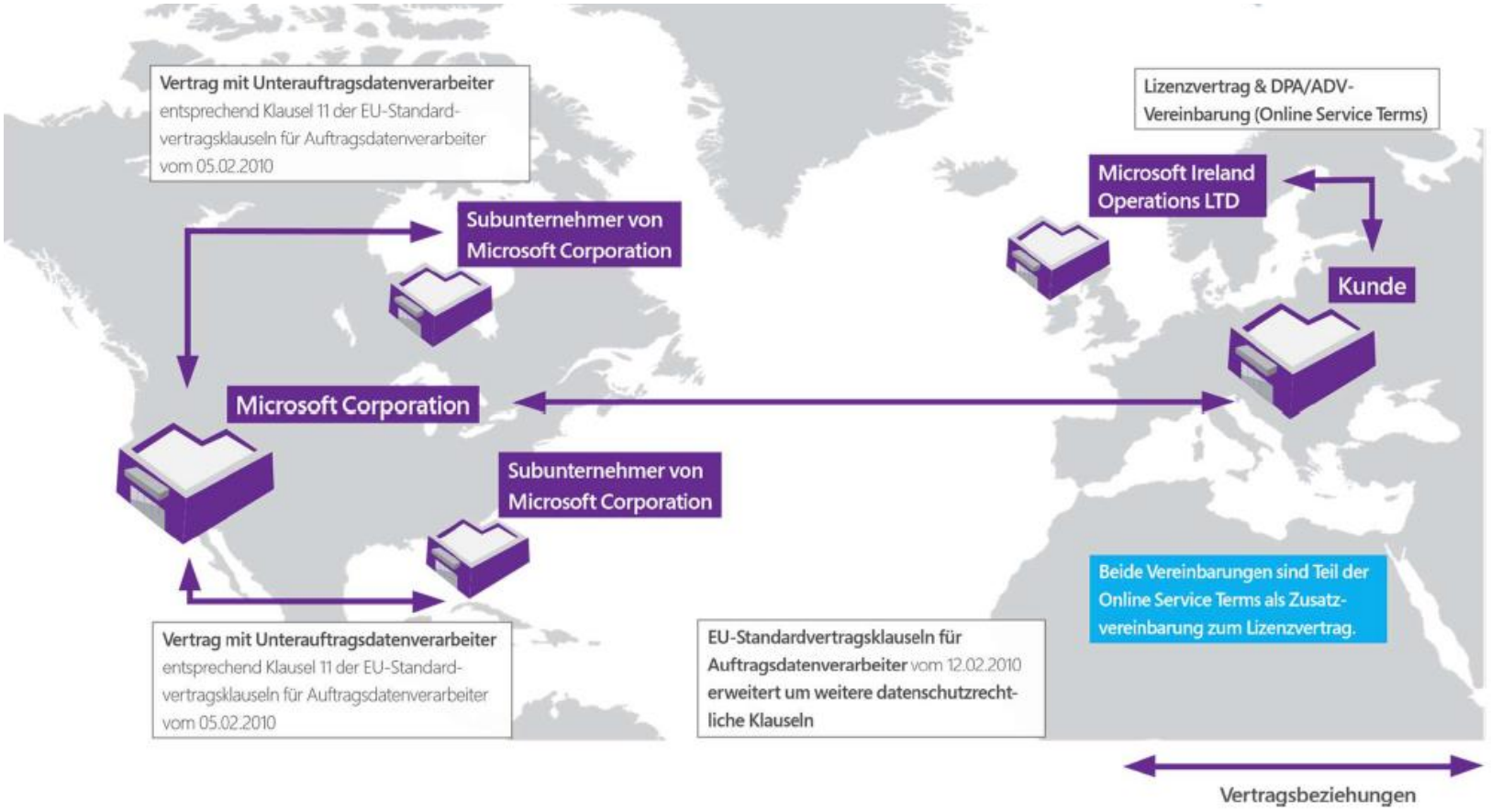
- (…)
- Betrieblicher Datenschutzbeauftrager;
- Datenschutz-Zertifizierung

Prüfschema und Fallbeispiele

bratschi
wiederkehr
& buob

bratschi
wiederkehr
& buob

Compliance in der Microsoft Enterprise Cloud



Quelle: Microsoft Schweiz GmbH, 2016

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

bratschi
wiederkehr
& buob

Markus Näf
MLaw / Rechtsanwalt
Certified Senior Project Manager IPMA Level B

Bratschi Wiederkehr & Buob
Bahnhofstrasse 70
Postfach
8021 Zürich
markus.naef@bratschi-law.ch
www.bratschi-law.ch