

Nicht nur die EU-DSGVO ändert die Anforderungen an den Datenschutz, auch die Schweizerische Datenschutzgesetzgebung wird Neuerungen erfahren

Datenschutz im Wandel

Um das Thema Datenschutz wurde in letzter Zeit viel Wirbel gemacht. Ob Facebook, Instagram, H&M oder LinkedIn: Anfang Mai versendete praktisch jedes Unternehmen seinen Usern bzw. Kunden eine E-Mail mit dem Hinweis auf die aktualisierte Datenschutzerklärung. Den Unternehmen war es wichtig, die Vorgaben der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO)¹, welche unter gewissen Umständen auch auf Schweizer Unternehmen Anwendung findet, umzusetzen.

Die Neuorganisation der Datenflüsse in Unternehmen hin zu einer datenschutzkonformen Bearbeitung von Personendaten bringt jedoch viele Herausforderungen mit sich, insbesondere wenn es um die Bearbeitung von sogenannten «besonders schützenswerten Personendaten» wie Gesundheitsdaten geht. Die Übergangsfrist für die Implementierung der Vorschriften der EU-DSGVO ist zwar am 25. Mai 2018 abgelaufen,

wie die Vorschriften in Zukunft gehandhabt werden, wird sich jedoch noch zeigen müssen.

Selbst wenn Unternehmen EU-DSGVO-konform sind, ist damit das Thema Datenschutz nicht erledigt. Einerseits wird die E-Privacy-Verordnung, welche als Ergänzung zur EU-DSGVO den Schutz der Privatsphäre bei elektronischer Kommunikation im Allgemeinen regelt, voraussicht-

lich Ende 2019 in Kraft treten. Andererseits wird die Schweizer Datenschutzgesetzgebung, genauer gesagt das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)², einer Totalrevision unterzogen, wobei davon auszugehen ist, dass sich das Parlament an der EU-DSGVO orientieren wird. Der folgende Artikel gibt einerseits einen Überblick über die neuen Pflichten von Unternehmen bei der Datenbearbeitung sowie einen





Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte ist ein starker Partner im Bereich des Gesundheitswesens. Als national und international tätige Wirtschaftskanzlei, mit Büros in Luzern und Baar (ZG), berät das Healthcare-Team der Kanzlei seine Mandanten kompetent in allen rechtlichen Belangen mit Berührungspunkten zum Gesundheitswesen. Diesen Fachartikel in einer regelmässigen «clinicum»-Serie schrieben Andrea Meule, Rechtsanwältin und Notarin und Nicole Prince, Rechtsanwältin.

Ausblick auf die Revision des Datenschutzgesetzes und zeigt andererseits die Problematik der widersprechenden Interessen in Bezug auf den Datenschutz auf.

Pflichten der Unternehmen bzw. Rechte der betroffenen Person bei der Datenbearbeitung gemäss EU-DSGVO

Nach der Konzeption der EU-DSGVO braucht es für jede Datenbearbeitung einen Rechtfertigungsgrund, ansonsten diese nicht rechtmässig ist. Der wichtigste Rechtfertigungsgrund dürfte dabei die Einwilligung der natürlichen Person sein. Pauschale Einwilligungsklauseln sind nicht mehr gültig, weshalb bei der Formulierung der Einwilligungserklärung darauf zu achten ist, dass der Zweck der Datenverarbeitung möglichst genau umschrieben wird.

Die EU-DSGVO gibt der betroffenen Person gewisse Rechte beziehungsweise auferlegt den Unternehmen gewisse Pflichten. Dies sind insbesondere:

- **Recht auf Information:** Bei der Erhebung von personenbezogenen Daten über eine betroffene Person, muss der Verantwortliche ihr zum Zeitpunkt der Erhebung der Daten eine Reihe von Informationen liefern.
- **Recht auf Auskunft:** Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen Auskunft über beispielsweise den Verarbeitungszweck, die Empfänger der Daten oder die

geplante Dauer der Speicherung zu erhalten. Zudem besteht die Pflicht, der betroffenen Person eine Kopie der bearbeiteten Daten auszuhändigen.

- **Recht auf Berichtigung und Löschung** («Recht auf Vergessenwerden»): Die betroffene Person hat unter gewissen Voraussetzungen das Recht, dass sie betreffende Daten so rasch wie möglich berichtigt, ergänzt oder gelöscht werden.
- **Recht auf Einschränkung der Bearbeitung:** Die betroffene Person kann vom Verantwortlichen unter gewissen Voraussetzungen die Einschränkung der Bearbeitung verlangen.
- **Recht auf Mitteilung:** Unternehmen sind verpflichtet, der betroffenen Person jede Berichtigung, Löschung oder Einschränkung der Datenbearbeitung mitzuteilen.
- **Recht auf Datenübertragbarkeit:** Die betroffene Person hat ein Recht, ihre Daten, die sie bereitgestellt hat, zu erhalten und diese einem anderen Verantwortlichen zu übermitteln, beispielsweise um den Anbieter zu wechseln.
- **Widerspruchsrecht:** Die betroffene Person kann der Bearbeitung von sie betreffenden personenbezogenen Daten jederzeit widersprechen.
- **Recht auf Benachrichtigung über Datenschutzverletzungen:** Besteht infolge einer Datenschutzverletzung ein hohes Risiko für die persönlichen Rechte und Freiheiten, muss die betroffene Person informiert werden.

Zudem bestehen weitere Pflichten wie die Pflicht zur Führung eines Datenverarbeitungszeichnisses, die Pflicht zur Umsetzung von technischen Massnahmen und internen Abläufen (Privacy by Design), die Pflicht den Grundsatz der datenschutzfreundlichen Voreinstellungen (Privacy by Default) zu beachten oder die Pflicht, einen Vertreter in der EU, welcher als Anlaufstelle dient, zu bestellen.

Für besonders schützenswerte Personendaten (wie beispielsweise Gesundheitsdaten), bestehen zusätzliche Pflichten:

- **Ernennung eines Datenschutzbeauftragten:** Für die Bearbeitung von besonderen Datenkategorien wie beispielsweise Gesundheitsdaten, besteht die Pflicht, einen Datenschutzbeauftragten zu bestimmen.
- **Durchführung einer sogenannten Datenschutzfolgenabschätzung:** Besteht voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen, hat der Verantwortliche vorab eine Abschätzung der Folgen der vorgesehenen Verarbeitungsvorgänge durchzuführen.

Welche Pflichten aus der EU-DSGVO konkret für die einzelnen Unternehmen resultieren, kann nicht allgemein festgelegt werden, sondern hängt vom Geschäftsmodell, der Art der Datenbearbeitung sowie den bearbeiteten Daten ab. Aufgrund der weitreichenden Kompetenzen der Aufsichtsbehörden, dem Bussenrahmen von bis zu 20 Millionen Euro oder 4% des weltweit erzielten Jahresumsatzes sowie des Reputationsschadens, der mit einer Datenschutzverletzung einhergeht, lohnt sich der Beizug eines Spezialisten. Dies umso mehr, als es sich um ein Unternehmen handelt, welches besonders schützenswerte Personendaten wie Gesundheitsdaten bearbeitet.

Totalrevision des Datenschutzgesetzes

Das Schweizerische Datenschutzgesetz stammt aus dem Jahr 1993, als das Internet noch in den Kinderschuhen steckte. Eine Anpassung, unter anderem an das Datenschutzniveau der EU, ist für die Schweiz wichtig, damit die EU die Schweiz weiterhin als Drittstaat mit einem «angemessenen Datenschutzniveau» anerkennt und die grenzüberschreitende Datenübermittlung damit weiterhin möglich bleibt.

Am 12. Juni 2018 hat der Nationalrat als Erstrat über die Totalrevision beraten. Wie das neue Datenschutzgesetz konkret aussehen wird, ist noch offen. Viele Fragen sind ungeklärt. Das neue Gesetz wird deshalb voraussichtlich frühestens Ende 2019 bereit stehen.

Die Totalrevision soll voraussichtlich einen verbesserten Schutz der Daten bringen, wobei die Grundsätze unverändert bleiben:

- Unternehmen, die Daten bearbeiten, müssen die betroffenen Personen neu über die Erhebung jeder Art von Daten informieren.
- Die Vorgaben des Datenschutzes müssen bereits im Planungsstadium eines Projekts berücksichtigt werden.
- Die Selbstregulierung wird gefördert, indem Unternehmen die Möglichkeit haben, einen branchenspezifischen Verhaltenskodex zu erarbeiten.

Schliesslich wird die Unabhängigkeit und die Stellung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) gestärkt. Gegenwärtig kann der EDÖB gegenüber Unternehmen nur Empfehlungen abgeben. Neu soll er von Amtes wegen oder auf Anzeige hin eine Untersuchung eröffnen, bei Bedarf vorsorgliche Massnahmen veranlassen und bei Abschluss der Untersuchung eine Verfügung erlassen können. Nicht zuständig ist er weiterhin für Sanktionen, diese bleiben den Gerichten vorbehalten. Der Höchstbetrag der Bussen soll künftig bei CHF 250 000 liegen.

Zwar bringt die Revision des Datenschutzgesetzes einen verbesserten Schutz der Daten und mehr Regulierung, allerdings wird diese nicht absolut verlangt. Die Revision verfolgt einen risikoorientierten Ansatz. Beispielsweise kann ein Unternehmen einen Datenschutzberater ernennen, muss aber nicht und Meldungen von Verletzungen der Datensicherheit sind dem EDÖB nur zu erstatten, wenn sie voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person führen.

Insofern wird der Datenschutz zwar verstärkt und den Unternehmen werden vermehrt Pflichten auferlegt, allerdings geschieht dies in einem verhältnismässigen Rahmen. Wichtig ist eine ausgewogene Lösung: guter und umfassender Schutz für die natürlichen Personen, welcher jedoch gleichzeitig für die Unternehmen machbar und finanzierbar ist.

Spannungsverhältnis Datenschutz

Die strengeren Datenschutzvorschriften stehen nicht nur in einem Spannungsverhältnis zum administrativen Mehraufwand, sondern auch zum Bedürfnis der Menschen. Dies zeigt sich auch am Beispiel der Technologie: Je weiter diese fortschreitet, desto attraktiver werden beispielsweise Apps für die Überwachung und Medikation von Diabetes oder die Verhinderung

von Asthmaanfällen. Dazu werden jedoch zwingend besonders schützenswerte Daten benötigt, für die heutzutage Wenige ohne Bedenken ihre Einwilligung geben werden. Ob längerfristig eine derart grosse Skepsis gegenüber Datensammlungen bleibt, darf bezweifelt werden. Spätestens wenn der Nutzen genug gross ist, werden Datenschutzsorgen wohl hinten angestellt.

Fazit

Abschliessend kann festgehalten werden, dass den Unternehmen durch die neuen Datenschutzvorschriften bedeutend mehr Pflichten erwachsen. Aufgrund der Komplexität ist jedoch Vorsicht geboten. Es empfiehlt sich, im Einzelfall einen Spezialisten hinzuzuziehen.

Ferner bleibt zu erwähnen, dass sich das Spannungsverhältnis zwischen der Einhaltung der Datenschutzvorschriften und den Bedürfnissen der Menschen weiter verschärfen wird. Zurzeit weht der Wind aufgrund von bekannt gewordenen Datenmissbräuchen wie des Facebook-Skandals zwar Richtung striktere Regulierung und Schutz von Personendaten, ob dies in Zukunft so bleibt, wird sich jedoch zeigen. Spätestens wenn Innovationen aufgrund der strengen Datenschutzvorschriften verhindert oder

verlangsamt werden, ist fraglich, wie der Datenschutz in Zukunft ausgestaltet sein wird.

Weitere Informationen

Kaufmann Rüedi Rechtsanwältinnen AG
Alpenquai 28A
6005 Luzern
Telefon 041 417 10 70
www.krlaw.ch

Autorinnen

Andrea Meule
Rechtsanwältin und Notarin
andrea.meule@krlaw.ch

Nicole Prince
Rechtsanwältin
nicole.prince@krlaw.ch

Quellen

- 1 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 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 119/1.
- 2 Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG), SR 235.1.

