

2. September 2021

DER EINFLUSS DES EUROPÄISCHEN DATENSCHUTZRECHTS AUF DIE SCHWEIZ

Prof. Astrid Epiney

*Institut für Europarecht der Universität Freiburg
Institut de droit européen de l'Université de Fribourg*

1

I. EINLEITUNG

II. PRIMÄRRECHTLICHER RAHMEN

III. SEKUNDÄRRECHT

IV. ZU DEN EINFLÜSSEN AUF DIE SCHWEIZ – AUS SYSTEMATISCHER SICHT

V. ENTWICKLUNGSLINIEN ANHAND DER RECHTSPRECHUNG DES EUGH

VI. SCHLUSS

2

I. EINLEITUNG

► Entwicklungen des Datenschutzrechts in der EU

- Rechtsprechung zur RL 95/46 (Schrems, Google Spain)
- Rechtsetzung: Datenschutzgrundverordnung und Richtlinie zum Datenschutz in der Strafverfolgung

► Neue Rechtsakte:

- Anknüpfung an bestehendes Recht
- Neuerungen in struktureller und inhaltlicher Hinsicht
- Implikationen für die Schweiz

► Ziel:

- Skizzierung einiger zentraler Aspekte / Illustration anhand der Rechtsprechung des EuGH
- Bedeutung für die Schweiz

3

II. PRIMÄRRECHTLICHER RAHMEN

► Art. 7, 8 GRCh, Art. 21 GRCh

► Rechtsprechung

- Rs. C-293/14 (Digital Rights Ireland)
- Rs. C-203/15 (Tele2Sverige)
- Rs. C-362/14 (Safe Harbor, Schrems)
- Rs. C-207/16 (Ministerio Fiscal)
- Gutachten 1/15

► Bewertung

- Hohe Kontrolldichte
- Relevanz der Art. 7, 8 auch bei „Schwierigkeiten“
- Hoher Stellenwert der Grundrechte
- „Kerngehalt“?
- Verfolgung öff. Interessen möglich

► Bedeutung sachlicher und abwägender Diskussion

4

III. SEKUNDÄRRECHT

- ▶ **DS-GVO: VO 2016/679: 99 Artikel, 88 S. (RL 95/46: 20 S. im ABI.)**
- ▶ **Rechtsgrundlage: Art. 16 Abs. 2 AEUV**
 - Schutz natürlicher Personen und freier Datenverkehr
 - bei MS: Anwendungsbereich des EU-Rechts
 - Im Ergebnis: umfassende Kompetenz zur Regelung des Datenschutzes: freier Datenverkehr (EuGH, C-362/14, Schrems)
- ▶ **Instrument: Verordnung**
 - Unmittelbare Geltung, Verpflichtungen von Behörden und Privaten
 - Aber: Durchführungspflichten für MS, „Öffnungsklauseln“
 - Weitergehende Harmonisierung (Rs. C-582/14, Breyer)
 - Vorrang
- ▶ **Bedeutende Neuerungen, aber: Anknüpfung an Grundkonzepte der RL 95/46**

5

III. SEKUNDÄRRECHT

- ▶ **RL 2002/58: DatenschutzRL elektronische Kommunikation**
- ▶ **geplant: Ablösung der RL 2002/58 durch VO (e-PrivacyVO)**
- ▶ **Einigung im Rat, Verabschiedung 2021? Inkraftsetzung: 2023?**
- ▶ **Wesentliche Inhalte / Modifikationen**
 - Verordnung statt Richtlinie
 - Lex specialis zur DS-GVO (auch jur. Personen erfasst)
 - Anpassung an neue Techniken / Ausweitung Anwendungsbereich
 - Vertraulichkeit elektronischer Kommunikation (Einwilligung)
 - Abschliessende Erlaubnistatbestände in der VO
 - Vorratsdatenspeicherung möglich
 - Spezifische Regeln für cookies und Direktmarketing
 - Extraterritoriale Geltung

6

IV. ZU DEN EINFLÜSSEN AUF DIE SCHWEIZ – AUS SYSTEMATISCHER SICHT

- ▶ Art. 7, 8 GRCh und Art. 8 EMRK
- ▶ Schengen- und Dublinassoziiierung
- ▶ RL 95/46 und Rahmenbeschluss 2008/977: Teil des Acquis
- ▶ aber: DS-GVO nicht Teil des Schengen-Acquis (v. RL 2016/680)
- ▶ Implikationen für die Schweiz:
 - Anknüpfung der DS-DGVO an RL 95/46
 - Extraterritoriale Wirkung für in der Schweiz ansässige Datenverarbeiter
 - «Gleichwertigkeitsbeschluss» der Kommission
 - Datenschutzkonvention des Europarates: «Harmonisierung über völkerrechtliche Verträge»

7

V. ENTWICKLUNGSLINIEN DES EU- DATENSCHUTZRECHTS – AUFGEZEIGT AN DER RECHTSPRECHUNG DES EUGH

1. Anwendungsbereich der RL 95/46 / der DS-GVO

- ▶ „Niederlassung“
 - EuGH, Rs. C-230/14 (Weltimmo): Webseite für Immobilien
 - EuGH, Rs. C-191/15 (Amazon)
 - EuGH, Rs. C-131/12 (Google Spain)
 - Ausübung effektiver und tatsächlicher Tätigkeit entscheidend, konkrete Umstände des Einzelfalls, spezifische Tätigkeit in MS
- ▶ Persönliche / familiäre Angelegenheiten
 - EuGH, Rs. C-212/13 (Rynes): Videokameras vor Haus, aber öff.
 - Ebenfalls zu Videoüberwachung: EuGH, Rs. C-708/18 (TK)

8

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

1. Anwendungsbereich der RL 95/46 / der DS-GVO

- ▶ **Begriff des Personendatums und Abgeschlossenheit der RL 95/46**
 - EuGH, Rs. C-582/14 (Breyer): IP-Adresse und abschliessende Reg.
 - EuGH, Rs. C-434/16 (Nowak): Prüfungen / Prüfungsanmerkungen
- ▶ **Video als Personendatum, Datenbearbeitung**
 - EuGH, Rs. 345/17 (Buivids): Video einer Einvernahme durch die Polizei auf *youtube* veröffentlicht, journalistische Tätigkeit?
Praktische Konkordanz mit Art. 7, 8 GRCh, Einzelfall
- ▶ **Begriff des Verantwortlichen**
 - EuGH, Rs. C-40/17 (Fashion ID): Betreiber einer Webseite und Facebook
 - EuGH, Rs. C-210/16 (Wirtschaftsakademie): Betreiber Fanpage
 - EuGH, Rs. C-2/17 (Zeugen Jehovas): Datenschutz u. Verkündigung

9

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

2. Datenschutz und staatliche Überwachungsmaßnahmen

- ▶ **Vorratsdatenspeicherung**
 - EuGH, Rs. C-293/14 (Digital Rights Ireland)
 - EuGH, Rs. C-203/15 (Tele2Sverige)
 - EuGH, verb. Rs. C-511/18 u.a. (La Quadrature du cercle)
 - EuGH, Rs. C-746/18 (H K)
 - EuGH, Rs. C-623/17 (Privacy International)
- Art. 7, 8 GRCh
- Wesensgehalt (-), aber schwerer Eingriff
- grundsätzliche Rechtfertigungsmöglichkeit (Differenzierung)
- aber: Erforderlichkeit, strikte Kontrolle
- „Pauschalität“ nur bei nat. Sicherheit,

10

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

2. *Datenschutz und staatliche Überwachungsmaßnahmen*

► Datenübermittlung ins Ausland

- EuGH, Rs. C-362/14 (Schrems): Safe Harbor
- Angemessenes Schutzniveau ist in Rechtsordnung zu verankern, pauschale Einschränkung der Rechte möglich durch nicht näher spezifizierte Erfordernisse der nat. Sicherheit, kein Rechtsschutz, Wesensgehalt bei generellem Zugriff auf Inhalte verletzt
- EuGH, Rs. C-311/18 (Schrems II)
- Allgemeiner Vorrang der nat. Sicherheit, öff. Interesses, nat. Recht
- Gewisse allg. Überwachungsprogramme ohne Einschränkung
- Rechtsschutz
- Aber: Standarddatenschutzklauseln der KOM zulässig / genügend
- EuGH, Gutachten 1/15: Bearbeitung von Fluggastdatensätzen

11

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

3. *„Recht auf Vergessenwerden“*

► EuGH, Rs. C-131/12 (Google Spain); EuGH, Rs. C-136/17 (CNIL), EuGH, Rs. C-507/19 CNIL)

- Tätigkeit einer Suchmaschine als Datenverarbeitung
- Im Rahmen der Niederlassung in Spanien ausgeübt
- Pflicht zur Prüfung, ob Person Recht auf Nichtanzeige hat
- Ggf. Anspruch auf Löschung der Listung (nur in den MS)
- Persönlichkeitsrechte überwiegen wirtschaftliche Rechte der Suchmaschinenbetreiber und ggf. diejenigen der Öffentlichkeit
- Geltung in Privatrechtsverhältnissen
- Differenzierung: Suchmaschine - „irgendeine“ Webseite
- Suchmaschinenbetreiber als Datenbearbeiter

12

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

4. Bekanntgabe von Personendaten

- ▶ **EuGH, Rs. C-201/14, Bara; Rs. C-207/16, Ministero Fiscal)**
 - Übermittlung der Einkünfte von Selbständigen an Nationale Kasse der Krankenversicherungen, Treu und Glauben: Information nötig
 - Übermittlung der Identität der Inhaber von SIM-Karten

5. Rechte Einzelner

- ▶ **EuGH, Rs. C-673/17 (Planet49), Rs. C-61/19 (Orange Romania)**
 - Anforderungen an eine gültige Einwilligung: Vorangekreuztes (-)
 - «ohne jeden Zweifel», aktive Einwilligung, Stillschweigen / Untätigkeit (-)
 - Sicherstellen, dass Informationen gelesen wurden (?)
 - Keine Irreführung
 - Einwilligung als Fiktion?

13

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

6. Unabhängigkeit und Zuständigkeit der nationalen Kontrollstellen

- ▶ **EuGH, Rs. C-518/07 (KOM/D); EuGH, Rs. C-614/10 (KOM/A); EuGH, Rs. C-288/12 (KOM/Ungarn)**
 - «völlige Unabhängigkeit»: jegliche Einflussnahme von aussen
 - Keine staatliche Aufsicht, auch wenn auf Rechtsaufsicht beschränkt
 - Blosser Gefahr einer Einflussnahme ausreichend
 - Funktionelle Unabhängigkeit notwendig, nicht hinreichend
 - Mittelbare Einflussnahme, wenn Mitglied dem Dienstrecht unterliegt
 - Eingliederung in Bundeskanzleramt und Informationseinholung (-)
 - Keine Beendigung des Mandats vor Ende der Amtszeit
 - Letztlich: richterähnliche Unabhängigkeit
- ▶ **EuGH, Rs. C-645/19 (Facebook Ireland): Zuständigkeit der Behörde**

14

VI. SCHLUSS

- ▶ hohe Kontrolldichte bei Prüfung der Art. 7, 8 GRCh
- ▶ konsequente Anwendung auch auf neue / komplexe Konstellationen (Datenbearbeitung im Internet), damit verbunden: Herausforderungen für Umsetzung und Vollzug
- ▶ keine Verfolgung öffentlicher Interessen (auch nicht von Sicherheitsinteressen) „um jeden Preis“: Verhältnismässigkeit, Güterabwägung und Kerngehalt
- ▶ Gleichzeitig: öffentliche Interessen können durchaus verfolgt werden, aber „Effizienzeinbussen“
- ▶ „Spielraum“ der Schweiz?
rechtlich // politisch