

Zum neuen Schweizer Datenschutzrecht

Referat für den Juristenverein Luzern

17. Januar 2023

Matthias R. Schönbächler

MLaw Rechtsanwalt, Datenschutzbeauftragter

Datenschutz

Sicherheitslücke im ÖV

Datenleck bei der SBB: Swisspass-Daten offen einsehbar

... gelangte ein IT-Experte zu Kundinnen und -Kunden eine gewaltige Menge



Eine PUK zur Datenpanne in

Neues Datenschutzgesetz gilt ab dem 1. September 2023

Wie vermutet, tritt das totalrevidierte Datenschutzgesetz am 1. September 2023 in Kraft. Das hat der Bundesrat entschieden.

Von **Reto Vogt**, publiziert am 31.8.2022

Zeno Geisseler 05.12.2022



Bundesgericht hebt Solothurner Polizeigesetz zum Teil auf

Regionaljournal Aargau Solothurn, 22.12.2022

Zur meiner Person

Matthias R. Schönbächler

- **MLaw** Universität Luzern
- **Rechtsanwalt** Kanton Luzern
- Rechtsanwalt bei **BPS Legal**
- **Datenschutzbeauftragter** des Kantons Luzern



Inhalt

- Datenschutz
 - Begriffe und Rollen
 - Persönlichkeitsverletzung (& Rechtfertigungsgründe)
- Ziele der Revision
- Geltungsbereich DSGVO
 - Persönlicher und Sachlicher Geltungsbereich
 - Räumlicher Geltungsbereich
- Datenschutzgrundsätze
 - Altbekannte Datenschutzgrundsätze
 - Auslandsdatentransfer
 - Anerkannte Datenschutzgrundsätze
 - Informationspflicht
 - Rechenschaftspflicht?
- Neue Instrumente
 - Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten
 - Datenschutz-Folgeabschätzung
 - Meldung von Datenschutzverletzungen
- Strafbestimmungen

Datenschutz

Jeder Mensch hat das Recht auf **persönliche Freiheit**

(Art. 10 Abs. 2 BV)

Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten (= **informationelle Selbstbestimmung**)

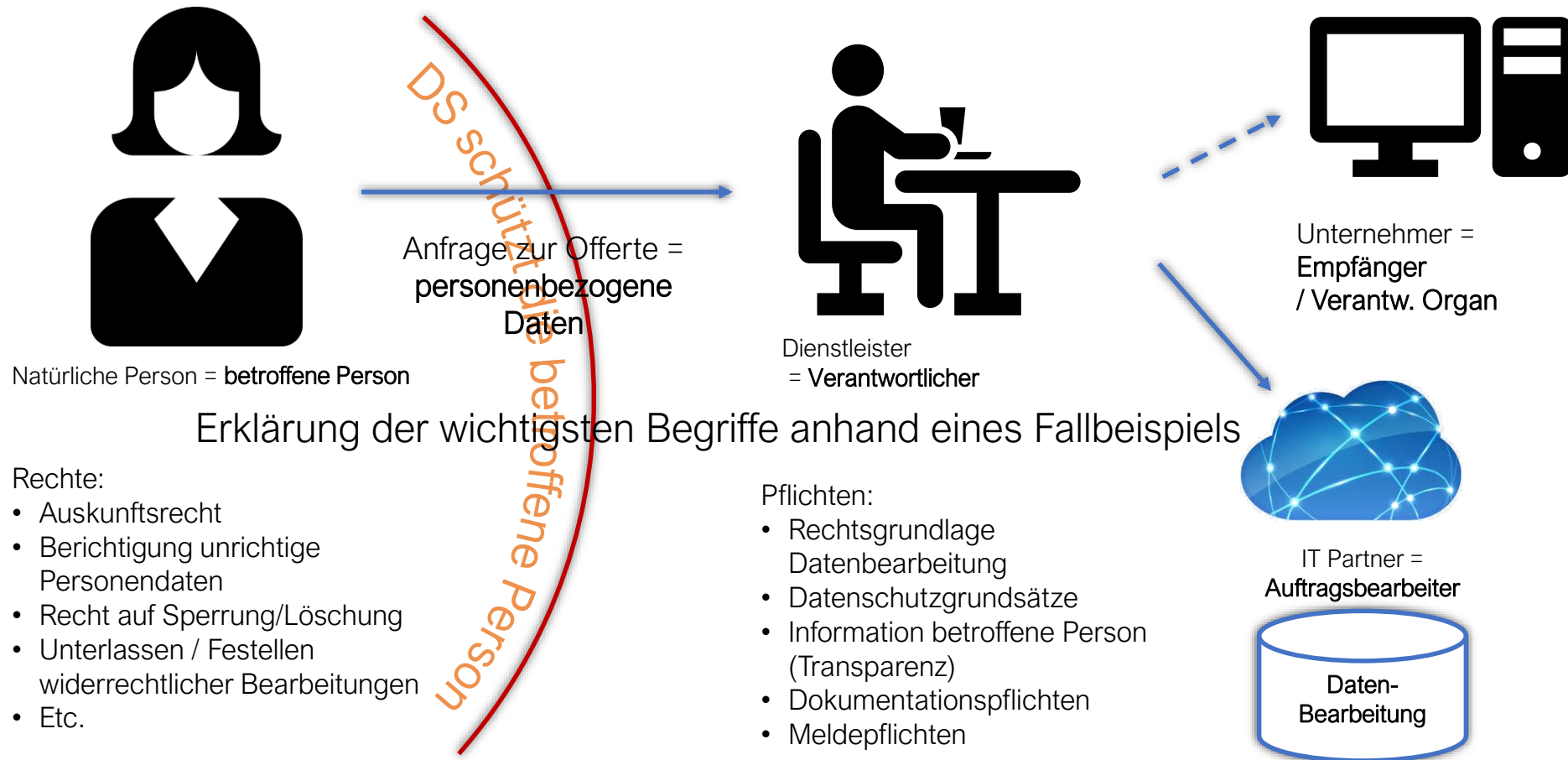
(Art. 13 Abs. 2 BV)

Datenschutz = Persönlichkeitsschutz

bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von natürlichen Personen, über die Personendaten bearbeitet werden.

(Art. 1 DSGVO)

Wer bearbeitet was von wem woraus?



Rechte:

- Auskunftsrecht
- Berichtigung unrichtige Personendaten
- Recht auf Sperrung/Löschung
- Unterlassen / Feststellen widerrechtlicher Bearbeitungen
- Etc.

Pflichten:

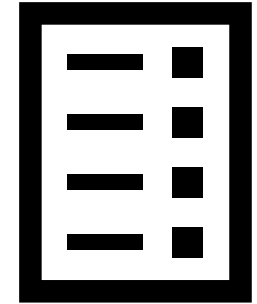
- Rechtsgrundlage Datenbearbeitung
- Datenschutzgrundsätze
- Information betroffene Person (Transparenz)
- Dokumentationspflichten
- Meldepflichten

Rolle DatenschutzberaterIn i.B.



- Neu für private Verantwortliche
- DatenschutzberaterIn ist Anlaufstelle für
 - betroffene Personen
 - Behörden
- Ausnahme Pflicht zur Konsultation EDÖB bei DSFA (Art. 23 Abs. 4 nDSG).
- Anforderungen
 - fachlich unabhängig und weisungsungebunden
 - Unterlassen anderer, unvereinbarer Tätigkeiten
 - erforderliche Fachkenntnisse, um ihre Rolle auszuüben.
- Aufgaben
 - Schulung und Beratung des privaten Verantwortlichen in Fragen des Datenschutzes;
 - Mitwirkung bei der Anwendung der Datenschutzvorschriften
 - kann jedoch mit weiteren Aufgaben ausgestattet werden

Persönlichkeitsverletzung



- Datenschutz ist **Persönlichkeitsschutz**
- Persönlichkeitsverletzung (Art. 30 nDSG): Bearbeitung von Personendaten
 - entgegen Datenschutzgrundsätze (Art. 6 und 8 nDSG)
 - entgegen ausdrücklicher Willenserklärung der betroffenen Person
 - Bekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten an Dritte
- Rechtfertigung (Art. 31 nDSG):
 - Einwilligung der betroffenen Person
 - überwiegendes privates (Katalog in Art. 31 Abs. 2 lit. a – f nDSG) oder öffentliches Interesse
 - gesetzliche Grundlage

Betroffenenrechte (Art. 25 ff. nDSG)



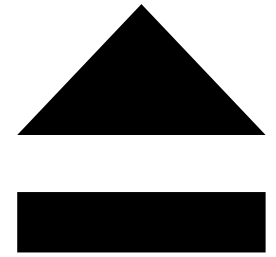
- Auskunftsrecht (Art. 25 nDSG)
 - Alles. (Mindestumfang in Abs. 2, insb. Verantwortlicher, bearbeitete Personendaten, Zweck, Aufbewahrungsdauer, ggf. Empfänger)
 - Im Voraus unverzichtbar
 - kostenlos Auskunft (mit Ausnahmen unverhältnismässigen Aufwand)
 - i.d.R. innerhalb von 30 Tagen (60 bei hoher Komplexität)
 - Einschränkungen nur in vorgesehenen Fällen (Art. 27 f. nDSG).
- Recht auf Datenherausgabe und -übertragung, sog. Datenportabilität (Art. 28 f. nDSG)
 - Automatisierte Bearbeitung
 - Rechtsgrundlage Einwilligung oder Vertragsabschluss oder -abwicklung
- Klagen Persönlichkeitsschutz Art. 28 ff. ZGB (Art. 32 Abs. 2 nDSG)

Ziele der Revision



- Anpassung an die rasante technologische Entwicklung
 - Mehr Transparenz durch Verantwortliche
 - erhöhte Informationspflichten
 - Bessere Kontrollmöglichkeiten für betroffene Personen
 - Datenschutz-Instrumente
 - Erleichterung des gerichtlichen Zugangs
- Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz aufrechterhalten und verbessern
 - Umsetzung europäischer Standard im Datenschutzrecht (Richtlinie (EU) 2016/680, revidiertes Übereinkommen SEV 108)
 - Bestätigung des Angemessenheitsbeschluss für Auslandsdatenbekanntgaben (vgl. Art. 35 ff. DSGVO).

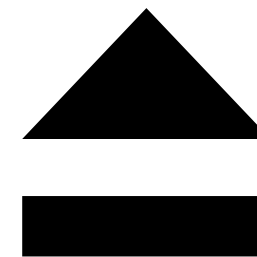
Geltungsbereich (Art. 3 f. nDSG)



Persönlicher und sachlicher Geltungsbereich (Art. 2 nDSG)

- **Bearbeitung durch**
 - private Verantwortliche
 - Bundesbehörden (≠ kantonale/kommunale Behörden)
- **Über**
 - Natürliche Personen (Juristische Personen nicht länger geschützt)
- **Ausnahmen (Art. 2 Abs. 2 und 3 nDSG), insb.**
 - Gerichtsverfahren (≠ erstinstanzliche Verwaltungsverfahren)
 - Öffentliche Register des Privatrechtsverkehrs
 - Ausschliesslich persönlicher Gebrauch

Geltungsbereich (Art. 3 f. nDSG)



Neu: Räumlicher Geltungsbereich (Art. 4 nDSG)

Vergleich Art. 3 Abs. 2 und 27 DSGVO; vgl. auch Erwägung 80 DSGVO

- Sachverhalte, die sich in der Schweiz auswirken (Auswirkungsprinzip)
- Pflicht zur Bezeichnung einer Vertretung (Art. 14 f. nDSG) für private Verantwortliche mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland bei Bearbeitung von Personendaten von Personen in der Schweiz bearbeiten

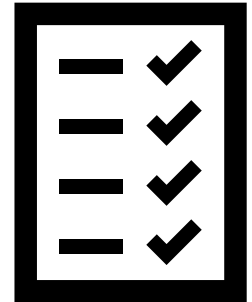
Angebot von Waren und Dienstleistungen *an* oder der Beobachtung des Verhaltens von Personen *in* der Schweiz, wenn Datenbearbeitung

- umfangreich
- regelmässig
- hohes Risiko für die Persönlichkeit der betroffenen Personen mit sich bringen

Datenschutzgrundsätze (Art. 6–8 nDSG)

Altbekannte Datenschutzgrundsätze (vgl. Art. 4 f. aDSG)

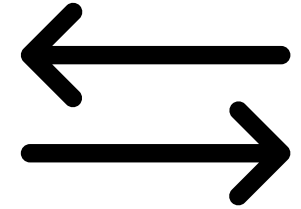
- Rechtmässigkeit
- Treu und Glauben und Verhältnismässigkeit
 - Datenvermeidung und Datensparsamkeit
- Zweckbindung
- Transparenz
- Richtigkeit
 - vergewissern über Richtigkeit
 - angemessene Massnahmen zur Berichtigung oder Löschung
- Datensicherheit
 - angemessene, technische und organisatorische Massnahmen



Datenschutzgrundsätze (Art. 6-8 nDSG)

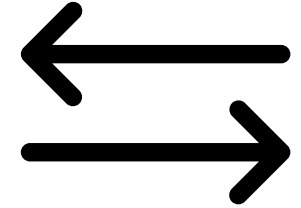
Auslanddatentransfer (Art. 16-18 nDSG)

- Grundsatz: Wenn angemessener Schutz gewährleistet
 - Entscheidung durch Bundesrat → Staatenliste
- Kein Angemessenheitsentscheid des Bundesrats: Übermittlung, nur zulässig, wenn der Datenschutz auf andere Weise gewährleistet
 - a. völkerrechtlicher Vertrag
 - b. Datenschutzklauseln
 - c. Standarddatenschutzklauseln (=Standard Contractual Clauses, SCC)
 - d. Binding Corporate Rules verbindliche unternehmensinterne Datenschutzvorschriften



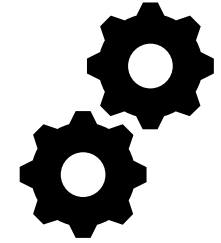
Datenschutzgrundsätze (Art. 6-8 nDSG)

Auslanddatentransfer (Art. 16-18 nDSG)



- Ausnahmen
 - (ausdrückliche) Einwilligung
 - Vertragsabschluss, oder abwicklung
 - überwiegendes Interesse
 - (bereits) rechtmässig veröffentlichte Informationen
- Spezialfall Datenbekanntgabe in die Vereinigten Staaten
 - kein angemessener Schutz von Personendaten
 - EuGH: EU-US-Privacy-Shield ungültig → Swiss-US Privacy Shield ungültig
 - Trans-Atlantic Data Privacy Framework

Datenschutzgrundsätze (Art. 6-8 nDSG)

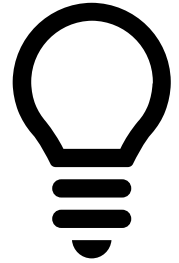


Anerkannte Datenschutzgrundsätze (Art. 7 nDSG)

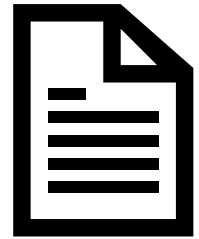
- Privacy by Design (Datenschutz durch Technik)
 - Berücksichtigung Datenschutzgrundsätze ab Planung Vorhaben (z.B. die Architektur, die Datenflüsse und -Schnittstellen, Berechtigungs- und Lebenszyklusmanagement)
 - Orientierung an Stand der Technik, der Art und dem Umfang der Datenbearbeitung sowie Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte
- Privacy by Default (Datenschutz durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen)
 - Orientierung an Bearbeitungszweck

Informationspflicht (Art. 19 - 21 nDSG)

- Information betroffene Person bei jeder beabsichtigten Beschaffung
 - Identität und Kontaktdaten des Verantwortlichen
 - Bearbeitungszweck
 - ggf. die Empfänger
 - Bei Auslandsdatentransfers: Empfangsstaat und ggf. Garantien (anders als DSGVO)
- Information in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form (Art. 13 nDSV)
- Ausnahmen oder Einschränkungen (Art. 20 nDSG)
- Automatisierte Einzelentscheidungen ein (Art. 21 nDSG)

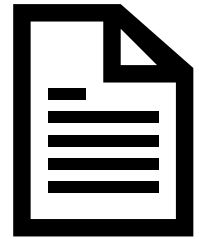


Rechenschaftspflicht?



- Rechenschaftspflicht nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO
- Keine allgemeinen Dokumentationspflicht, aber Compliance
 - Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten, Vornahme Datenschutz-Folgeabschätzung (Art. 22 nDSG und Art. 14 nDSV)
 - Dokumentation Datenschutzverletzungen und Meldung (Art. 24 nDSG)
 - Technische Dokumentation (Bearbeitungsreglement, ISDS, etc.)
- Einwilligung
 - Formfrei; stillschweigende Willenserklärung
 - Consent-Management zum Nachweis
- Auftragsbearbeiter
 - Schriftliche Vereinbarung empfohlen
 - Genehmigung Subunternehmer

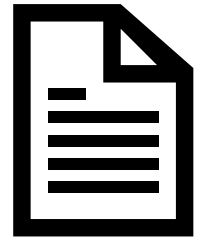
Neue Instrumente



Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten (Art. 12 nDSG)

- Generelle Beschreibung der Bearbeitungstätigkeit
- Mindestinhalt (Art. 12 Abs. 2 nDSG)
- Ausnahmen (Art. 24 nDSV i.V.m. Art. 12 Abs. 5 nDSG)
 - Unternehmen mit weniger als 250 MitarbeiterInnen (≠ FTE)
 - weniger risikoreiche Datenbearbeitungen; ausser
 - besonders schützenswerte Personendaten in grossem Umfang (grosse Mengen von Daten oder eine grosse Zahl von Personen betroffen)
 - ein Profiling mit hohem Risiko
 - Stichtag Beschäftigung am 1. Januar des Jahres

Neue Instrumente



Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 22 nDSG)

- Vorhaben: Neue Datenbearbeitung oder wesentliche Änderung Bearbeitungsprozess

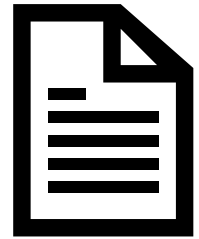
Z.B. Neue Softwareapplikation, Einsatz Online-Plattform, Auslagerung Anwendung

1. Prognose, ob datenschutzrechtlich hohes Risiko; insb. insbesondere bei neuen Technologien, mit

- umfangreicher Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten
- systematische umfangreiche Überwachung öffentlicher Bereiche

→ Pflicht zur Durchführung Datenschutz-Folgenabschätzung

Neue Instrumente



Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 22 nDSG)

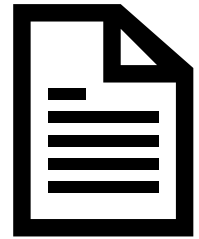
2. Bewertung datenschutzrechtlicher Risiken; mit

- Beschreibung Bearbeitungsvorgänge (z.B. Technologie, Architektur, Datenflüsse) sowie technische und organisatorische Massnahmen.
- Wahrscheinlichkeit und Schwere einer Verletzung der Datensicherheit
 - Schadensausmass und Eintrittswahrscheinlichkeit (Art. 1 Abs. 3 lit. d nDSV)
 - Blick auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Personen

→ Pflicht zur Konsultation des EDÖB

→ Ausser DatenschutzberaterIn konsultiert

Neue Instrumente



Meldung von Datenschutzverletzungen (Art. 24 nDSG)

- Verletzung der Datensicherheit
 - Personendaten gehen unbeabsichtigt oder widerrechtlich verloren, werden gelöscht, vernichtet oder verändert oder Unbefugten offengelegt oder zugänglich gemacht (Art. 5 lit. h nDSG).
- Verletzung führt vss. zu einem hohen Risiko
 - Pflicht zur Meldung an EDÖB «so rasch als möglich»
 - Innert 72 Stunden (vgl. Art. 33 Abs. 1 DSGVO)
 - Inhalt der Meldung nach Art. 15 Abs. 1 lit. a-g nDSV
- u.U. Information betroffene Person

Strafbestimmungen



- Information (Art. 60 nDSG)
 - falsche oder unvollständige Information (Art. 19, 21 nDSG)
 - Unterlassen der Information (Art. 19, 21 nDSG)
- Auskunft (Art. 60 nDSG)
 - falsche oder unvollständige Auskunft (Art. 25–27 nDSG)
- Mitwirkung (Art. 60 nDSG)
 - dem EDÖB falsche Auskünfte erteilen oder vorsätzlich die Mitwirkung verweigern (Art. 49 Absatz 3 nDSG)
- Sorgfalt (Art. 61 nDSG)
 - Datentransfer in unsicheres Ausland (Art. 16 Abs. 1 und 2 nDSG)
 - Rechtswidrige Auftragsdatenbearbeitung (Art. 9 Abs. 1 und 2 nDSG)
 - Nichteinhalten der Mindestanforderungen an die Datensicherheit (Art. 8 nDSG)
- Geheimhaltung (Art. 62 ff. nDSG)
 - Rechtswidrige Offenbarung geheimer Personendaten

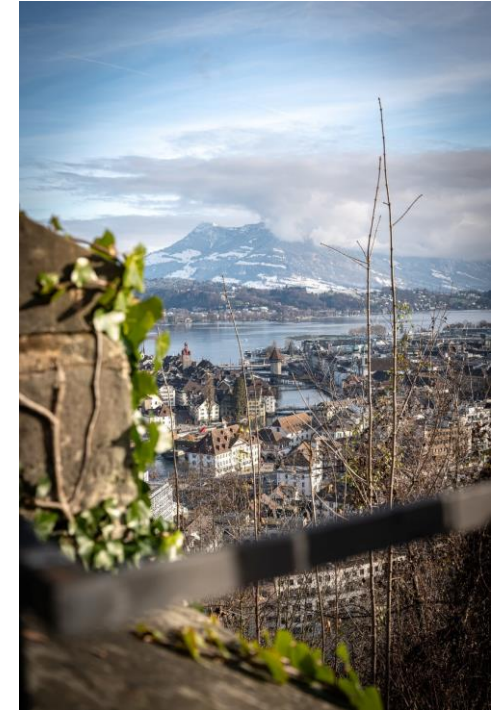
Strafbestimmungen



- Busse bis zu 250 000 Franken
- Antragsdelikte
- Anzeigerecht EDÖB (Art. 65 Abs. 2 nDSG)
- Richtet sich gegen die schuldhafte Privatperson des Verantwortlichen
- Verfolgung durch Kantone
- Strafbares Missachten von Verfügungen des EDÖB bzw. der Rechtsmittelinstanzen (Art. 63 nDSG)

Links und Informationen

- Botschaft:
 - [BBI 2017 6941](#)
- EDÖB
 - Informationen zum Datenschutz
www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz.html
 - Zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes:
[Das neue Datenschutzgesetz aus Sicht des EDÖB \(PDF, 229 kB, 31.10.2022\)](#)
- Data Privacy Community
 - Verein zum Austausch unter Experten und Berufsanwendern über Datenschutz
 - www.dapri-community.ch



Lassen Sie uns über
Datenschutz **diskutieren**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt **BPS Legal**

schoenbaechler@bps-legal.ch

041 227 72 80

Obergrundstrasse 70

6003 Luzern

www.bps-legal.ch

Kontakt Datenschutzbeauftragter

datenschutz@lu.ch

041 228 61 00

Bahnhofstrasse 15

6002 Luzern

www.datenschutz.lu.ch