Stämpfli
Verlag

Anwaltsrevue|Revue de l'avocat 10/2022 |S. 417–422 **417**

Thema

NEUES DSG: UMSETZUNG UND ANWENDUNG IN ANWALTSKANZLEIEN

Thomas Steiner Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Partner bei LAUX LAWYERS AG, Zürich

Stichworte: Datenschutz, Datensicherheit, Informationspflichten, Auftragsbearbeitung, Anwaltsgeheimnis

Das neue Datenschutzgesetz (nDSG) wird per 1.9.2023 in Kraft treten. Auch Anwältinnen und Anwälte sollten sich jetzt mit den neuen Anforderungen auseinandersetzen – explizit auch jene, die nicht auf Datenschutzrecht spezialisiert sind. Der Beitrag bietet Leitlinien für die Umsetzung und Denkanstösse für die Anwendung des nDSG in der Beratungspraxis.

I. Einführung

Der Bundesrat hat am 31.8.2022 entschieden, das nDSG per 1.9.2023 in Kraft zu setzen.[1] Damit gewährt er Unternehmen eine Art Schonzeit, um ihren Umgang mit Personendaten den neuen Anforderungen anzupassen. Das nDSG enthält *Übergangsbestimmungen* betreffend laufende Bearbeitungen (Art. 69), laufende Verfahren (Art. 70), Daten juristischer Personen (Art. 71) sowie Wahl und Amtsdauer des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten – EDÖB (Art. 72). Das Gesetz statuiert aber *keine Übergangsfrist.* Es wird per Datum des Inkrafttretens anwendbar sein.

Für Anwaltskanzleien sind die neuen Anforderungen an den Umgang mit Personendaten doppelt relevant: *Erstens* bearbeiten selbst Anwaltskanzleien mit nur einer Anwältin oder einem Anwalt Personendaten – sei es als Arbeitgeberin einer Assistentin, Anwaltspraktikantin oder Reinigungskraft; sei es bei der Leistungserbringung für Klientinnen. *Zweitens* werden *Klientinnen* bei Anwaltskanzleien nachfragen, was sie denn im Hinblick auf das Inkrafttreten des nDSG «zu tun haben».[2]

II. Leitfragen

Ein guter Start auf dem Weg der Anwaltskanzlei zur nDSG-Compliance sind Überlegungen zu den folgenden Leitfragen:

- Welche Personendaten bearbeitet die Anwaltskanzlei zu welchen Zwecken?
- Von wem erhält die Anwaltskanzlei die Personendaten?
- Wie lange speichert die Anwaltskanzlei die Personendaten?
- Wie schützt die Anwaltskanzlei die Personendaten?
- Wie informiert die Anwaltskanzlei betroffene Personen über die Beschaffung und Bearbeitung der Personendaten?

Das Dokument "Neues DSG: Umsetzung und Anwendung in Anwaltskanzleien" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 22.11.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

- Hat die Anwaltskanzlei die Kontrolle über Auftragsbearbeiter in einem Vertrag schriftlich geregelt?
- Hat die Anwaltskanzlei allfällige Datenbekanntgaben ins Ausland abgesichert?

Im Folgenden beleuchtet dieser Beitrag entlang dieser Leitfragen wichtige Umsetzungsmassnahmen. Ein besonderer Fokus richtet sich auf die Datensicherheit, das Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten (Bearbeitungsverzeichnis), die Kontrolle über Auftragsbearbeiter und auf Datenschutzerklärungen.

III. Umsetzung und Anwendung: sieben To-dos und einige Denkanstösse

1. ToDo #01: Security!

Gemäss Art. 8 nDSG und Art. 2 DSV müssen Anwaltskanzleien die Vertraulichkeit, Integrität und Verfügbarkeit (Datensicherheit) der gespeicherten Personendaten angemessen sicherstellen. Die Angemessenheit des Schutzstandards bemisst sich nach dem Risiko, das von einer allfälligen Verletzung der Datensicherheit (Art. 5 lit. h nDSG), namentlich von einer unbeabsichtigten oder widerrechtlichen Offenlegung der Personendaten, ausgeht (Art. 8

Abs. 2 nDSG). Weitere Pflichten zur Gewährleistung der Datensicherheit ergeben sich aus dem Geheimnisrecht (Art. 321 StGB) und den beruflichen (Art. 12 lit. a BGFA) wie auch vertraglichen (Art. 398 Abs. 2 OR) Sorgfaltspflichten.

Entsprechend müssen Anwaltskanzleien den Schutzbedarf bestimmen und (daran sowie am Risiko für betroffene Personen gemessen) angemessene Massnahmen festlegen, implementieren, dokumentieren und pflegen. Es bietet sich an, die getroffenen Massnahmen (Technische und Organisatorische Massnahmen – TOMs) in einer Übersicht zu dokumentieren.

Überdies empfiehlt es sich, dass sich die Anwaltskanzlei Gedanken dazu macht, wie sie Sicherheitsvorfälle entdecken, untersuchen und – sofern diesbezüglich eine Pflicht besteht und das *Anwaltsgeheimnis* dem nicht entgegensteht – melden kann (Art. 24 nDSG). In der Regel wird einer Meldung an den EDÖB das Anwaltsgeheimnis nicht entgegenstehen – einer Meldung an Betroffene aber schon.[3] Idealerweise dokumentiert die Anwaltskanzlei das Resultat ihrer Überlegungen in einer *Prozessbeschreibung zum Umgang mit Verletzungen der Datensicherheit.*

2. ToDo #02: Erstellen Sie ein Bearbeitungsverzeichnis – es wird Ihnen helfen

A) Nutzen

Die meisten Anwaltskanzleien werden nicht verpflichtet sein, ein Bearbeitungsverzeichnis gemäss Art. 12 nDSG zu führen, weil sie von der sogenannten KMU-Ausnahme profitieren.[4] *Dennoch empfiehlt sich ein Bearbeitungsverzeichnis auch für Anwaltskanzleien.* Die daraus zu entnehmenden Angaben unterstützen die Anwaltskanzlei bei der Erfüllung zentraler Anforderungen des nDSG.

Das Dokument "Neues DSG: Umsetzung und Anwendung in Anwaltskanzleien" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 22.11.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

Zunächst ist das Bearbeitungsverzeichnis eine hilfreiche Informationsquelle für die Erarbeitung von Datenschutzerklärungen (Art. 19 nDSG) und die Beantwortung von Betroffenenbegehren (Art. 25, 28, Art. 30 Abs. 2 lit. b und Art. 32 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c nDSG[5]). Zudem ist das Bearbeitungsverzeichnis ein guter Ort, um Vereinbarungen über die Auftragsbearbeitung (Art. 9 nDSG) zu referenzieren und bei Auslandstransfers die Importstaaten sowie (ggf.) die relevanten Garantien zu erfassen.[6] Nicht zuletzt ist das Bearbeitungsverzeichnis (ggf. zusammen mit einem Applikationsverzeichnis) hilfreich mit Blick auf die Gewährleistung der Datensicherheit (Art. 8 nDSG). Wenn eine Anwaltskanzlei die von ihr gespeicherten (Personen-)Daten sowie die relevanten Datenflüsse kennt, kann sie die Vertraulichkeit, Integrität und Verfügbarkeit der (Personen-)Daten besser schützen.

B) Gestaltungshinweise und Inhalt des Bearbeitungsverzeichnisses

Damit Anwaltskanzleien von den Vorteilen eines Bearbeitungsverzeichnisses profitieren können, bietet sich die Darstellung in Tabellenform an. Datenschutzaufsichtsbehörden[7] und Berufsverbände[8] in der EU/im EWR sowie spezialisierte Anwaltskanzleien und LegalTech-Anbieterinnen[9] in der Schweiz stellen Vorlagen bereit. Bei der Erarbeitung des Bearbeitungsverzeichnisses orientiert sich die Anwaltskanzlei vorzugsweise an ihren *Geschäftsprozessen.* Die Auflistung auf der nächsten Seite zeigt beispielhaft, welche Bearbeitungstätigkeiten die Anwaltskanzlei erfassen sollte.

Ein Bearbeitungsverzeichnis nach Art. 12 nDSG muss folgende Angaben enthalten:

- Identität des Verantwortlichen
- Bearbeitungszweck
- Kategorien betroffener Personen
- Kategorien bearbeiteter Personendaten
- Kategorien von Empfängerinnen
- Aufbewahrungsdauer oder Kriterien für deren Berechnung
- Beschreibung der technischen und organisatorischen Datensicherheitsmassnahmen
- Angaben zu Empfängerländern und Garantien für Auslandsbekanntgabe (falls zutreffend)

Datenschutzrechtlich verantwortlich ist, wer über den Zweck und die Mittel der Bearbeitung entscheidet (Art. 5 lit. j nDSG). Dies ist die Anwaltskanzlei – als juristische Person oder als Personengesellschaft mit mehreren gemeinsam verantwortlichen Anwältinnen oder Anwälten. Bei allein

Geschäftsprozess	*Zweck der Bearbeitung*	*Applikationen*[10]
Erbringung von Rechtsdienstleistungen (inkl. Klient-Anwalts-korrespondenz)	Dokumentation der Leistungen; Kommunikation mit Klientinnen, Gegenparteien, Behörden, Gerichten und weiteren Kontakten	Sharepoint, iManage; MS Exchange, MS Teams[11]
Leistungserfassung	Abrechnung von Rechtsdienstleistungen	Bexio, Vertec
Rechnungswesen	Buchhaltung	Bexio, Vertec
Marketing und Kommunikation	Marketing, Akquise, Organisation von Events für Klienten oder Berufs-kolleginnen	MS Exchange, MS Teams, Event-Tools, Sharepoint, iManage
Personalwesen	Onboarding, Zeiterfassung, Lohnzahlung, Leistungsbeurteilung	MS Exchange, MS Teams, Bexio, Sharepoint

Das Dokument "Neues DSG: Umsetzung und Anwendung in Anwaltskanzleien" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 22.11.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

praktizierenden Anwältinnen und Anwälten ist die jeweilige Anwältin oder der jeweilige Anwalt datenschutzrechtlich verantwortlich. Übrigens: *Anwältinnen und Anwälte entscheiden selbst darüber, welche Personendaten sie benötigen, um ihre Rechtsdienstleistungen entsprechend ihren vertraglichen und gesetzlichen Pflichten erbringen, dokumentieren und abrechnen zu können.* Sie sind also auch bezüglich der Leistungserbringung datenschutzrechtlich Verantwortliche – nicht Auftragsbearbeiter. Anfragen zum Abschluss einer Vereinbarung über die Auftragsbearbeitung sollten sie mit dieser Begründung zurückweisen.

Zu den *Kategorien betroffener Personen* gehören in der Regel

- Mitarbeitende der Anwaltskanzlei;
- Klientinnen und Gegenparteien (bei natürlichen Personen);
- Kontaktpersonen und Mitarbeitende bei Klientinnen oder Gegenparteien (bei Unternehmen);
- Kontaktpersonen und Mitarbeitende bei Gerichten und Behörden;
- weitere Personen, mit denen die Anwaltskanzlei kommuniziert (potenzielle Klientinnen, Berufskolleginnen, Kontakte bei externen Dienstleistenden, Website-Besucher).

Die *Kategorien bearbeiteter Personendaten* beinhalten nebst allgemeinen Personendaten wie Namen und Kontaktdaten Personendaten, die Anwältinnen und Anwälte in der Korrespondenz mit Klientinnen, Gegenparteien, Geschäftspartnern, externen Dienstleistenden, Website-Besuchern und potenziellen wie auch aktuellen eigenen Mitarbeitern erhalten. Zudem erheben Anwaltskanzleien ggf. Personendaten bei Dritten (z.B. aus öffentlichen Registern oder Social-Media-Plattformen).

Kategorien von Empfängerinnen betreffen sowohl andere Verantwortliche als auch Auftragsbearbeiter. *Andere Verantwortliche* sind beispielsweise Vertragspartner der Klientin, Gegenanwältinnen, Behörden und Gerichte. Sie alle entscheiden selbst, welche Personendaten sie zur Erbringung ihrer Leistungen benötigen und bestimmen die Mittel und Zwecke der Bearbeitung.

Bei den *externen Dienstleistern* müssen Anwaltskanzleien in Bezug auf die konkrete Bearbeitungstätigkeit eruieren, in welcher Rolle sie die Dienstleister beiziehen. In Bezug auf die Speicherung von Personendaten bei der Bereitstellung der Website (Hosting-Anbieterin) und die von Anwaltskanzleien in Cloud-Dienste hochgeladenen, gespeicherten oder verarbeiteten Personendaten sind die entsprechenden Dienstleister (z.B. Hostpoint; Bexio, Microsoft Ireland Operations Limited) Auftragsbearbeiterinnen der Anwaltskanzlei.

3. ToDo #03: Verschriftlichen Sie die Verträge mit Ihren Dienstleistenden

A) Notwendiges Kontrollziel «Kontrolle über Auftragsbearbeiter»

Mit der Erarbeitung des Bearbeitungsverzeichnisses geht die Sachverhaltsermittlung einher, in welchen Bereichen die Anwaltskanzlei Auftragsbearbeiter beizieht. Das Bearbeitungsverzeichnis dient auch als Inventar der bereits schriftlich vorliegenden Vereinbarungen über die Auftragsbearbeitung und zeigt auf, wo (noch) keine vollständigen schriftlichen Vereinbarungen bestehen.

Art. 9 nDSG verpflichtet Verantwortliche dazu, die Kontrolle über Auftragsbearbeiter vertraglich sicherzustellen. Die Bestimmung gibt im Wesentlichen Kontrollziele vor: Verantwortliche müssen die Weisungsgebundenheit (Art. 9 Abs. 1 lit. a nDSG) des Auftragsbearbeiters und die Gewährleistung der Datensicherheit (Art. 9 Abs. 2 nDSG) vertraglich absichern.

Das Dokument "Neues DSG: Umsetzung und Anwendung in Anwaltskanzleien" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 22.11.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

Im Gegensatz dazu gibt Art. 28 Abs. 3 DSGVO Mindestregelungspunkte vor. Diese kann eine Anwaltskanzlei auch für die Ausgestaltung von Vereinbarungen über die Auftragsbearbeitung nach Art. 9 nDSG zur Inspiration nutzen. Ist die Auftragsbearbeiterin in der EU oder im EWR niedergelassen oder gilt für die Anwaltskanzlei als in Bezug auf die outgesourcte Datenbearbeitung Verantwortliche die DSGVO, werden die Vertragsparteien die entsprechenden Regelungspunkte ohnehin berücksichtigen müssen. Unabhängig von der Anwendbarkeit von Art. 28 Abs. 3 DSGVO für die Anwaltskanzlei und/oder die Dienstleisterin entspricht es *guter Praxis,* die entsprechenden Regelungspunkte bei der Ausgestaltung von Vereinbarungen über die Auftragsbearbeitung nach Art. 10a DSG – neu Art. 9 nDSG – abzudecken.[12]

B) Hinweis für die Beratungspraxis

Wichtig ist aber: Was guter Praxis entspricht und in der Unternehmenspraxis Sinn ergibt, *wird deswegen nicht zur Rechtspflicht.* Rechtsanwendende Behörden in der Schweiz haben Art. 10a DSG bzw. Art. 9 nDSG anzuwenden – nicht Art. 28 Abs. 3 DSGVO. Je nach Art der outgesourcten Bearbeitungstätigkeit und *involvierten Risiken* für betroffene Personen erfordert die Kontrolle über Auftragsbearbeiter eine generelle oder detaillierte Absicherung der Weisungsgebundenheit und Gewährleistung der Datensicherheit. Deshalb sollten Behörden und Gerichte in der Schweiz die in der EU von Aufsichtsbehörden, Gerichten oder Kommentatoren zu Art. 28 Abs. 3 DSGVO geäusserten Ansichten und Wunschvorstellungen an die Ausgestaltung von Vereinbarungen über die Auftragsbearbeitung nicht unbesehen übernehmen. In der Beratungspraxis bzw. in Streitfällen sollten Anwältinnen und Anwälte Behörden auf diesen Umstand aufmerksam machen.[13]

4. ToDo #04: Sie benötigen eine Datenschutzerklärung «nach aussen»

A) Vorbemerkungen

Datenschutzerklärungen werden unter dem nDSG Pflicht. Dabei ist Folgendes wichtig: Eine Datenschutzerklärung ist eine «Erklärung» und kein Vertrag. Macht die Anwaltskanzlei die Datenschutzerklärung zum Bestandteil des Mandatsvertrags, ist diese nicht mehr einfach einseitig abänderbar. Änderungen aber sind regelmässig notwendig, um neuen Bearbeitungstätigkeiten oder Rechtsentwicklungen zu entsprechen. Ausserdem erreicht die Anwaltskanzlei mit Informationen im Mandatsvertrag nur Personen innerhalb der Organisation der Klientin (und der Anwaltskanzlei), nicht aber andere betroffene Personen. Somit empfiehlt sich die Online-Umsetzung und Bereitstellung der Datenschutzerklärung auf der Kanzleiwebsite.

Nach Möglichkeit muss die Anwaltskanzlei betroffene Personen auf die Datenschutzerklärung hinweisen. Es bietet sich an, dies mit einem Hinweis in der E-Mail-Signatur, in Offerten oder in Mandatsbestätigungen unter Angabe der URL oder eines Links zu tun.[14]

B) Notwendiger Inhalt der Datenschutzerklärung «gegen aussen»

Anwaltskanzleien benötigen «gegen aussen» eine Datenschutzerklärung, in der sie über die Beschaffung und Bearbeitung von Personendaten primär zu folgendem *Bearbeitungszweck* (Art. 19 Abs. 2 lit. b nDSG) informieren: «Erbringung, Dokumentation und Abrechnung von Rechtsdienstleistungen». Die Information in dieser Datenschutzerklärung «gegen aussen» richtet sich an Klientinnen, Gegenparteien sowie an Kontakte bei Klientinnen, Gegenparteien, weiteren Geschäftspartnern oder Behörden und Gerichten.

Über Datenbearbeitungen in anderem Kontext (z.B. Akquise, Marketing oder Bereitstellung der Website) kann

Das Dokument "Neues DSG: Umsetzung und Anwendung in Anwaltskanzleien" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 22.11.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

die Anwaltskanzlei in derselben Datenschutzerklärung informieren. Weitere zu nennende Bearbeitungszwecke sind demnach beispielsweise die Bereitstellung und Optimierung der Website, die Beantwortung von Anfragen und die Kommunikation mit der betroffenen Person (z.B. als Kontaktperson bei einer potenziellen Klientin) sowie die Information (z.B. in einem Newsletter) über neue Dienstleistungen und Entwicklungen bei der Anwaltskanzlei. Als Bearbeitungszweck sollte die Anwaltskanzlei in der Datenschutzerklärung schliesslich die Erfüllung gesetzlicher Pflichten und die Durchsetzung von Rechtsansprüchen nennen.

Zum Mindestinhalt der Datenschutzerklärung «gegen aussen» gehören nebst den Angaben zu Bearbeitungszwecken die *Identität und Kontaktdaten des Verantwortlichen* (Art. 19 Abs. 2 lit. a nDSG). Wie oben ausgeführt (Ziff. III.2.B)), ist in der Regel die Anwaltskanzlei die Verantwortliche. Nur bei allein praktizierenden Anwältinnen und Anwälten ist die jeweilige Anwältin oder der jeweilige Anwalt datenschutzrechtlich verantwortlich. Sagen Sie also, wer Sie sind – die Anwaltskanzlei – und wie man Sie bei Fragen zur Datenschutzerklärung und zum Datenschutz bei der Anwaltskanzlei erreicht (Kontaktdaten).

Zudem müssen Anwaltskanzleien zumindest generell (Kategorienbildung) darüber informieren, wem sie Personendaten bekanntgeben. Zu diesen *Kategorien von Empfängerinnen* (Art. 19 Abs. 2 lit. c nDSG) gehören bei Anwaltskanzleien in der Regel: externe Dienstleistende (häufig als

Auftragsbearbeiter), Klientinnen, Gegenparteien und ihre Rechtsvertreterinnen sowie Behörden und Gerichte.

Anwaltskanzleien erhalten Personendaten vielfach nicht direkt von der betroffenen Person, sondern von Dritten, beispielsweise von Klientinnen, Gegenparteien, Gerichten oder Behörden. Entsprechend sind Anwaltskanzleien – in den Schranken des *Anwaltsgeheimnisses* (Art. 20 Abs. 1 lit. c nDSG) – verpflichtet, Angaben zu den bearbeiteten *Kategorien von Personendaten* zu machen (Art. 19 Abs. 3 nDSG). Gibt die Anwaltskanzlei Personendaten ins Ausland bekannt, muss sie zudem über Importländer und (bei Bekanntgabe in Länder ohne angemessenes Datenschutzniveau) relevante Garantien zur Absicherung des Auslandstransfers informieren (Art. 19 Abs. 4 nDSG).

C) Weitere erforderliche oder von Betroffenen erwartete Informationen

In der Regel genügen die vorstehend diskutierten gesetzlichen Mindestinformationen,[15] um eine transparente Bearbeitung zu gewährleisten und Betroffenen die Wahrnehmung ihrer Betroffenenrechte zu ermöglichen (Art. 19 Abs. 2 nDSG, 1. Teilsatz). Bei weniger einfach erkennbaren Datenbearbeitungen oder bei hohem Risiko für betroffene Personen ist es aber notwendig, weitere Informationen in die Datenschutzerklärung aufzunehmen.

Dazu können Angaben zur *Aufbewahrungsdauer* und zur *Herkunft* der Personendaten gehören. Fragen dazu, woher ein Unternehmen verwendete Personendaten hat, sind ein häufiger Grund für Auskunftsbegehren. Angaben dazu sind denn auch Pflichtinformationen bei der Beantwortung von Auskunftsbegehren (Art. 25 Abs. 2 lit. d und e nDSG). Mit einer aktiven Information über die Aufbewahrungsdauer und Herkunft der Personendaten kann die Anwaltskanzlei mithin Vertrauen schaffen und Auskunftsbegehren zuvorkommen – wiederum natürlich in den Schranken des *Anwaltsgeheimnisses* (Art. 26 Abs. 1 lit. a nDSG). Um die Wahrnehmung der Betroffenenrechte zu ermöglichen (Art. 19 Abs. 2 nDSG, 1. Teilsatz), bietet es sich überdies an, betroffene Personen über die *ihnen zustehenden Betroffenenrechte*[16] zu informieren.

Die eben diskutierten weiteren Informationen sind in Art. 13–14 DSGVO als Informationspflichten aufgenommen, die immer zu erfüllen sind. Ohnehin wird es für viele Schweizer Unternehmen (auch Anwaltskanzleien) Sinn ergeben, sich in Bezug auf Datenschutzerklärungen am Standard der DSGVO zu orientieren (weil sie aufgrund

Das Dokument "Neues DSG: Umsetzung und Anwendung in Anwaltskanzleien" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 22.11.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

von Art. 3 Abs. 2 DSGVO dazu verpflichtet sind oder weil es einer verbreiteten Kundenerwartung entspricht).

Wiederum (wie schon bei Vereinbarungen über die Auftragsbearbeitung) gilt aber: Was in der Unternehmenspraxis Sinn ergibt und guter Praxis entspricht, wird *nicht alleine deswegen zur Rechtspflicht.* Der Schweizer Gesetzgeber hat eine flexibel handhabbare Informationspflicht[17] geschaffen, die einen *risikobasierten Ansatz* erlaubt. Damit unterscheidet sich die Regelung im nDSG ganz wesentlich von der Regelung in der DSGVO. Art. 13–14 DSGVO enthalten einen Katalog von immer mitzuteilenden Pflichtinformationen. Entsprechend lassen sie kein risikobasiertes Vorgehen zu. Auch an diesen Unterschied zwischen nDSG und DSGVO sollten Anwältinnen und Anwälte die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz bei der Beurteilung von Einzelfällen erinnern.[18]

5. ToDo #05: Erstellen Sie eine Datenschutzerklärung «nach innen»

Anwaltskanzleien sind auch Arbeitgeberinnen. Entsprechend bearbeiten sie Personendaten über ihre Mitarbeitenden. Der Bearbeitungszweck besteht primär darin, das Arbeitsverhältnis durchzuführen. Dass die Anwaltskanzlei hierfür Namen und Kontaktangaben von Mitarbeitenden sowie Kontoangaben erheben und speichern muss, ist für die Mitarbeitenden auch ohne Datenschutzerklärung erkennbar. Auch dürfte den Mitarbeitenden klar sein, dass ihre Personendaten im Rahmen der Tätigkeit als Anwältin oder Anwalt an Klientinnen, Gegenparteien sowie Behörden und Gerichte bekanntgegeben werden. Wer ihre Arbeitgeberin ist, dürfte den Mitarbeitenden auch bekannt sein.

Wenn auch keine Bekanntgabe der Mitarbeiterdaten ins Ausland erfolgt, von der die Mitarbeitenden nichts wissen, könnten sich Anwaltskanzleien als Arbeitgeberin auf den Standpunkt stellen, die Mitarbeitenden verfügten schon über alle Mindestinformationen (Art. 20 Abs. 1 lit. a nDSG), und weitere Informationen seien für eine transparente Bearbeitung nicht notwendig. Damit verpassen sie aber die Chance, das Vertrauen ihrer Mitarbeitenden in den Umgang der Anwaltskanzlei mit Mitarbeiterdaten zu stärken. Ausserdem ist eine Datenschutzerklärung für Mitarbeitende der richtige Ort dafür, Mitarbeitende über nicht allgemeinbekannte Datenbearbeitungen zu informieren – z.B. über die Bearbeitung von Daten über die Nutzung von E-Mail und Internet zu Sicherheitszwecken. Nicht zuletzt dient die Datenschutzerklärung für Mitarbeitende dem Nachweis, *dass* die Mitarbeitenden über die Mindestinformationen gemäss Art. 19 Abs. 2 nDSG verfügen. Solchen Beweiswert wiederum braucht man Anwaltskanzleien nicht zu erklären.

6. ToDo #06: Organisieren Sie sich, um rasch auf Fragen antworten zu können

Anwaltskanzleien müssen sicherstellen, dass sie Betroffenenrechte korrekt und fristgemäss gewähren oder aber entsprechende Gesuche abwehren können. Dies erfordert organisatorische Massnahmen.

Erstens muss die Anwaltskanzlei sicherstellen, dass Auskunftsbegehren oder andere Betroffenenbegehren an die in der Anwaltskanzlei für die Bearbeitung zuständige Person weitergeleitet werden. Diese Pflicht zur internen Weiterleitung sollte die Anwaltskanzlei in einer nach innen gerichteten *Weisung* festlegen. Hierfür bietet sich die Erarbeitung und Implementierung einer *internen Datenschutzrichtlinie* an. Diese enthält nebst Weisungen zum Umgang mit Betroffenenbegehren und Verletzungen der Datensicherheit die wichtigsten Datenschutzziele des Unternehmens (sozusagen die «10 Gebote des Datenschutzes im Unternehmen»). Zudem ist die interne

Das Dokument "Neues DSG: Umsetzung und Anwendung in Anwaltskanzleien" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 22.11.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

Datenschutzrichtlinie der Ort, um die *Datenschutzorganisation* festzulegen: Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortungsbereiche bzw. Rollen (eine Datenschutzberaterin nach Art. 10 nDSG müssen auch Anwaltskanzleien nicht benennen, wohl aber eine Datenschutzkontaktperson oder -koordinatorin).

Zweitens sollte die Anwaltskanzlei in einer *Prozessbeschreibung zum Umgang mit Betroffenenbegehren* festlegen, wie die Anwaltskanzlei die Antragstellerin identifiziert, die relevanten Personendaten eruiert und – vor allem – prüft, inwiefern das *Anwaltsgeheimnis* einer Auskunft (Art. 26 Abs. 1 lit. a nDSG) oder Datenherausgabe bzw. -übertragung (Art. 29 Abs. 1 nDSG) entgegensteht.

7. ToDo #07: Dokumentieren Sie ausreichende Sicherheitsmassnahmen, bevor Sie Daten ins Ausland übermitteln (Bekanntgabe ins Ausland)

Das Berufsgeheimnis steht einer Übermittlung von Daten ins Ausland nicht grundsätzlich entgegen. Es sind aber Risikoabklärungen sowie eine genügende Absicherung des Geheimnisschutzes durch technische, organisatorische und vertragliche Massnahmen notwendig. Diese Anforderungen ergeben sich *in Bezug auf das Berufsgeheimnis* allerdings nicht gestützt auf eine klar geregelte gesetzliche Grundlage, sondern wurden in Rechtsgutachten und Fachbeiträgen entwickelt.[19]

Das *Datenschutzrecht* hält demgegenüber eine Regelung für die Bekanntgabe ins Ausland bereit. Wenn man aber schon das Anwaltsgeheimnis erfolgreich schützen kann, sind die darüber hinausgehenden datenschutzrechtlichen Pflichten bei Lichte betrachtet nur noch Formalismen,[20] die sich wie folgt zusammenfassen lassen: Schliessen Sie einen Vertrag mit der Datenempfängerin im Ausland,[21] der «Ihren» betroffenen Personen Direktansprüche gegen die Datenempfängerin im Ausland gibt.[22] Von einem solchen Vertrag können Sie absehen, wenn das Importland ein angemessenes datenschutzrechtliches Schutzniveau aufweist (Art. 16 Abs. 1 nDSG).

IV. Schlusswort

Der vorliegende Beitrag enthält Leitlinien zur Umsetzung der Anforderungen des nDSG in der Anwaltskanzlei. Die Umsetzung bietet der Anwaltskanzlei erstens die Chance, das Vertrauen von Klientinnen wie auch Mitarbeitenden zu stärken, Grundlagen für die Zusammenarbeit mit weiteren externen Dienstleistenden im Rahmen der Digitalisierung der Anwaltskanzlei zu schaffen und die Datensicherheit zu optimieren.

Gleichzeitig funktionieren Anwaltskanzleien in vielen Teilen wie (andere) KMU. Sie sind Arbeitgebende, betreiben Akquise und Marketing und müssen ihre Leistungen abrechnen sowie dokumentieren. Entsprechend lassen sich die Leitlinien auf die Umsetzung der Anforderungen des nDSG bei Klientinnen der Anwaltskanzleien übertragen. Gemeint sind nicht nur Anwaltskanzleien, die auf Datenschutzrecht spezialisiert sind.

---

1 Bundesrat, Neues Datenschutzrecht ab 1.9.2023, Medienmitteilung, 31.8.2022; AS 2022 491 (Text des nDSG).

2 Dieser Beitrag basiert auf einem Referat, das der Autor an den diesjährigen Weiterbildungstagen des Schweizerischen Anwaltsverbands (SAV) in Neuchâtel im Rahmen der Veranstaltung «Datenschutz und Cybersecurity» gehalten hat. Die Präsentationen aller Referenten der Veranstaltung sind auf der Website des SAV zugänglich: ›https://www.sav-fsa.ch/weiterbildungstage‹ (zuletzt am 5.10.2022 abgerufen).

3 Gemäss Art. 24 Abs. 5 nDSG kann der Verantwortliche auf die Meldung *an betroffene Personen* verzichten, wenn eine gesetzliche Geheimhaltungspflicht (z.B. Anwaltsgeheimnis) der Meldung entgegensteht.

4 Unternehmen mit weniger als 250 Mitarbeitern sind nicht verpflichtet, ein Bearbeitungsverzeichnis zu führen, vorausgesetzt dass sie nicht in grossem Umfang besonders schützenswerte Personendaten bearbeiten und kein Profiling mit hohem Risiko durchführen. Vgl. Art. 12 Abs. 5 nDSG i.V.m. Art. 5 der Datenschutzverordnung vom 31.8.2022 (DSV; AS 2022 568).

Das Dokument "Neues DSG: Umsetzung und Anwendung in Anwaltskanzleien" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 22.11.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

5 Auskunftsrecht (Art. 25 nDSG), Recht auf Datenherausgabe und -übertragung (Art. 28 nDSG), Berichtigungsrecht (Art. 32 Abs. 1 nDSG), Widerspruchsrecht bzw. Beschränkungsrecht (Art. 30 Abs. 2 lit. b nDSG), Löschungsrecht (Art. 32 Abs. 2 lit. c nDSG).

6 Dies erfordert (beispielsweise bei Erarbeitung und Pflege des Bearbeitungsverzeichnisses) interne Sachverhaltsabklärungen dazu, bei welchen Lieferanten Auslandstransfers stattfinden und welche Auslandstransfers mit sogenannten Standardvertragsklauseln abzusichern sind (Art. 16 Abs. 2 lit. d nDSG). Vgl. dazu unten Kapitel III.7.

7 Z.B. Datenschutzstelle Fürstentum Liechtenstein, Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten – Vorlage gemäss Art. 30 DSGVO (Word-Vorlage), ›https://www.datenschutzstelle.li/datenschutz/themen-z/verzeichnis-verarbeitungstaetigkeiten‹ (zuletzt am 5.10.2022 abgerufen). Vorlagen nach Art. 30 DSGVO sind für die Zwecke von Art. 12 nDSG etwas anzupassen. Namentlich ist es unter nDSG nicht notwendig, für jede Bearbeitungstätigkeit eine Rechtsgrundlage festzulegen und zu dokumentieren. Ist die Anwaltskanzlei unter Art. 30 DSGVO verpflichtet, ein Verarbeitungsverzeichnis zu führen, so kann sie dieses so anpassen, dass Verweise auf die DSGVO auch als Verweise auf das nDSG gelten (oder solche Verweise gleich weglassen).

8 Z.B. Deutscher Anwaltverein, Musterverzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 DSGVO (Excel), ›https://anwaltverein.de/de/praxis/datenschutz‹ (zuletzt am 5.10.2022 abgerufen).

9 Vgl. z.B. dp/Services ›www.dp-services.ch‹ sowie ZOA GDPR ›www.zoa-gdpr.com‹.

10 Die Angabe der Applikation gehört nicht zum Mindestinhalt. Sie hilft aber dabei, Datenflüsse zu verstehen und zu inventarisieren.

11 Word und Excel sind Verarbeitungsprogramme, aber keine Speicherorte. Es lassen sich keine Angaben zu Aufbewahrungsdauer, Kategorien betroffener Personen usw. daraus ableiten. Solche Applikationen sollten vorzugsweise in einem Applikationsverzeichnis erfasst werden – nicht im Bearbeitungsverzeichnis.

12 Dazu gehören namentlich Zusicherungen in Bezug auf den Beizug oder den Austausch von Unterauftragsbearbeitern, Kooperations- und Vertraulichkeitspflichten des Auftragsbearbeiters, Prüfrechte des Verantwortlichen und Regelungen in Bezug auf den Ort der Bearbeitung sowie zur Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland. Vgl. Thomas Steiner, Digitalisierter Arztbesuch und Cloud-Nutzung im Lichte des Datenschutzrechts des Bundes und der Kantone, in: sic! 2020, 377 ff., 858–887.

13 Ausführlich dazu: Thomas Steiner, Zwischen Autonomie und Angleichung. Eine Analyse zur Anwendung des neuen DSG im Lichte der DSGVO, in: Michael Widmer (Hrsg.), Datenschutz – Rechtliche Schnittstellen, Zürich (erscheint Anfang 2023).

14 Z.B. so: «Hinweise zu unserem Umgang mit Ihren Personendaten finden Sie in unserer Datenschutzerklärung» (nicht aber mit Sätzen wie «Ich akzeptiere die Datenschutzerklärung…» – das impliziert wiederum einen Vertrag).

15 Hinweis: Aus Art. 10 Abs. 3 lit. d (Kontaktdaten der Datenschutzberaterin), Art. 21 Abs. 1 (Information über automatisierte Einzelentscheidungen) und Art. 14 Abs. 3 (Kontaktdaten der Vertretung in der Schweiz) nDSG ergeben sich weitere Pflichtinformationen. Diese sind im vorliegenden Zusammenhang (Anwaltskanzlei) indes selten (oder nie) relevant.

16 Recht auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Widerspruch, Datenherausgabe oder -übertragung. Vgl. oben Fn. 5. Nach guter Praxis informieren Verantwortliche zudem über das Recht, sich beim EDÖB zu beschweren.

17 Botschaft vom 15.9.2017 zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, ›BBl 2017 6941‹ ff., 7051.

18 Ausführlich dazu: Steiner (Fn. 13).

19 Vgl. dazu David Rosenthal, Mit Berufsgeheimnissen in die Cloud. So geht es trotz US Cloud Act, in: Jusletter 10.8.2020, *passim;* Christian Laux et al., Nutzung von Cloud-Angeboten durch Banken, in: Jusletter, 27.5.2019, Rz. 40–55; Steiner (Fn. 12), 683–684. Vgl. auch (zum Amtsgeheimnis) Laux Lawyers, Public Cloud für Public Services, Lösungen für gängige Vorbehalte – nicht nur bei Behörden, White Paper, August 2021, 4–16, ›https://www.lauxlawyers.ch/wp-content/uploads/2021/09/Whitepaper-Cloud-bei-Behoerden.pdf‹ (zuletzt am 5.10.2022 abgerufen).

20 Dieses harte Urteil leitet sich aus dem folgenden Selbstverständnis ab: Das Wichtigste am Datenschutzrecht ist gute technische und organisatorische Sicherheit. Ein Vertrag kann diese stützen, aber ohne technische (und organisatorische) Sicherheit «ist alles nichts».

21 Es existieren dafür Standarddatenschutzklauseln der Europäischen Kommission, die – mit Anpassungen für die Schweiz gemäss Vorgaben des EDÖB – verwendet werden dürfen (Art. 16 Abs. 2 lit. d nDSG).

22 Diese müssen materiell so weit gehen, dass ein im Wesentlichen vergleichbares Schutzniveau für die betroffene Person hergestellt wird, d.h., die datenschutzrechtlichen Grundpflichten müssen im Vertrag adressiert sein.

Das Dokument "Neues DSG: Umsetzung und Anwendung in Anwaltskanzleien" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 22.11.2022 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022