

Pestalozzi Update Februar 2017

Revisionsentwurf Datenschutzgesetz – neue Pflichten und Folgen für die Unternehmen

Der Vorentwurf zur Totalrevision des schweizerischen Datenschutzgesetzes (DSG) ist im Dezember 2016 in die Vernehmlassung geschickt worden. Die Revision hat unter anderem zum Ziel, den Datenschutz zu stärken und an die veränderten technologischen und gesellschaftlichen Verhältnisse anzupassen. Dabei ist die Äquivalenz des schweizerischen mit dem europäischen Datenschutzrecht von zentraler Bedeutung, damit die grenzüberschreitende Datenübermittlung weiterhin vereinfacht möglich bleibt.

Die Revision bezweckt die Transparenz bei der Bearbeitung von Personendaten zu erhöhen und eine bessere Kontrolle der betroffenen Personen über ihre eigenen Daten zu ermöglichen. Um den Anforderungen des revidierten Gesetzes zu genügen, müssen Unternehmen in Zukunft eine Datenschutz-Folgenabschätzung bei jeder Datenverarbeitung vornehmen.

1. Europa-Kompatibilität

Im Rahmen des Schengen-Assoziierungsübereinkommens hat sich die Schweiz zur Übernahme der neuen **EU-Richtlinie 2016/680** zum Datenschutz verpflichtet. Im Europarat wurde ausserdem die Revision des Übereinkommens SEV 108 "zum Schutz des Menschen bei der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten" an die Hand genommen, welche die Schweiz ratifizieren will.

Der Anpassungsbedarf und die Äquivalenz zum EU-Recht sind für die Schweizer Wirtschaft, insbesondere für die Gewährleistung und Verbesserung der **Wettbe-**

- Der Revisionsentwurf führt zu mehr Verantwortung und mehr Pflichten für die Unternehmen.
- Unternehmen sollen die Daten natürlicher Personen transparenter bearbeiten und der Informationspflicht genügend nachkommen, damit diese ihre Rechte wahrnehmen können.
- Bei einer Datenschutzverletzung drohen strenge Sanktionen.

werbsfähigkeit der Schweiz, von zentraler Bedeutung: Nur so anerkennt die EU die Schweiz als Drittstaat mit einem angemessenen Datenschutzniveau und nur so bleibt die vereinfachte grenzüberschreitende Datenübermittlung auch in Zukunft möglich. Ein hohes, international anerkanntes Schutzniveau fördert zudem die Entwicklung neuer Wirtschaftszweige im Bereich der digitalen Gesellschaft.

2. Relevante Änderungen für die Unternehmen

Dem Datenschutzgesetz untersteht jeder, der Daten bearbeitet. Somit sind **alle in der Schweiz tätigen Unternehmen** von den im Vorentwurf vorgesehenen Änderungen betroffen. Unternehmen, die den Zweck der Datenbearbeitung festlegen und darüber bestimmen, mit welchen Mitteln und in welchem Umfang dies erfolgt, gelten unter dem revidierten Datenschutzgesetz

als **Verantwortliche** (Art. 3 lit. h VE-DSG, entsprechend Art. 3 (8) EU-Richtlinie 2016/680).

Gemäss dem Revisionsentwurf soll künftig auf den Schutz der Daten juristischer Personen verzichtet werden (Art. 1 VE-DSG). So wird die Bekanntgabe von Daten juristischer Personen an ausländische Staaten (in deren Gesetzgebung oft kein Datenschutz von juristischen Personen vorgesehen ist) erleichtert. Die **Daten von juristischen Personen werden nicht mehr durch das DSG geschützt**. Ein umfassender Schutz soll jedoch durch andere Gesetze unverändert bestehen bleiben (Art. 28 ff. ZGB, UWG, URG usw.). Nicht mehr speziell geschützt sind ebenfalls Persönlichkeitsprofile, was ebenfalls als eine Besonderheit des schweizerischen Rechts galt; nur das **Profiling**, also jede Art der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten soll dem erhöhten Datenschutz (bspw. Anforderung der ausdrücklichen Einwilligung zur Bearbeitung [Art. 4 Abs. 6 und Art. 23 Abs. 2 Bst. d VE-DSG]) unterstehen (Art. 3 lit. f VE-DSG).

Die **Transparenz** bei der Datenbearbeitung durch die Unternehmen soll verbessert und erhöht werden. So wird die **aktive Informationspflicht** der betroffenen Personen bei der Datenbeschaffung auf alle Datenbearbeitungen, also nicht nur auf besonders schützenswerte Daten, ausgeweitet (Art. 13 VE-DSG) und beinhaltet alle Informationen, die nötig sind, damit die Betroffenen ihre Rechte geltend machen können. Die Unternehmen können dieser Informationspflicht jedoch auch pauschal, statt individuell, nachkommen (beispielsweise durch AGBs oder durch andere einfach zugängliche und verständliche Informationen). Die Betroffenen müssen zudem über Entscheidungen informiert werden, die auf einer automatisierten Datenbearbeitung beruhen (Art. 15 VE-DSG). In diesem Fall müssen sie die Gelegenheit haben, ihren Standpunkt darzulegen. Weitere Informationen müssen von Unternehmen herausgegeben werden, wenn die betroffenen Personen ihr **erweitertes Auskunftsrecht** nach Art. 20 VE-DSG geltend machen oder wenn die Personendaten an Dritte übermittelt werden (Art. 19 lit. b VE-DSG).

Mit der Revision entstehen vor allem **Sorgfalts- und Meldepflichten** für Unternehmen: Unternehmen werden verpflichtet, für jede Datenverarbeitung eine Risikobewertung durchzuführen und bei erhöhtem Risiko für die Rechte der Betroffenen verpflichtet, eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen die vorgesehenen Vorsorgemassnahmen dem Eidg. Datenschutzbeauftragten (EDÖB) zu melden. Ausserdem sollen sie **Verletzungen des Datenschutzes** nach Art. 17 VE-

DSG durch den verantwortlichen internen Datenschutzbeauftragten unverzüglich dem EDÖB und wenn notwendig für deren Schutz den betroffenen Personen melden. Bei der Risikoanalyse kann sich das Unternehmen nach den Empfehlungen der guten Praxis, welche vom EDÖB veröffentlicht werden, richten (Art. 8-9 VE-DSG).

Als Folge davon spielen die **Selbstregulierung** und die **Eigenverantwortung** der Unternehmen eine zentrale Rolle. Die Datenschutzvorschriften müssen von den Unternehmen bereits bei der Planung von neuen Datenbearbeitungen berücksichtigt werden, um das Risiko von Persönlichkeitsverletzungen zu verringern oder ein solches Risiko vorzubeugen (Art. 18 VE-DSG). Standardmässig muss die Lösung vorgesehen werden, welche am datenschutzfreundlichsten ist, und folglich wird ein Unternehmen weniger Daten als heute sammeln und bearbeiten können (**sog. Privacy by Design Lösungen**). Des Weiteren müssen Unternehmen alle Datenbearbeitungsvorgänge dokumentieren (Art. 19 VE-DSG).

Was die **Datenübertragung ins Ausland** betrifft, gelten grundsätzlich die bestehenden Regeln weiter. Personendaten dürfen nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde. Dies ist weiterhin namentlich der Fall, wenn die Gesetzgebung des betreffenden Staates keinen angemessenen Schutz gewährleistet (Art. 5 VE-DSG). Datenübertragungsverträge (basierend auf dem Mustervertrag des Europarates), völkerrechtliche Verträge (wie der neue Privacy Shield für die Übertragung zwischen den USA und der Schweiz), wie auch verbindliche unternehmensinterne Datenschutzvorschriften, die vorgängig vom EDÖB oder einer ausländischen Datenschutzbehörde genehmigt worden sind, gewährleisten einen angemessenen Datenschutz (Art. 5 Abs. 3 VE-DSG). Neu ist die Datenbekanntgabe ins Ausland auch dann zulässig, wenn sie für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor einer Verwaltungsbehörde, bspw. Steuerbehörde, unerlässlich ist (Art. 6 Abs. 1 lit. c VE-DSG).

Über die Umsetzung der Selbstregulierung wacht der EDÖB, dessen Rolle gestärkt und dessen Befugnisse ausgebaut werden (Art. 41 ff. VE-DSG). Er kann Empfehlungen der guten Praxis, welche die Datenschutzvorschriften konkretisieren, erarbeiten; diese können dann von Unternehmen als Grundlage für die internen Datenschutzregelungen verwendet werden (Art. 8 VE-DSG). Er kann nun von Amtes wegen oder

auf Anzeige hin eine Untersuchung gegenüber Unternehmen eröffnen, um die Rechtmässigkeit der Bearbeitung von Daten zu prüfen, und bei deren Abschluss Verfügungen erlassen, die für die Unternehmen verbindlich sind. Dies ermöglicht eine bessere Überwachung der Anwendung und Einhaltung der Datenschutzbestimmungen.

3. Ausbau der Strafbestimmungen/Sanktionen

Damit die neuen Pflichten und das Datenschutzgesetz durch die Verantwortlichen strikt eingehalten werden, wird die Liste der strafbaren Verhaltensweisen an die Pflichten angepasst und die Strafbestimmungen verschärft. Die **Maximalbusse** wird von CHF 10 000 auf 500 000 erhöht (Art. 50 f. VE-DSG).

Neu ist auch die Pflicht des EDÖB, eine Straftat i.S.v. Art. 50 ff. VE-DSG den Strafverfolgungsbehörden zu melden.

Juristische Personen können aufgrund von Art. 53 VE-DSG direkt strafrechtlich verfolgt werden.

4. Empfehlungen

Der Persönlichkeitsschutz bei der Datenbearbeitung wird mit der Revision klar gestärkt. Neue Aufgaben und Pflichten kommen auf die Unternehmen zu. Unternehmen müssen bereits heute dem Datenschutz und den regulatorischen Fragen genügend Aufmerksamkeit widmen, den bestehenden internen Umgang mit Personendaten überprüfen und die nötigen Standards umsetzen, damit sie für die Umsetzung des revidierten Datenschutzgesetzes bereit sind. Der Handlungsbedarf ist nicht zu unterschätzen. Soweit nicht vorhanden, sollte eine Compliance-Infrastruktur gebildet sowie durch-

setzbare interne Datenschutzregelungen im Unternehmen erlassen werden.

Gerne beraten wir Sie persönlich hinsichtlich der Schritt-

Kontrollfragen für Unternehmen

- 1 Erfolgt die Bearbeitung der Personendaten nach Treu und Glauben und ist sie verhältnismässig?
- 2 Kommen wir der Informationspflicht bei der Bearbeitung von Personendaten genügend nach?
- 3 Verwenden wir datenschutzfreundliche Techniken und Voreinstellungen zur Datenbearbeitung?
- 4 Erfolgt die Datenübertragung ins Ausland unter Einhaltung eines angemessenen Schutzes?
- 5 Haben wir eine Compliance-Infrastruktur und interne Datenschutzregelungen, welche uns eine Risikobewertung, eine Folgenabschätzung, die Durchsetzung des Datenschutzes und die Wahrung der Meldepflichten ermöglichen?

te, die zur Einhaltung des revidierten Datenschutzgesetzes durch Ihr Unternehmen erforderlich sind.

Für weitere Informationen besuchen Sie unsere Webseite oder kontaktieren Sie:



Dr. Lorenza Ferrari Hofer
Partner
Head IP&TMT Fachgruppe
lorenza.ferrari@pestalozzilaw.com
+41 44 217 92 57



Michèle Burnier
Partner
michele.burnier@pestalozzilaw.com
+41 22 999 96 31

Pestalozzi Rechtsanwälte AG

Zürich - Löwenstrasse 1 | 8001 Zürich | Schweiz | T +41 44 217 91 11
Genf - Cours de Rive 13 | 1204 Genf | Schweiz | T +41 22 999 96 00

www.pestalozzilaw.com