

Update DSGVO:

Urteile, Bussen und erste Klärungen

Schweizer Forum für Kommunikationsrecht

3. Datenschutzrechtstagung: Datenschutz in Bewegung

David Vasella

29. Mai 2019

walderwyss rechtsanwälte

Leitlinien der Behörden

Auswahl



EDPB, Entwurf Guidelines 3/2018 (räumlicher Anwendungsbereich)

- keine Anwendbarkeit nur aufgrund Auftragsverarbeitung im EWR
- keine Anwendbarkeit wegen Mitarbeitern im EWR
- Verhaltensbeobachtung:
 - Absicht, Daten in intensiver Weise einzusetzen (analog Profiling)
 - aber wohl auch Offline-Verhalten
- weiterhin viele Unklarheiten

EDPB, Entwurf Guidelines 2/2019 (Verarbeitung für Verträge)

- keine Lösung: Datenbearbeitung als artifizieller Vertragsbestandteil
- restriktive Haltung, vertragsnahe Handlungen oft nicht gedeckt:
 - Empfehlungen gestützt auf Kundenverhalten
 - Betrugsprävention
 - Verbesserungen des Angebots
 - Werbepersonalisierung (auch nicht bei werbefinanzierten Angeboten!)

DSK, Orientierungshilfe für Anbieter von Telemedien

- § 15 Abs. 3 TMG (Privilegierung des Online-Tracking bei Pseudonymisierung): nicht mehr anwendbar
- eher restriktive Auslegung des berechtigten Interesses
- Einwilligung: div. Hinweise zu Cookie Banner

Rollenverteilung

Controller, Processor, Joint Controller



Controller und Processor

- Trend hin zu Controller/Controller oder Joint Controller-Verhältnissen
- Hilfestellungen der Behörden
 - BayLDA zur Abgrenzung Controller und Processor
 - LfDI BaWü: Muster für Joint Controller

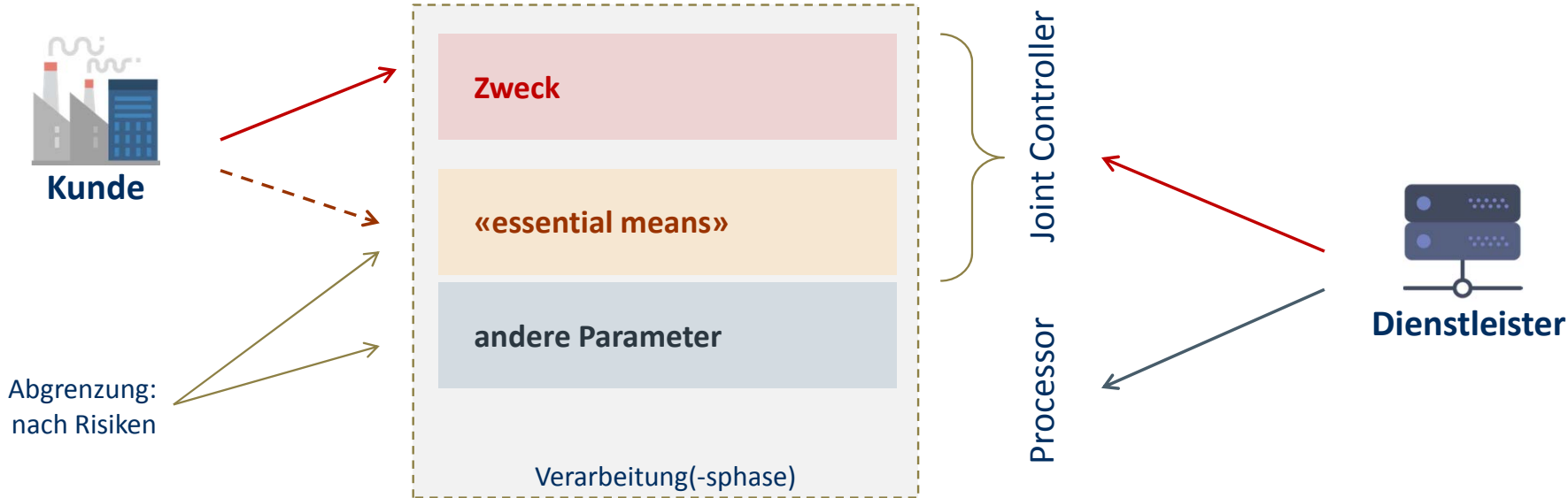
Joint Controller

- **Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein:** (C-210/16, Urteil vom 5.6.18): Facebook-Fanpages
- **Zeugen Jehovas** (C-25/17, Urteil vom 10.07.18): Spendensammlung durch Mitglieder
- **Fashion ID** (C-40/17, Anträge des AG vom 19.12.18): Like-Buttons

Joint Controller

- **kein Datenzugang** erforderlich
- **Kriterien:**
 - *Veranlassen* der Verarbeitung wesentlich, aber nicht ausreichend
 - *Zusatzelement:*
 - Organisieren/Koordinieren der Verarbeitung (Zeugen Jehovas)
 - Parametrierung der Verarbeitung (Facebook)
 - aktives Einbinden eines Like-Buttons (Fashion ID)
- gemeinsame V. auf **bestimmte Verarbeitungsphasen** beschränkt (z.B. Beschaffung und Weitergabe)

Schema



Sonstige laufende Diskussionen



Anforderungen an Datenschutzerklärungen

- CNIL i.S. Google (Entscheid vom 21.1.2019):
 - heikel: mehrfache Verweisungen auf andere Dokumente (z.B. AGB)
 - heikel: vage Umschreibungen der Zwecke und Daten
 - Aufbewahrungsfrist: Angabe von Frist oder Kriterien (Motive der Aufbewahrung ungenügend)
 - hohe Anforderungen an Einwilligungen
- BVwG Österreich (Urteil vom 10.12.2018):
 - Zweckangaben: relativ konkret. Zu allgemein:
 - “Verbesserung der Benutzerfreundlichkeit”
 - “Marketingzwecke”
 - “Zwecke der IT-Sicherheit”
 - “künftige Forschung”
 - etc.
 - Faustregel: mind. 3 Worte pro Zweck

Recht auf Kopie

- Recht auf Kopie ausdrücklich verankert – aber Umfang strittig
- BayLDA, TB 17/18: Recht auf Kopie der Daten, aber nicht von Dokumenten oder sonstigen Unterlagen
- LG Köln (Urteil vom 18.3.2019):
 - Auskunftsrecht und Recht auf Kopie: nicht betr. Dokumenten, sondern nur ggf. enthaltenen Personendaten
 - kein Auskunftsrecht betr. Personendaten, die der betroffenen Person (z.B. als Teil von E-Mails) bereits bekannt sind

Kopplungsverbot

- gilt nicht absolut
- weniger streng bei unentgeltlichen Angeboten
 - OGH AT (Urteil vom 31.8.2018); kostenpflichtiges Angebot, TV: Vermutung des Verbots bei Kopplung
 - DSB AT (Beschluss vom 30. November 2018); kostenloses Angebot, Zeitung: Kopplungsverbot nur, falls beträchtliche negative Folgen oder Risiko einer Täuschung, Einschüchterung oder Nötigung

One Stop Shop

- One Stop Shop (1SS) für Konzerne ohne HQ im EWR?
 - Leitbehörde = “main establishment” oder “single establishment” im EWR
 - Was gilt bei HQ ausserhalb des EWR, aber mehreren EWR-Niederlassungen?
 - CNIL i.S. Google: kein 1SS bei Google, da Entscheidung über die fraglichen Verarbeitungen nicht durch Google Ireland Ltd., sondern in den USA getroffen

Enforcement



Übersicht

- DPO: Registrierung von > 375'000 Unternehmen
- Breach Notification: > 89'000
- Beschwerden: > 144'000
- Bussen:
 - diverse Verfahren hängig; wenige veröffentlichte Entscheidungen
 - Faktoren bei der Bemessung (gemäss CNIL i.S. Google):
 - Bedeutung der verletzten Bestimmungen (Rechtmässigkeit und Transparenz sind Kernbestimmungen)
 - Dauerhaftigkeit und Umgang der verletzenden Verarbeitung; Anzahl betroffener Personen
 - Datenlastigkeit des Geschäftsmodells des Verantwortlichen
 - Kooperation wird belohnt (Knuddels)

Strengere Praxis absehbar

RGPD : « La Cnil sera plus ferme envers les entreprises » annonce sa présidente Marie-Laure Denis

✦ Par [Sylvain Rolland](#) | 15/04/2019, 15:34 | 2232 mots

Kurswechsel beim Datenschutz

Vom Berater zum Kontrolleur

Von Daniel Gräfe - 19. April 2019 - 16:24 Uhr

Landesdatenschützer Stefan Brink hat angekündigt, die Zahl der Kontrollen massiv zu erhöhen und die Beratung zurückzufahren. Was das für Firmen und Vereine bedeutet.

Abmahnwesen



Martin Raetze @Martin_Raetze · 16. Mai

Was @lfdi_bw da schreibt, ist leider vollkommen falsch. Es gibt und gab keine nennenswerten DSGVO-Abmahnungen. Und das neue Gesetz entlastet niemanden in Bezug auf die DSGVO.

LfDI Baden-Württemberg @lfdi_bw

Gute Nachricht zum Thema #DSGVO und #Abmahnungen

#Regierung bringt Gesetzentwurf gegen Abmahnmissbrauch ein...

2 1 7



LfDI Baden-Württemberg ✓

@lfdi_bw

Folgen

Antwort an @Martin_Raetze

Aha.

Es gab seit Februar 2019 über 1.500 Abmahnungen. Wissen Sie das nicht? In BaWü waren besonders Ärzte und ihre Webseiten betroffen.

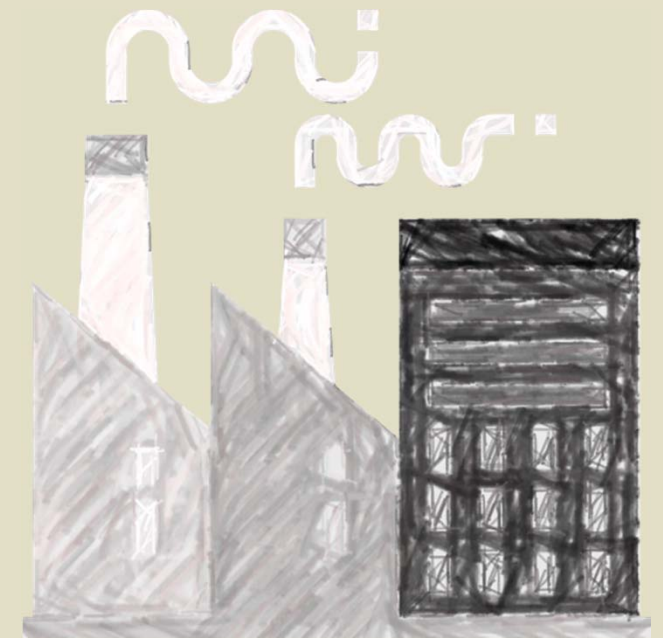
02:36 - 16. Mai 2019

15 Retweets 17 „Gefällt mir“-Angaben



4 15 17

Sicht der Unternehmen



Anwendung der DSGVO

- häufig freiwillige Anwendung der DSGVO als Grundsatz...
- ... mit Ausnahmen, z.B.
 - bei den Betroffenenrechten, besonders der Mitarbeiter
 - bei Geoblocking und Werbesperren
 - bei Einzelfallentscheidungen
- ... und generell mehr Mut, die DSGVO nicht anzuwenden
 - Beruhigung des Themas
 - weniger Angst vor Behörden
 - Vollstreckung in der Schweiz unwahrscheinlich

Datenschutzverletzungen

- Datenschutzverletzungen werden erkannt (?) und i.d.R. rasch bearbeitet
- meist Bagatellfälle (z.B. Fehlversand von E-Mails)
- Meldungen:
 - als Ausnahme
 - im Staat des EU-Vertreters
 - bei Niederlassungen im EWR: ggf. kein 1SS!

Umsetzungsarbeiten

- Stand:
 - Umsetzungsarbeiten dauern an
 - viele Projekte am Anfang, erste Projekte aber abgeschlossen (...)
 - erste DSGVO-Projekte laufen
- Erkenntnis: Prozesse statt Dokumente!
- bestimmte Einzelfragen werden vertiefter geprüft
 - Controller vs Processor
 - Information von indirekt betroffenen Personen
 - Vertragsgestaltung
 - Umfang der Betroffenenrechte

Bilanz nach dem 1. Jahr



Unternehmenssicht

- gewisse Beruhigung
- als Thema intern etabliert
- Aufbau interner Ressourcen
- gesteigener Aufwand bei Verträgen

Das grössere Ganze

- DSGVO hat Vorbildfunktion:
 - “common frame of reference”
 - Inspiration für ausländische Gesetze
- ... aber wirklich Stärkung des Datenschutzes? Alternative Sichtweisen möglich:
 - DSGVO zur Abwehr anderer Regulierungen (z.B. Kartellrecht)
 - DSGVO zur Perpetuierung der Autonomiefiktion
 - DSGVO als verkapptes Technologiesteuerrecht

Vielen Dank.

RA Dr. David Vasella, CIPP/E
david.vasella@walderwyss.com
+41 58 658 52 87

walderwyss rechtsanwälte