



# Datenbearbeitungen in ausländischen Clouds

Rechtlicher Rahmen (für öffentliche Organe)

DINAcon vom 23. November 2023

# Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

Art. 13 BV Schutz der Privatsphäre

<sup>2</sup> Jede Person hat Anspruch auf **Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten**.

BGE 147 I 346 E. 5.3: «Im Bereich des Datenschutzes garantiert das verfassungsmässige Recht auf informationelle Selbstbestimmung, dass grundsätzlich **ohne Rücksicht darauf, wie sensibel die Informationen tatsächlich sind**, jede Person gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet werden».

- Jede Datenbearbeitung ist Grundrechtseingriff, der nur unter **Einhaltung verfassungsmässiger Garantien** zulässig ist
- Gilt für *alle* Personendaten (auch der Nutzer:innen von Cloud Services)
- Öffentliche Organe: Schutz der Grundrechte **von Amtes wegen** und **ihrer selbst willen** (Private: «nur» Schutz der Persönlichkeit der Betroffenen)

# Auftragsbearbeitung: Gesetzlicher Rahmen

Auslagerung von Datenbearbeitungen ist **nur zulässig, wenn:**

- Auftragsbearbeiter darf Daten nur so bearbeiten, wie der Verantwortliche selbst es tun dürfte (insbes. nicht für eigene Zwecke)
- Es dürfen keine Geheimhaltungspflichten entgegenstehen
- Auftragsbearbeiter muss die Datensicherheit gewährleisten
- Beizug von Unterbeauftragten nur mit vorgängiger Zustimmung des Verantwortlichen

Und: Keine Übermittlung von Daten in Staaten ohne angemessenen Datenschutz

→ **Auftraggeber bleibt für den Datenschutz verantwortlich**, Verstoss ist Grundrechts- bzw. Persönlichkeitsverletzung !

# Übersicht Cloud-spezifische Risiken

Kernrisiko = **Kontrollverlust** beim Schutz von Grundrechten !

- Gestaltungsspielraum Vertragsbedingungen
  - ISDS-Verhaltens- und Sorgfaltspflichten des Auftragsbearbeiters
  - Kontrollrecht und -möglichkeit
  - Durchsetzbarkeit (Rechtswahl und Gerichtsstand)
- **Ort(e) der Datenbearbeitungen**
- Vertraulichkeit / Geheimnisschutz
- Umgang mit Daten über Nutzer:innen
- Einsatz von Unterbeauftragten
- **Zugriffe von ausländischen Behörden**
- Informationssicherheitsmassnahmen

# Ausländische Behördenzugriffe («Schrems II»)

Pro memoria: Keine Datenübermittlung in Länder ohne angemessenen Datenschutz

- Angemessener Datenschutz durch **Gesetzgebung** / **Staatsvertrag** oder **Datenschutzklauseln** (insbes. SCC)
- Und in den USA?
  - EuGH («Schrems II»): Datenschutzklauseln genügen nicht, wenn Behördenzugriffe möglich sind, die Grundrechtsgarantien nicht einhalten → USA gewährleisten wegen nachrichtendienstlichen Tätigkeiten keinen angemessenen Schutz (**«Privacy Shield» ungültig**)
  - EU-Kommission: neuer Datenschutzrahmen EU-USA, neuer E.O. 14086 → **neuer Angemessenheitsbeschluss** vom 10.07.2023
  - Gilt für die Schweiz (noch) nicht + erneuter Gang zu EuGH angekündigt («Schrems III»)

# Ausländische Behördenzugriffe («CLOUD Act»)

z.B. CLOUD Act:

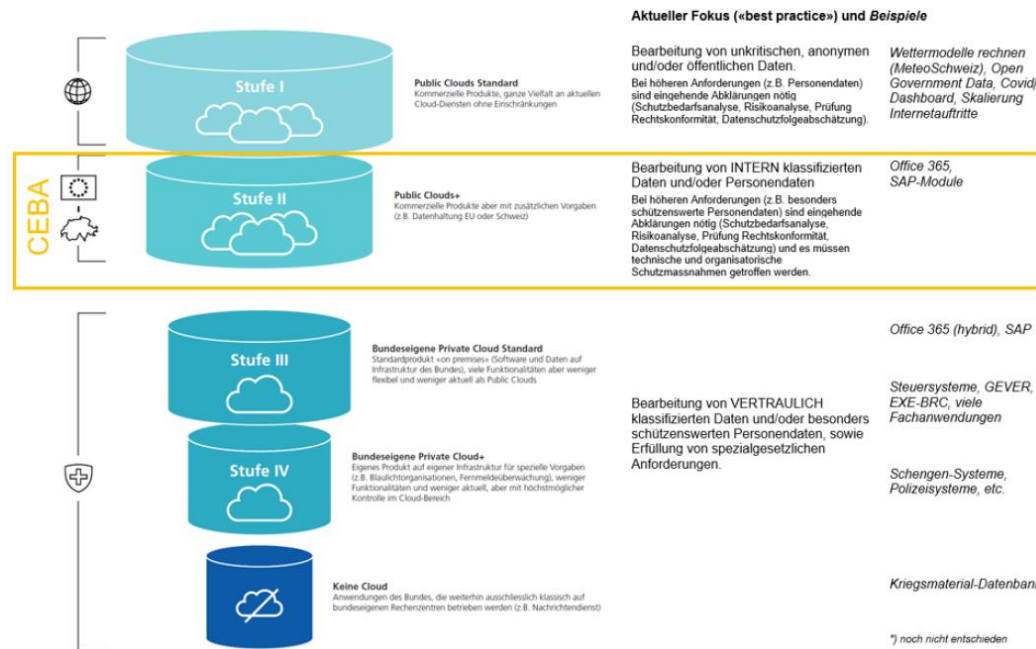
«This bill amends the **federal criminal code** to specify that an electronic communication service (ECS) or remote computing service (RCS) provider must comply with existing requirements to preserve, backup, or disclose the contents of an electronic communication or noncontent records or information pertaining to a customer or subscriber, **regardless of whether the communication or record is located within or outside the United States**».

- Tatsächlicher **Zugriff wäre unzulässige Bekanntgabe** an Behörde (kein Staatsvertrag und nicht gemäss IRSG)
- Reine **Übermittlung innerhalb CH/EU** an Cloud-Anbieter, welcher dem CLOUD Act o.ä. untersteht, ist m.E. (noch) **nicht unzulässig** und damit einer **Risikobeurteilung** zugänglich
- Risikobasierter Ansatz und Methodik zzt. jedoch (noch) **nicht gefestigt**

# z.B. M365 beim Bund und im Kanton Bern

## Massnahmen (Auswahl):

Bund:



Quellen: Informationspapier Entscheid CEBA vom 14.2.2023 und MM Bund vom 15.2.2023

Kanton Bern:

- Konzern- und Fachapplikationen on premise
- Office-Applikationen (inkl. Mail-Postfach) on premise
- Azure AD, OneDrive, SharePoint und Teams online
- Weisung: keine sensiblen Personendaten in Online-Services (ausser mit E2EE)  
→ Wirksamkeit von Alternativen abhängig !

Bericht KAIO und Regierungsratsbeschluss vom 28.6.2023



---

# Kontakt

**Ueli Buri**, Datenschutzbeauftragter  
+41 31 636 64 46 (direkt), [ueli.buri@be.ch](mailto:ueli.buri@be.ch)

**Datenschutzaufsichtsstelle des Kantons Bern (DSA)**  
Poststrasse 25, 3072 Ostermundigen  
+41 31 633 74 10, [www.be.ch/dsa](http://www.be.ch/dsa)