

Datenschutz ist gerade für KMU ein wichtiges Thema, sie müssen sich dafür rüsten

Die EU DSGVO – eine erste Zwischenbilanz

In der letzten Ausgabe der «Business News» wurde bereits über die Datenschutz-Grundverordnung (kurz DSGVO) der Europäischen Union und deren Auswirkungen für Schweizer KMU berichtet. Am 25. Mai 2018 ist die DSGVO in Kraft getreten. Dies hat viele Fragen im Schweizer Datenschutzrecht aufgeworfen und die Thematik ist zurzeit in aller Munde.

In diesem Bericht wird auf einige Fragen, die sich immer wieder stellen, eingegangen.

Was regelt die DSGVO?

Die DSGVO regelt die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Da kaum ein KMU ohne IT-Infrastruktur arbeitet, kann davon ausgegangen werden, dass jedes KMU, welches Personendaten auf einem Server oder einer Festplatte speichert, unter den Anwendungsbereich der

DSGVO fällt. Anders als beim Schweizer Datenschutzgesetz (DSG) ist das Bearbeiten von Daten juristischer Personen nicht betroffen.

Wann ist die DSGVO für ein Schweizer KMU anwendbar?

Grundsätzlich ist die DSGVO nur für die EU und den EWR anwendbar. Das heisst sie kommt vollumfänglich für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Verantwortliche mit Sitz in mindestens einem EU-Mitgliedstaat zur Anwendung. Hinsichtlich EWR ist aus Sicht der Schweiz vor allem das Fürstentum Liechtenstein relevant. Für Schweizer, die über Fila-

len, Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und sonstige Ableger in der EU verfügen, gilt die DSGVO aus heutiger Sicht für den jeweiligen Ableger und seine eigene Datenverarbeitung. Unter gewissen Umständen ist die DSGVO aufgrund ihres extraterritorialen Charakters auch für Unternehmen, welche ihren Sitz ausserhalb der EU haben, anwendbar. Einerseits, wenn ein Unternehmen Dienstleistungen oder Waren an Personen der EU anbietet. Dies kann unter Umständen schon dann der Fall sein, wenn auf der Website eines Schweizer KMU ein kostenloser E-Mail-Newsletter bestellt werden kann, der sich unter anderem an Personen in der EU richtet. Andererseits kommt die



DSGVO für ein Schweizer KMU zur Anwendung, wenn dieses das Verhalten von Personen in der EU beobachtet.

Was heisst das nun genau? Gemeint ist die Aufzeichnung von Aktivitäten im Internet, insbesondere der Möglichkeit, ein Profil der betroffenen Personen zu erstellen. Dies erfolgt mit dauerhaft oder zumindest langfristig gespeicherten Cookies oder mittels Tracking- und Analyse-Tools wie beispielsweise Google Analytics. Es hat sich herausgestellt, dass viele Schweizer Unternehmen sich nicht bewusst sind, dass Sie solche Tools auf ihrer Website installiert haben und somit unter die Anwendung der DSGVO fallen. Sobald also die Möglichkeit besteht – und die besteht theoretisch immer – dass Personen aus der EU die Website des Schweizer KMU besuchen und die Daten mit einem Analysetool erfasst werden, unterliegt das KMU der DSGVO.

Was der Begriff «Personen in der EU» genau bedeutet ist zum heutigen Zeitpunkt noch nicht abschliessend geklärt. Klar ist aber, dass es nicht nur EU-Bürger sind, sondern alle Personen, die in der EU Wohnsitz haben. Das können also auch Auslandschweizer sein, die häufig mit Schweizer Unternehmen Geschäfte abschliessen. Theoretisch könnten damit auch Touristen, die sich in der EU aufhalten, gemeint sein.

Wichtig dabei ist: Nur, weil eine Person aus der EU kommt, heisst das nicht, dass die DSGVO

dann automatisch anwendbar ist. Beispielsweise kann sich ein Grenzgänger aus der EU, der in der Schweiz arbeitet, gegenüber seinem Arbeitgeber für Anliegen, die das Arbeitsverhältnis betreffen, nicht auf die DSGVO berufen, nur weil er EU-Bürger ist.

Was habe ich als KMU für Pflichten gemäss DSGVO?

Schweizer Unternehmen, welche die DSGVO – teilweise oder vollständig – umsetzen müssen, unterliegen zahlreichen Pflichten bei der Verarbeitung von Daten von Personen in der EU. Die Grundsätze entsprechen etwa denen des Schweizer DSG bis auf einen grossen Unterschied. Gemäss DSG dürfen personenbezogene Daten bearbeitet werden, solange es nicht widerrechtlich ist. D.h. es besteht ein grundsätzliches Datenbearbeitungsrecht. Die DSGVO moniert ein grundsätzliches Datenverarbeitungsverbot mit Erlaubnistatbestand. Die Bearbeitung ist nur in dem von der DSGVO erwähnten Rahmen erlaubt.

Grundsätzlich sind Unternehmen verpflichtet, über einen Datenschutzvertreter vor Ort in der EU zu verfügen und ein Datenbearbeitungsverzeichnis zu führen. Es gibt einige Ausnahmen, welche ein Schweizer KMU davon befreien. Aufgrund der Informationspflicht ist das Unternehmen verpflichtet, eine Datenschutzerklärung zu erstellen. Was damit genau gemeint ist, wird nachfolgend erläutert.

Diese Verpflichtungen haben unweigerlich zur Folge, dass jedes KMU seine Prozesse, in welchen Personendaten bearbeitet werden (z.B. Newsletter), einzeln auf die Vorgaben der DSGVO zu überprüfen und allenfalls anzupassen hat.

Was ist der Inhalt der Datenschutzerklärung?

Unabhängig vom jeweiligen Rechtfertigungsgrund verlangt die DSGVO, dass die betroffenen Personen «in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache» über die Verarbeitung ihrer Daten sowie über ihre Rechte informiert werden müssen (Art. 12 ff. DSGVO). Dies hat über die Datenschutzerklärung zu erfolgen. Kurz gesagt muss erklärt werden, welche und wie lange Daten von Personen erhoben werden, warum, was damit gemacht wird und an wen sie weitergegeben werden. Diese Informationspflicht umfasst über ein Dutzend Punkte. Dazu zählen unter anderem Namen und Kontaktdaten des Verantwortlichen, die Zwecke der Datenverarbeitung einschliesslich Nennung der Rechtsgrundlagen, die allfällige Absicht zur Datenübermittlung in – aus Sicht der EU – Drittländer und deren Absicherung sowie die Dauer oder zumindest die Kriterien für die Dauer der Speicherung personenbezogener Daten. Ausserdem muss über die verschiedenen Rechte für betroffene Personen ausdrücklich informiert werden.



Folgen bei Verstössen der DSGVO

Die DSGVO sieht Geldbussen von bis zu 20 Millionen Euro oder von bis zu vier Prozent des weltweiten Jahresumsatzes vor, wobei auch eine persönliche Haftung von einzelnen verantwortlichen Personen in Unternehmen möglich ist. Ausserdem verfügen die Aufsichtsbehörden über zahlreiche weitere Befugnisse wie beispielsweise Anweisungen und Untersuchungen, die auch ohne Sanktionen einen erheblichen Aufwand verursachen können. Diese Sanktionen können in der Schweiz zwar nicht direkt vollstreckt werden, jedoch sind kostenpflichtige Abmahnungen und Klagen vor Gerichten in der EU ohne Weiteres möglich.

Welches Datenschutzrecht ist nun massgeblich?

Für die Schweiz ist primär das Schweizer DSG anwendbar. Bei KMU, welche Kunden aus der Schweiz und aus der EU haben, stellt sich nun aber die Frage, an welches Datenschutzrecht sie ihre Prozesse anpassen sollen. Sind Schweizer und EU-Bürger gleich zu behandeln oder sollen unterschiedliche Prozesse entwickelt werden? In der Praxis wird die DSGVO faktisch den neuen Standard für den Datenschutz bilden. Da die DSGVO im Vergleich zum heutigen DSG höhere Anforderungen stellt, gehen immer mehr Schweizer Unternehmen der Einfachheit halber davon aus, dass alle Datenbearbeitungen gemäss DSGVO vorzunehmen sind und passen ihre Prozesse entsprechend dem EU-Recht an. Denn einerseits ist es nicht einfach, zwei verschiedene Standards einzuhalten, andererseits würden betroffene Schweizer innerhalb des Unternehmens gegenüber den Personen in der EU in ihren Rechten benachteiligt werden.

Wo finde ich professionelle Hilfe bei der Umsetzung des neuen Datenschutzrechts?

Bracher und Partner Recht AG und IT & Design Solutions GmbH helfen Ihnen in der Umsetzung des Datenschutzrechts. Wir bieten Ihnen eine rechtliche und technische Bedarfsanalyse an und erstellen Ihnen die nötigen Dokumente wie beispielsweise die Datenschutzerklärung. Ebenfalls geben wir Ihnen entsprechende Inputs, wie Sie die Massnahmen technisch umsetzen müssen.



Raphael Ciapparelli MLaw, Rechtsanwalt

Rechtsanwalt bei Bracher und Partner Recht AG. Er ist sowohl beratend wie auch forensisch in den Schwerpunktbereichen Arbeitsrecht, Mietrecht und allgemeines Vertragsrecht tätig.

raphael.ciapparelli@bracherpartner.ch
www.bracherpartner.ch

Bracher & Partner, Advokatur und Notariat, erbringt Dienstleistungen im Bereich der Advokatur, des Notariats und der Unternehmensberatung. An den drei Standorten Bern, Langenthal und Biel sind 22 Mitarbeitende, davon 13 Juristinnen und Juristen, schweizweit für ihre Kunden tätig.

Lucas Galli Unternehmer

Geschäftsführer bei der IT & Design Solutions GmbH in Rubigen bei Bern. Er ist leidenschaftlicher Unternehmer, seit er im Alter von 18 Jahren gemeinsam mit Moritz Kobel die Firma gegründet hat. Als «Digital-Evangelist» berät er KMUs und Institutionen im Bereich Websites und Webapplikationen.

lucas.galli@itds.ch
www.itds.ch

IT & Design Solutions, kurz ITDS, entwickelt und realisiert Websites und Applikationen und hostet Internetseiten. Die Verbindung von gestalterischer und technischer Kompetenz schafft einen einzigartigen Mehrwert. Das Zusammenspiel von Kreativität, Innovationsgeist, Engagement und fundiertem technischem Know-how führt die Kunden zum Erfolg und ITDS seit 2005 zu nachhaltigem Wachstum.

Cookies

Cookies werden genutzt, um mit einer Webseite verbundene Informationen für einige Zeit lokal auf dem Computer zu speichern und dem Server auf Anfrage wieder zu übermitteln. Dadurch kann der Anwender die Webseite für sich individualisieren und beispielsweise die Sprache oder die gewünschte Schriftgrösse anpassen. Cookies können ausserdem verwendet werden, um Besucher zu authentifizieren. Dafür wird eine sogenannte Session-ID gespeichert.

Google Analytics

Google Analytics ist ein Online-Dienst von Google, welcher der Analyse des Surfverhaltens von Benutzern auf Websites dient. Der Dienst untersucht u.a. die Herkunft der Besucher, ihre Verweildauer auf einzelnen Seiten sowie die Nutzung von Suchmaschinen. Google Analytics erlaubt damit eine bessere Erfolgskontrolle von Werbekampagnen.