BÄR
& KARRER

Update DSG

Eine Tour d'Horizon in Sachen Datenschutz, Cybersecurity und Daten seit September 2021

Dr. Rehana Harasgama

25. Mai 2022

Inhaltsverzeichnis

BÄR & KARRER

BÄR
& KARRER

DSG und VDSG

DSG und VDSG
Nächste Schritte

BÄR & KARRER

Das revidierte DSG (revDSG) soll am **1. September 2023** gemeinsam mit der revidierten Verordnung (VDSG) in Kraft treten (Entscheid des Bundesrates noch ausstehend)

- Verzögerungen gab es, weil der Vorschlag zur revidierten VDSG in der Vernehmlassung (endete am 14. Oktober 2021) stark kritisiert wurde

- Nächste Schritte VDSG:
  - Bundesrat überarbeitet derzeit den Verordnungstext
  - Bundesrat hat dazu u.a. auch die staatspolitische Kommission konsultiert (Empfehlungen eingeholt)
  - Bundesrat sollte den neuen Verordnungstext rund ein Jahr vor Inkrafttreten publizieren und verabschieden (also hoffentlich diesen Sommer)
  - Viele Unternehmen / Verbände haben eine 1-jährige Umsetzungsfrist der neuen Regelungen verlangt

Verordnung über das Arbeitsverhältnis der Leiterin oder des Leiters des EDÖB

BÄR & KARRER

- Anlass ist das revidierte DSG
  - Neu wird die Leiterin / der Leiter vom Parlament gewählt (Art. 43 Abs. 1 revDSG)
  - Ziel: Wahrung Unabhängigkeit und demokratische Legitimation
- Inhalt:
  - Begründung des Arbeitsverhältnisses und Amtsdauer
  - Besoldung
  - Berufliche Vorsorge
  - Beschäftigungsgrad
  - Wohnsitz
  - Entbindung vom Amtsgeheimnis
  - Vorläufige Einstellung des Amtes (aufgrund einer Strafverfolgung)
  - Bearbeitung von Daten über die Leiterin oder den Leiter des EDÖB

BÄR
& KARRER

Entscheide

Sind private E-Mails und WhatsApp-Nachrichten als Beweisofferte für eine Kündigung zulässig (BGer)?

BÄR & KARRER

Oktober 2013

Anstellung Arbeitnehmer; Geschäftliches Telefon (keine private Nutzung); Überstunden vom Vorgesetzten zu genehmigen

September 2016

Arbeitnehmer teilt dem Arbeitgeber mit, dass sich die Überstunden anhäufen

November 2016

Arbeitsvertrag durch Arbeitgeber ordentlich gekündigt (mit sofortiger Freistellung)

November 2016

Arbeitnehmer muss Telefon zurückgeben; Arbeitgeber räumt Zeit ein, um private Daten auf dem Telefon zu löschen

Dezember 2016

Fristlose Auflösung des Vertrags

März 2017

Zivilprozess: Arbeitgeber nutzt E-Mails des Arbeitnehmers an Kollegen sowie private WhatsApp-Nachrichten als Beweisofferte

August 2021

Entscheid BGer

Sind private E-Mails und WhatsApp-Nachrichten als Beweisofferte für eine Kündigung zulässig (BGer)?

BÄR & KARRER

Erwägungen / Ergebnis

- Grundsatz: Bearbeitung von Daten nur im Rahmen dessen, was für das Arbeitsverhältnis notwendig ist; private Nachrichten von Arbeitnehmer dürfen nicht gelesen werden (Art. 328b OR)
- BGer relativiert: Arbeitgeber kann Telefon überprüfen, wenn es nur zu beruflichen Zwecken genutzt werden darf (im Einklang mit Art. 328b OR)
- BGer relativiert: Sammeln von Beweisen im Vorgriff auf Rechtsstreitigkeit kann auch nach Art. 328b OR zulässig sein
- ABER: Grundprinzipien des DSG sind einzuhalten
- BGer: Verletzung von Art. 328b OR kann gemäss Art. 13 DSG gerechtfertigt werden
- Ergebnis:
  - Verhältnismässigkeit war verletzt und keine Rechtfertigung gegeben
  - Beweise wurden nicht zugelassen (überwiegendes Interesse an Wahrheitsfindung nach Art. 152 Abs. 2 ZPO nicht gegeben)

Gelten pseudonymisierte Daten als anonymisierte Daten (HGer/ZH)?

BÄR & KARRER

Sachverhalt

- Klägerin 1 war eine Gesellschaft mit Sitz in Panama; Kläger 2 war ursprünglich als wirtschaftlich Berechtigter aufgeführt
- Beklagte ist eine Bank mit Sitz in Genf
- Klägerin 1 eröffnete Konto bei D. AG im Jahr 2003; Bankbeziehung ging bei Übernahme D. AG durch Beklagte auf sie über
- Bankbeziehung endete 2012
- Beklagte wollte im Rahmen des sog. DOJ-Programms Daten in Bezug auf die von der Klägerin 1 geführten Konten an das DOJ übermitteln
- Klägerin 1 klagte auf Unterlassung
- Vor dem HGer war aus datenschutzrechtlicher Sicht strittig, ob es sich bei den zu übermittelnden Informationen um Personendaten i.S.v. Art. 3 lit. a DSG handelte

Erwägungen / Ergebnis

- HGer erläutert zunächst den "relativen Ansatz"
- HGer sagt: Es kommt auch auf die Zusatzinformationen des Empfängers, das Interesse des Dritten an einer Identifizierung und die technischen Möglichkeiten an
- HGer sagt: Wenn Empfänger weder Schlüssel noch andere Kenntnisse hat, um pseudonymisierte Daten identifizierbar zu machen, sind Informationen auch keine Personendaten mehr
- HGer sagte auch: Wenn der Empfänger keinen Personenbezug herstellen kann, ist es auch keine Bekanntgabe von Personendaten nach Art. 6 DSG
- HGer kam zum Schluss: Identifizierung über Rechts- und Amtshilfeverfahren sei möglich
- Deshalb Verbot HGer die Datenlieferung

BÄR
& KARRER

Cloud-Lösungen und behördlicher Zugriff

Nutzung von MS 365 im Kanton Zürich

BÄR & KARRER

Ausgangslage

- Cloud-Lösungen ermöglichen, jederzeit bedarfsgerecht, schnell und flexibel auf standardisierte IT-Angebote zuzugreifen
- Viele Dienstleistungen werden nur noch in der Cloud angeboten → Microsoft Exchange und Microsoft Teams
- Ziel: IKT-Grundversorgung für kantonale Verwaltung → Cloud-Lösungen ermöglichen "flexible, skalierbare, performante und sichere Infrastruktur"
- Grundsätzlich bestehen für Cloud-Lösungen nicht höhere Risiken für die Informationssicherheit und den Datenschutz als bei On-Premise-Lösungen
- ABER: Behördlicher Zugriff ("Lawful Access") aufgrund US CLOUD Act

→ Kanton Zürich hat Risikobeurteilung nach Vorlage von David Rosenthal duchgeführt

Vorgehen

- Workshop mit juristischen und technischen Fachexpertinnen und Fachexperten aus dem Amt für Informatik, der Staatsanwaltschaft, dem kantonalen Steueramt, der Staatskanzlei und der Kantonspolizei
- Zahlen aus der US-Rechtshilfe erhoben, ergänzt mit Erfahrungswerten von US-Spezialistinnen und -Spezialisten
- TOMs von Microsoft
- Interesse der ausländischen Behörden am Zugriff auf diese Daten
- Zwei Datenkategorien gebildet: "Geschäftsfalldaten" und "normale Daten"
- **Ergebnis:**

  Prognostizierte Wahrscheinlichkeit eines behördlichen Zugriffs liegt bei 0.74% resp. 0.95% in der Betrachtungsperiode von fünf Jahren → Zugriff höchst unwahrscheinlich!

BÄR
& KARRER

Weitere Entwicklungen

Schaffung von vertrauenswürdigen Datenräumen

BÄR & KARRER

Ziel	Befriedigung gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Bedürfnisse, Förderung der Innovation und Steigerung der Ressourceneffizienz sowie Verbesserung der Nachhaltigkeit von Ressourcen				
Datenräume	Mobilität	Energie	Gesundheit	Finanzen	Bildung
Ansatz	Digitale Selbstbestimmung				
Prinzipien	Transparenz	Kontrolle	Fairness	Verantwort-lichkeit	Effizienz
Handlungs-massnahmen	Verhaltenskodex	Swiss Data Hub	Interoperabilität	Internationale Massnahmen	

Swiss Financial Sector Cyber Security Centre (Swiss FS-CSC)

BÄR & KARRER

Ziel: Förderung der institutionellen Zusammenarbeit zwischen Finanzinstituten und Behörden in Bezug auf Cybersicherheit

- Sicherstellung des Informationsaustausches (auch in Bezug auf aktuelle Bedrohungen)
- Unterstützung bei Cybervorfällen (Vorbereitung und Bewältigung)
- Unterstützung in Bezug auf Vermeidung von Cybervorfällen

- Gemeinsamer Beschluss der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg), des Staatssekretariats für internationale Finanzfragen (SIF), SIX, der Schweizerischen Nationalbank (SNB), des Schweizerischen Versicherungsverbands (SVV) und des Verbands der Auslandsbanken in der Schweiz (VAS)
- Unterstützung des Nationalen Zentrums für Cybersicherheit betreffend finanzsektorspezifischer Bedürfnisse
- Finanzinstitute können (oder "sollen") beitreten, um
  - "die Cyberabwehr ihrer eigenen Organisation" zu erhöhen;
  - zur "Reputation und Stabilität des Schweizer Finanzsektors" beizutragen; und
  - die "Zukunft der Cybersicherheit in der Schweiz" mitzugestalten.

Nationales Zentrum für Cybersicherheit (NCSC) als neues Bundesamt

BÄR & KARRER

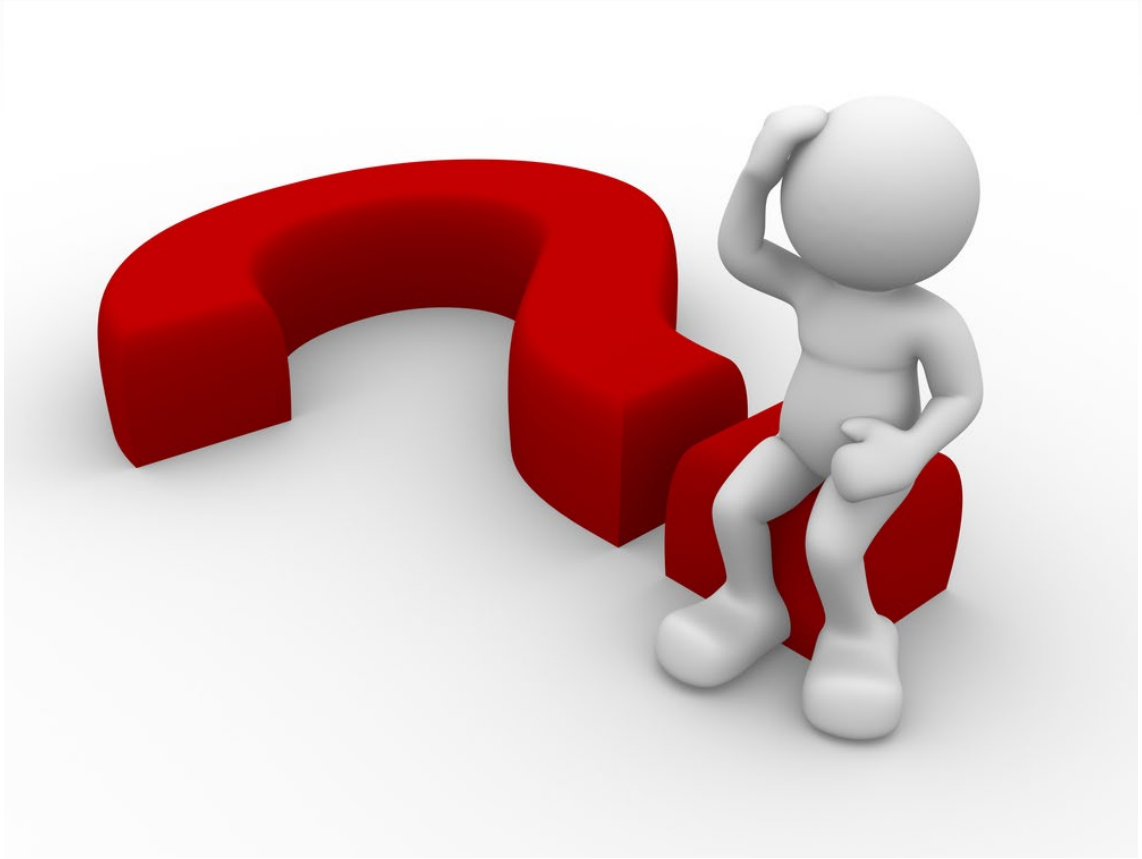
- Am 18. Mai entschied der Bundesrat, das NCSC in ein neues Bundesamt überzuführen

- Bis Ende Jahr soll das Eidgenössische Finanzdepartement einen Vorschlag betreffend Zuordnung und Ausgestaltung machen

- Gründe:
  - Bedeutung an Cybersicherheit hat rasant zugenommen
  - Staatspolitisch wichtige Aufgabe
  - Ausbau des NCSC im Einklang mit wachsender Bedeutung und zur Unterstützung kritischer Infrastrukturen

- Wirkung?

Fragen / Diskussion



Kontakt

Zürich
Brandschenkestrasse 90
8027 Zürich

Basel
Lange Gasse 47
4052 Basel

Genf
12, quai de la Poste
1211 Genf 11

Lugano
Via Vegezzi 6
6901 Lugano

Zug
Baarerstrasse 8
6301 Zug