
Datenbeschaffung von Dritten im Bankbereich

RA Dr. David Vasella
Tagung des VSKB, 18. September 2017

walderwyss rechtsanwälte

Informationen zur Revision des DSG

Material:

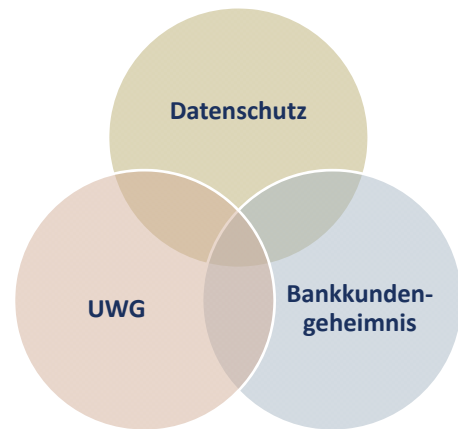
- Entwurf und Botschaft
- Gegenüberstellung der Textfassungen: <https://goo.gl/ChsupW>

Informationsquellen zur weiteren Beobachtung:

- Beratung des Geschäfts (17.059) im Parlament: <https://goo.gl/W9ew1f>
- www.datenrecht.ch
- www.dataprotection.ch
- www.swissblawg.ch
- www.lawblogswitzerland.ch

Themenübersicht

- Datenbeschaffung zur Akquise (Adresskauf, Internetrecherchen etc.)
- User Tracking auf Internet-Seiten
- Teilnahme an Informations-Pools (z.B. hedonische Immobilienschätzung)



Datenschutzrechtlicher Rahmen

Allgemeine Grundsätze bei Datenbearbeitungen (Auswahl):

- Transparenz und Zweckbindung
- Verhältnismässigkeit
- Richtigkeit

Rechtfertigungsgründe: Gesetz, Einwilligung, überwiegende Interessen

Weitere Pflichten: z.B. Informationspflicht bei der Beschaffung heikler Daten

Risiken: de lege lata fast nur Reputationsrisiken

Revision des DSG:

- kaum Änderungen bei den Grundsätzen und Rechtfertigung
- erhebliche Änderung u.a. bei den Informationspflichten
- neue Bussenrisiken

Informations- beschaffung zur Akquise



walderwyss rechtsanwälte

Informationsquellen und allgemeine Risiken

Worum geht's?

- Kauf von Adressen und weiteren Informationen von spezialisierten Brokern
- Datenbeschaffung über Internet-Quellen
 - LinkedIn
 - Google Street View
 - Firmenwebsites
 - etc.

Risiken

- Datenschutzverletzungen
- Verletzungen des UWG
- Vertragsverletzungen
- Reputationsrisiken, negative Kundenreaktionen

Informationsbroker

Kaufkraftklasse:

Es handelt sich um eine annähernd genau abgeleitete Aussage von Schober. Es werden mehrere Merkmale zur Berechnung verwendet (Alter, Beruf, Wohnsituation, Familiensituation etc)

Kaufkraft: 3

KKK 1: sehr hohe Kaufkraftklasse

Sehr reiche Leute, die sich nahezu alles leisten können. Sie verfügen über eine schöne Villa, teure Luxusautos und pflegen einen sehr gehobenen Lebensstil. Gute Wohnlage, vorwiegend ältere Personen 50-70, gut gebildet, HR-Einträge.

KKK 2,3: gehobene und hohe Kaufkraftklasse

Sehr gut verdienende Leute mit einem Eigenheim oder einer schönen Wohnung und einem Auto der oberen Klasse. Gute Wohnlage, vorwiegend ältere Personen, gut gebildet, HR-Einträge.

KKK 4: überdurchschnittliche Kaufkraftklasse

Mit einer leicht überdurchschnittlichen Kaufkraft stellt diese Zielgruppe ein interessantes Neukundenpotential dar. Einem auch jüngeren Segment zugehörig, verfügen sie über ein ideales Entwicklungspotential.

KKK 5: durchschnittliche Kaufkraftklasse

Diese Gruppe entspricht dem Schweizer Durchschnitt, oder der Mittelklasse. Sie haben eine Berufslehre abgeschlossen und arbeiten als Angestellte ohne Führungsaufgaben. Vor allem auch junge Personen

Datenquellen des Brokers

Herkunft der Informationen

Die Informationen stammen teils aus öffentlichen Quellen und teils von verschiedenen Unternehmen (Versandhandel, Verlage, Gewinnspiele etc.). Dass diese Unternehmen Daten uns weitergeben dürfen, steht in deren AGB beim Bestellvorgang oder bei Gewinnspielen in den Teilnahmebedingungen. Die Lieferanten sichern uns zu, die Daten uns weitergeben zu dürfen.

Freundliche Grüsse
Schober Information Group (Schweiz) AG



Geschäftsführer

- öffentliche Quellen, z.B. Register (Handelsregister, Grundbuch, etc.) und Telefonbuch
- private Quellen, andere Broker (Adress-Weiterverkauf)

Informationsbeschaffung zur Akquise

1. Bearbeitungsgrundsätze :

- Erkennbarkeit der Beschaffung zu Werbezwecken: je nach Quelle fehlend oder zweifelhaft
- Datenrichtigkeit?
- Verhältnismässigkeit?
- Rechtfertigung durch überwiegendes privates Interesse unwahrscheinlich
- Öffentlich verfügbare Angaben: Art. 12 Abs. 3 DSG greift oft nicht (vgl. BVGer, A-4086/2007)

keine Änderung mit dem E-DSG:

- keine Änderung des allg. Transparenzgrundsatzes
- keine Lockerung der Zweckbindung (trotz neuer Formulierung)
- keine Änderung des Richtigkeitsgrundsatzes
- keine Änderung bei der Interessenabwägung

*Artikelangaben beziehen sich auf das geltende DSG.

Informationsbeschaffung zur Akquise

Art. 5 Grundsätze

¹ Personendaten müssen rechtmässig bearbeitet werden.

² Die Bearbeitung muss nach Treu und Glauben erfolgen und verhältnismässig sein.

³ Personendaten dürfen nur zu einem **bestimmten und für die betroffene Person erkennbaren Zweck** beschafft werden; sie dürfen nur so bearbeitet werden, dass es mit diesem Zweck **vereinbar** ist.

⁴ Sie werden vernichtet oder anonymisiert, sobald sie zum Zweck der Bearbeitung nicht mehr erforderlich sind.

⁵ Wer Personendaten bearbeitet, muss sich über deren **Richtigkeit vergewissern**. Sie oder er muss alle angemessenen Massnahmen treffen, damit die Daten berichtigt,

*Artikelangaben beziehen sich auf das geltende DSG.

Informationsbeschaffung zur Akquise

2. Pflicht zur aktiven Information:

- Aktive Information: de lege lata nur (i) bei Beschaffung (ii) besonders schützenswerter Personendaten und Profilen (Art. 14)
- gilt selbst bei veröffentlichten Daten i.S.v. Art. 12 Abs. 3

Erhebliche Änderung mit dem E-DSG:

- Aktive Information bei Beschaffung beliebiger Personendaten (Art. 17 ff. E-DSG) – strafbewehrt!
- Generalklausel und Mindestangaben: Rechtsunsicherheit – und genügende Bestimmtheit?
- Art und Weise der Information: z.B. in AGB; Website nur bei Direktbeschaffung
- Zeitpunkt: nach max. 1 Monat oder früher bei Drittbekanntgabe
- Ausnahmen (Art. 18 E-DSG): u.a. falls unverhältnismässig aufwendig; Zweckvereitelung; überwiegende Interessen (sofern keine Drittbekanntgabe)
- Übergangsfrist (Art. 63 Abs. 1 E-DSG)

Informationsbeschaffung zur Akquise

3. Vertragliche Schranken: AGB der Adressbroker (Beispiele)

- Pflicht zur Adressprüfung nach Erhalt
- Ausschluss der Gewährleistung bei List-Broker-Adressen mit Abtretung der Ansprüche
- Schadloshaltung zugunsten des Brokers
- Zweckbindung
- Verbot des Abgleichs mit eigenen Adressen
- Verbot der Erstellung von Profilen
- Konventionalstrafe

Informationsbeschaffung zur Akquise

4. Weitere Punkte

- Werbeverbot bei «**Sterncheneintrag**» auf local.ch (Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG; in Zukunft: auch fehlender Eintrag)
- **Massenwerbung** (Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG): Einwilligung zwingend (enge Ausnahme bei Bestandskunden)

Informationsbeschaffung zur Akquise

5. Risiken

- Untersuchung und Verfügung durch den EDÖB (Pflicht/Opportunitätsprinzip, Art. 43 E-DSG)
- Zivilansprüche nach Art. 28 ff. ZGB und Art. 41 ff. OR (theoretisch; anders EU: «immaterieller» Schaden)
- Busse: nur auf Antrag bei vorsätzlicher Verletzung der Informationspflicht (Art. 54 Abs. 1 E-DSG) oder Zuwiderhandlung gegen Verfügung des EDÖB (Art. 57 E-DSG)
(Busse bis CHF 250'000 für Personen i.S.v. Art. 29 StGB/Art. 6 VStrR)

Informationsbeschaffung zur Akquise

6. Auskunftsbegehren:

- Quellenangabe verpflichtend
- Pflicht zur Weiterleitung an Datenverkäufer
- Bussenrisiko:
 - falsche oder unvollständige Auskunft
 - keine Strafbarkeit: ungerechtfertigte Berufung auf Ausnahme
 - unklar: falsche Berufung auf fehlende Anwendbarkeit des Auskunftsrechts (vgl. Bot E-DSG, 167)

Das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und ihren Datenquellen ist kaufrechtlicher Art. Diese Dritten sind somit nicht als Beauftragte der Beklagten i.S.v. Art. 8 Abs. 4 DSGVO i.V.m. Art. 1 Abs. 6 VDSG zu qualifizieren. Mit ihrem Erwerb gehören jedoch auch Daten, welche die Beklagte von Dritten unverändert übernimmt, zu ihrer Datensammlung; sie entscheidet als Inhaberin dieser Sammlung i.S.v. Art. 8 Abs. 1 DSGVO über deren Verwendung auf ihrer Plattform.

[...]

Die Beklagte ist somit in Gutheissung von Rechtsbegehren 8 dazu zu verpflichten, ab Zustellung dieses Entscheids Auskunftsgesuche betreffend die von ihr auf www.moneyhouse.ch angebotenen Dienstleistungen, welche sie nicht beantworten kann, umgehend und kostenlos an den zuständigen Vertragspartner weiterzuleiten. Damit wird entsprechend dem ge-

Urteil BVGer A-4232/2015 – Moneyhouse, E. 8.2

Informationsbeschaffung zur Akquise

Empfehlungen:

- Verzicht auf unnötige Datenerhebung und auf Daten aus unklaren Quellen
- getrennte Aufbewahrung gekaufter Adressen und Informationen
- keine Weitergabe an echte Dritte (auch nicht im Konzern)
- bei Adresskauf und Online-Quellen: Prüfung der AGB/Nutzungsbestimmungen

User Tracking



walderwyss rechtsanwälte

Anwendbarkeit der DSGVO

Anwendung der DSGVO
nach Art. 3 Abs. 2 lit. b:

- **Verhaltensbeobachtung:**
Onlineaktivitäten, auch unabsichtlich
und in Einzelfällen; aber nur mit
Personenbezug
- IP-Adressen und andere Identifier:
 - wohl weiterhin «relativer» Ansatz
und Identifizierung
 - keine «Singularisierung»
 - i.d.R. daher keine Personendaten
a.A.: EDÖB, <https://goo.gl/3wQUTW>

Art. 3 Abs. 2 DSGVO: «[...] Anwendung auf die
Verarbeitung personenbezogener Daten von
betroffenen Personen, die sich in der Union
befinden [...] wenn die Datenverarbeitung im
Zusammenhang damit steht

a) [...]

b) das **Verhalten** betroffener Personen zu
beobachten, soweit ihr Verhalten in der Union
erfolgt.»

ErwGr 24: «[...], ob ihre **Internetaktivitäten**
nachvollzogen werden, [...]»

Art. 4 Nr. 1 DSGVO: «[...] als identifizierbar wird
eine natürliche Person angesehen, die direkt oder
indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer
Kennung wie einem Namen, zu einer
Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer **Online-
Kennung** [...]»

Erfassung durch E-DSG

Begriff des Personendatums:

- keine Änderung der «Bestimmbarkeit»
- Singularisierung nicht ausreichend
- relativer Ansatz gilt weiterhin (BGE 136 II 508 – Logistep)

Botschaft E-DSG:

«Vielmehr muss die Gesamtheit der Mittel betrachtet werden, die vernünftigerweise eingesetzt werden können, um eine Person zu identifizieren [...] mit Blick auf die Umstände, etwa den zeitlichen und finanziellen Aufwand für die Identifizierung [...]

*Das Gesetz gilt nicht für **anonymisierte** Daten, wenn eine Reidentifizierung durch Dritte unmöglich ist (die Daten wurden vollständig und endgültig anonymisiert) oder wenn dies nur mit einem hohen Aufwand möglich wäre, den kein Interessent auf sich nehmen würde. Das gilt ebenfalls für **pseudonymisierte** Daten.»*

Empfehlungen

- Prüfung «datenschutzfreundlicher» Tools (z.B. Piwik) oder Einstellungen (z.B. «IP Transaktion»)
- Erkennbarkeit schaffen durch entsprechende Datenschutzerklärung
z.T. nach den Anbieter-AGB verpflichtend, z.B. <https://goo.gl/ckQ9zg>
- kein Einsatz von Analytics-Tools auf Seiten mit Kundenlogin
- ggf. Aufbau einer Datenschutz-Informationseite

Teilnahme an Informationspools



walderwyss rechtsanwälte

Teilnahme an Informationspools

Beispiel «hedonische» Immobilienbewertung

- Marktvergleich mit Daten aus Hypothekenvergaben
- IAZI AG: rund 70 Eigenschaften (Standort, Wohnfläche, Grundstücksgrösse etc.)
- Schätzung auch von Luxusliegenschaften und z.T. von Spezialobjekten

Herausforderung: Einspeisen eigener Informationen ohne Offenbarung der Kundenbeziehung

- «Offenbaren» = mit einer Kenntnissnahme des Geheimnisses ist zu rechnen
 - nicht abstraktes, sondern konkretes Risiko
- Prüfung anhand der **Umstände**, u.a. vertragliche Verbote und Interessenlage

RA Dr. David Vasella

Walder Wyss AG

david.vasella@walderwyss.com

+41 58 658 52 87

+41 79 417 23 22

walderwyss rechtsanwälte