



Verband sozialer Institutionen Kanton Bern
Association Bernoise des Institutions Sociales

(Neues) Datenschutzrecht

Weiterbildungsveranstaltung vom 17. August 2023



advokatur zürcher
Hans-Ulrich Zürcher, Dr. iur., Rechtsanwalt
Helvetiastrasse 7, 3005 Bern
www.advokatur-zuercher.ch

ÜBERBLICK

- 1 Einleitung (Zielsetzungen, Entwicklung seit 2020)
- 2 Wichtigste Grundsätze des Datenschutzrechts (bisher und weiterhin gültig)
- 3 Wichtige Neuerungen im DSG
- 4 Verhältnis DSG zu kantonalem Datenschutzrecht, Bedeutung für Institutionen im Kanton Bern
- 5 Informations-/Akteneinsichtsrecht
- 6 Aktenaufbewahrung und -vernichtung
- 7 Was ist in Institutionen nun zu tun?
- 8 Beantwortung Fragen

1 Einleitung: Zielsetzungen

- Aktualisierung des Informationsstands
- Die Grundsätze des Datenschutzes und die wichtigsten Neuerungen im revidierten Datenschutzrecht des Bundes sind bekannt.
- Fragen zum Datenschutz, die sich im Institutionsalltag stellen, werden geklärt.
- Den Verantwortlichen ist klar, welche weiteren Arbeiten in Institution bezüglich Datenschutz (bis zum Inkrafttreten neues DSGVO/DSV) zu leisten sind und welche Hilfestellungen seitens ARTISET zur Verfügung stehen.

1 Einleitung: Entwicklung seit 2020

- Revision Datenschutzgesetz (DSG) im September 2020 durch Parlament beschlossen. Sie diene u.a. dazu,
 - EU-Recht zu übernehmen, v.a. aus Datenschutzgrundverordnung (DSGVO); gilt für Schweiz (und auch für Kantone) bereits seit 2018
 - Datenschutzrecht an technologische Entwicklung (Digitalisierung) anzupassen
- 31. August 2022: Bundesrat beschliesst Datenschutzverordnung (DSV) und bestimmt Inkraftsetzung von DSG und DSV per 1. September 2023

2 Wichtige Grundsätze des Datenschutzes / 1

- Rechtmässigkeit
- Treu und Glauben
- Verhältnismässigkeit
- Zweckbindung
- Transparenz
- Datensicherheit
- Datenrichtigkeit
- Speicherbeschränkung

2 Wichtige Grundsätze des Datenschutzes / 2

Datenbearbeitung ist rechtmässig bzw. allfällige Persönlichkeitsrechtsverletzung ist nicht widerrechtlich, wenn

- freiwillige (formfrei mögliche) Einwilligung der betroffenen Person vorliegt
- oder gesetzlich vorgesehen
- oder betroffene Person ihre Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat
- oder sie durch überwiegendes öffentliches oder privates Interesse gerechtfertigt ist, z. B. zwecks Abwicklung eines Vertrags, Prüfung Kreditwürdigkeit (unter bestimmten Umständen), für Forschung und Statistiken (bei Anonymisierung der Daten)

2 Grundsätze des Datenschutzes / 3

Spezielle Bedeutung „besonders schützenswerter Personendaten“

- Besonders schützenswerte Personendaten sind Religion, Weltanschauung, Politik, gewerkschaftliche Tätigkeiten, gesundheitliche Daten, Intimsphäre, Rassenzugehörigkeit, Ethnie, genetische und biometrische Daten, Massnahmen der sozialen Hilfe, administrative und strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen (Art. 5 lit. c DSGVO)
- Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten ist nur mit Zustimmung der betroffenen Person zulässig
- Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten muss erhöhten Anforderungen an Schutzmassnahmen genügen

3 Wichtige Neuerungen im DSG / 1

- „Auswirkungsprinzip“: neu ist DSG in räumlicher Hinsicht auch anwendbar, wenn Bearbeitung von Personendaten im Ausland erfolgt, sich aber in Schweiz auswirkt
- Ausgebaute Regelung Rolle/Pflichten des „Verantwortlichen“
- Ausbau Informationspflicht bei planmässiger Beschaffung von Personendaten
- Pflicht zur Führung und laufenden Aktualisierung eines Verzeichnisses sämtlicher Datenbearbeitungen (gilt bei umfangreicher Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten auch bei weniger als 250 Mitarbeitenden).
- Schutz von Personendaten und sensiblen Informationen wird im neuen DSG gestärkt, ebenso Recht der Betroffenen auf Auskünfte
- Recht auf Datenherausgabe und –übertragung in «einem gängigen elektronischen Format»

3 Wichtige Neuerungen im DSGVO / 2

- Pflicht zur vorgängigen Risikoabwägung («Datenschutz-Folgeabschätzung») bei hohem Risiko einer Verletzung von Grundrechten oder Persönlichkeitsrechten durch Datenbearbeitung (schriftlich festhalten, während 2 Jahren aufbewahren)
- Pflicht zu Datenschutz durch Technik (ab Planung; «privacy by design») sowie durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen («privacy by default»)
- Strafrechtliche Sanktionen in Form einer Busse von bis zu CHF 250'000 (zielen hauptsächlich auf Leitungspersonen und nur ausnahmsweise auf ausführende Mitarbeitenden ab. - Strafe setzt Vorsatz voraus).

4 Verhältnis Bundesrecht / kantonales Datenschutzrecht / 1

- Bund regelt in DSGVO/DSV Datenbearbeitung durch Bundesbehörden und schweizweit durch Private
- Kantone haben Kompetenz, Datenbearbeitung durch kantonale Behörden selber zu regeln:
Kantone sind deshalb von DSGVO bzw. DSV *grundsätzlich nicht direkt betroffen*
- Datenschutzrecht der Behörden im **Kanton Bern** regeln Kantonales Datenschutzgesetz und -Verordnung (**KDSG und KDSV**), zudem vorübergehend (befristet bis 31. August 2023) auch Einführungsverordnung zur EU-Datenschutzrichtlinie (EV EDS)

4 Verhältnis Bundesrecht / kantonales Datenschutzrecht / 2

- KDSG schützt Personen vor missbräuchlicher Datenbearbeitung durch Behörden (Art. 1)
- Art. 2 Abs. 6 KDSG: Als Behörden gelten auch „Private, soweit ihnen öffentliche Aufgaben übertragen sind»
 - Wer aufgrund von Leistungsvereinbarung mit Kanton Aufgaben der institutionellen Sozialhilfe erfüllt, ist in diesem Umfang „Behörde“ des Kantons (betrifft hauptsächlich Einrichtungen im Behindertenbereich, „INSOS“-Institutionen)
 - KDSG ist auf sie direkt anwendbar, DSG spielt nur indirekt eine Rolle
- Kanton Bern: Revision von KDSG und KDSV mit Hauptzielsetzung Anpassungen an DSG läuft (Vernehmlassung bis Ende September 2023). Parallel auch punktuelle Revision Archivierungsgesetz. Umsetzung: frühestens Mitte 2024, eher aber 1.1.2025
- Kantonale Datenschutzaufsichtsstelle stellt Formulare zu verschiedenen Themen zur Verfügung: <https://www.dsa.be.ch/de/start/dienstleistungen/formulare-fuer-betroffene.html>

5 Informations-/Akteneinsichtsrecht

- DSG stärkt Recht der Betroffenen auf Auskünfte und Einsicht in ihre Daten.
- Einsichtsrechte sind auch durch kantonales Recht garantiert (Art. 20 KDSG-BE)
- Einsicht (in physische und elektronische Daten) kann schriftlich jederzeit und voraussetzungslos geltend gemacht werden (Art. 21 KDSG-BE). Sie ist kostenlos zu gewähren (Art. 31 KDSG-BE).
- Beschränkung bzw. Verweigerung der Einsicht nur ausnahmsweise, wenn gesetzlich vorgesehen oder wenn wichtige und überwiegende öffentliche Interessen oder besonders schützenswerte Interessen Dritter entgegenstehen (Art. 21 Abs. 4 und Art. 22 Abs. 1 KDSG-BE).

Würde direkte Auskunft an Gesuchsteller/in selber zu stark belasten, kann sie einer Vertrauensperson gegeben werden (Art. 22 Abs. 2 KDSG-BE).

6 Akten-/Datenaufbewahrung und Vernichtung / 1

Grundsätze gemäss DSG

- Nur rechtmässig erhobene Daten dürfen archiviert werden
- Akten getrennt nach Art, strukturiert, datiert und chronologisch ablegen
- Schutz archivierter Daten vor Veränderung, Diebstahl, Verlust, Zerstörung etc.
- Daten müssen innert angemessener Frist eingesehen, überprüft und ihre Echtheit kontrolliert werden können
- Der Kreis der Zugangsberechtigten ist eng zu halten
- Form der Archivierung: grundsätzlich Wahlfreiheit; elektronisch möglich, sofern nicht Papierform vorgeschrieben (z. B. für Geschäfts- und Revisionsbericht)

6 Akten-/Datenaufbewahrung und Vernichtung / 2

Aufbewahrungsdauer

- Sobald zum Zweck der Bearbeitung nicht mehr erforderlich, sind Daten zu anonymisieren oder zu vernichten bzw. zu archivieren.
- Archivierung darf datenschutzrechtlich nur solange stattfinden, wie Daten tatsächlich benötigt werden
- Dauer der **Aufbewahrung**:
 - **Richtwert: 10 Jahre.** Einzelne bundesrechtliche *und* kantonale Regelungen beachten:
 - Pflicht, Teile der Geschäftsakten aufzubewahren: geschäftliche Unterlagen; Teil der Personalakten; wichtige Akten über Klienten, z. B. Betreuungsvertrag (Art. 957 ff. OR).
Grundsätzliche Aufbewahrungsfrist: 10 Jahre
 - Aufbewahrungsdauer gemäss kantonalem Recht (ArchG → Folie 15)
- Aufbewahrungsdauer auch auf **Verjährungsfristen** abstimmen:
 - **allgemeine Verjährungsfrist: 10 Jahre** (Art. 127 OR), gilt in der Regel auch im öffentlichen Recht
 - kürzere Frist von 5 Jahren, z. B. für regelmässige Leistungen oder arbeitsrechtliche Ansprüche (Art. 128 Ziffern 1 und 3 OR)
 - Ausnahmsweise auch längere Fristen (Schadenersatz/Genugtuungsforderungen wegen Körperverletzung (Verjährung erst nach 20 Jahren; Art. 128a OR)

6 Akten-/Datenaufbewahrung und Vernichtung / 3

Spezifische Archivierungsbestimmungen gemäss bernischem Recht / 1

- Grundlagen: KDSG und Kantonales Gesetz bzw. Verordnung über die Archivierung (ArchG und ArchV)
- ArchG gilt auch für „Private, soweit sie ihnen übertragene öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen“ (Art. 3 Abs. 4 lit. c)
- Aufbewahrungsdauer:
 - Art. 19 KDSG: Nicht mehr benötigte Personendaten sind zu vernichten. Zeitpunkt für Vernichtung ist pro Datensammlung durch Institution selber festzulegen. Darüber hinaus ist Aufbewahrung nur zu «Sicherungs- oder Beweiszwecken» zulässig oder falls Personendaten «für die wissenschaftliche Forschung von Bedeutung sind».
 - Art. 5 Abs. 2 ArchG: Aufbewahrungsdauer richtet sich nach Bedeutung und Informationsgehalt der Daten
- Elektronische Daten sind Unterlagen auf Papier gleichgestellt (Art. 7 Abs. 1 ArchG)

6 Akten-/Datenaufbewahrung und Vernichtung / 4

Spezifische Archivierungsbestimmungen gemäss bernischem Recht / 2

- Pflicht, gemäss Archivplan geordnetes Archiv zu führen (oder durch Dritte führen zu lassen) (Art. 8 ArchG und Art. 6 ArchV)
- Zu archivieren sind vollständige und verlässliche Unterlagen/Informationen, die wesentliche Abläufe und Ergebnisse des Handelns der Institution nachvollziehbar machen (Art. 5 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 ArchG, Art. 4 Abs. 2 ArchV)
- Archivpläne und Regelungen über Aufbewahrungsdauer und Vernichtung sind schriftlich festzuhalten (Art. 6 Abs. 2 ArchV).

7 Was ist in Institutionen nun zu tun? / 1

- Grundsätzlich kein aktueller Handlungsbedarf, soweit ausschliesslich kantonales Datenschutzrecht massgebend ist und (bis auf weiteres, mind. bis Mitte 2024) unverändert bleibt.
- Unabhängig davon und generell: Massnahmen für verantwortungsbewussten Umgang mit Datenschutzthematik

1 Standortbestimmung / Analyse IST-Zustand:

- Welchen Bestand an Daten haben wir?
- Wo und wie werden Daten durch wen bearbeitet?
- Genügen wir den Anforderungen an die Datensicherheit, Speicherbegrenzung, etc.?
- Wer ist in unserer Institution für das Thema verantwortlich?
- Besteht Handlungsbedarf (technisch, organisatorisch, personell)?

→ Dokumente: „Checkliste“* und „Leitfaden zur Organisation des Datenschutzes“*

Ziele:

- allgemeine Übersicht zur eigenen Situation erstellen
- gemäss Ergebnissen der Analyse gezielt Massnahmen ergreifen

* Dokumente verfügbar unter <https://www.artiset.ch/Fachwissen/Datenschutz-und-Aktenbearbeitung/PGoDV/>

7 Was ist in Institutionen nun zu tun? / 2

- 2 **Datenschutzkonzept*** erstellen
- 3 **betriebliche/r Datenschutzverantwortliche/r**: Pflichtenheft* erstellen und zuständige Person bestimmen
- 4 **Verzeichnis sämtlicher Datenbearbeitungen*** erstellen
- 5 Datenschutz als **Teil des Risikomanagements** definieren und regelmässig beurteilen
- 6 **Mitarbeitende für Thematik sensibilisieren**

* *Dokumente verfügbar unter <https://www.artiset.ch/Fachwissen/Datenschutz-und-Aktenbearbeitung/PGoDV/>*