



Erläuterungen zur Übermittlung von Personendaten ins Ausland nach revidiertem DSG

1. Geschichtlicher Hintergrund

1.1 Übereinkommen des Europarates zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Übereinkommen STE 108).

1997 hat die Schweiz das Übereinkommen STE 108 (SR 0.235.1) ratifiziert und es auf den 1. Februar 1998 in Kraft gesetzt. Seit diesem Zeitpunkt müssen das DSG und die kantonalen Datenschutzgesetze den neuen Anforderungen genügen. Die Grundsätze des Übereinkommens bezwecken ein vergleichbares, möglichst hohes Datenschutzniveau und dadurch den freien grenzüberschreitenden Datenverkehr unter den Vertragsstaaten. Keine Vertragspartei darf den Transfer von Informationen an eine andere Vertragspartei, welche den vom Übereinkommen vorgesehenen Mindestschutz gewährleistet, untersagen.

Die Grundsätze des Übereinkommens wurden auf der Ebene der Europäischen Union in die Richtlinie 95/46/EG aufgenommen (http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/95-46-ce/dir1995-46_part1_de.pdf).

Die Bestimmung des Übereinkommens zum grenzüberschreitenden Datenverkehr lautet wie folgt:

Art. 12 Grenzüberschreitender Verkehr personenbezogener Daten und innerstaatliches Recht

1. Werden personenbezogene Daten, die automatisch verarbeitet werden oder für eine solche Verarbeitung beschafft worden sind, – mittels welcher Datenträger auch immer – über die Staatsgrenzen hinweg weitergegeben, so finden die folgenden Bestimmungen Anwendung.

2. Eine Vertragspartei darf allein zum Zweck des Schutzes des Persönlichkeitsbereichs den grenzüberschreitenden Verkehr personenbezogener Daten in das Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei nicht verbieten oder von einer besonderen Genehmigung abhängig machen.

3. Jede Vertragspartei ist jedoch berechtigt, von Absatz 2 abzuweichen,

a. soweit ihr Recht für bestimmte Arten von personenbezogenen Daten oder automatisierten Dateien/Datensammlungen mit personenbezogenen Daten wegen der Beschaffenheit dieser Arten besondere Vorschriften enthält, es sei denn, die Vorschriften der anderen Vertragspartei sehen einen gleichwertigen Schutz vor;

b. um zu verhindern, dass ihr Recht dadurch umgangen wird, dass eine Weitergabe aus ihrem Hoheitsgebiet in das Hoheitsgebiet einer Nichtvertragspartei auf dem Weg über das Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei erfolgt.



1.2 Zusatzprotokoll zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (STE Nr. 108) bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung

2001 hat der Europarat ein Zusatzprotokoll (BBI 2003 2167ff) bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitendem Datenverkehr verabschiedet, welches die Umsetzung des Übereinkommens STE 108 verbessern soll. Diese Verbesserung ist insbesondere aufgrund der steigenden Zahl grenzüberschreitender Datenflüsse nötig geworden. Das Zusatzprotokoll erhöht die Anforderungen in zwei Bereichen, die, wie es sich in der Praxis herausgestellt hat, ungenügend reglementiert waren. In Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Datenverkehr soll neu zum einen vermieden werden, dass Datentransfers in Drittstaaten oder an Drittorganisationen zu einer Umgehung der Gesetzgebung eines Herkunftsstaates führen, der das Übereinkommen STE 108 unterzeichnet hat. Zum anderen sieht das Protokoll vor, dass der Transfer von personenbezogenen Daten an einen Datenempfänger, der vom Übereinkommen nicht erfasst ist, nur erfolgen kann, wenn der Empfängerstaat oder die Empfängerorganisation ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet. Die Garantien können insbesondere aus entsprechend ausgestalteten Vertragsklauseln hervorgehen. Die Schweiz hat das Zusatzprotokoll Ende 2007 ratifiziert. Art. 2 des Zusatzprotokolls lautet wie folgt:

Art. 2 Grenzüberschreitende Übermittlung personenbezogener Daten an Empfänger, die nicht der Rechtshoheit einer Vertragspartei unterliegen

1. Jede Vertragspartei stellt sicher, dass personenbezogene Daten nur dann an Empfänger, die der Rechtshoheit eines Staates, bzw. einer Organisation unterliegen, der bzw. die nicht Vertragspartei des Übereinkommens ist, übermittelt werden, wenn dieser Staat bzw. diese Organisation einen angemessenen Schutz für die beabsichtigte Datenübermittlung gewährleistet.

2. Abweichend von den Bestimmungen gemäss Absatz 1 des Artikels 2 dieses Protokolls kann jede Vertragspartei die Übermittlung personenbezogener Daten zulassen:

a. sofern dies im innerstaatlichen Recht vorgesehen ist,

- um bestimmten Interessen des Betroffenen bzw.*
- legitimen überwiegenden Interessen, insbesondere wichtigen öffentlichen Interessen, Rechnung zu tragen oder*

b. sofern Sicherheitsvorkehrungen, die sich insbesondere aus vertraglichen Klauseln ergeben können, von dem für die Übermittlung Verantwortlichen getroffen werden und diese nach Auffassung der zuständigen Behörde und

in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht angemessen sind.

2. Umsetzung des Zusatzprotokolls im schweizerischen Recht

Das revidierte Datenschutzgesetz (DSG), welches am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, ist bezüglich grenzüberschreitender Datenübermittlung dem Zusatzprotokoll des Europarates angepasst worden. Kernbestimmung zur Datenübermittlung ins Ausland bildet Art. 6 DSG. Weitere Bestimmungen des revidierten DSG und der revidierten Datenschutzverordnung (VDSG, SR 235.11) ergänzen Art. 6 DSG bzw. führen ihn aus und stellen, zusammen mit der Kernbestimmung, das gesamte neue Regelwerk zur Datenübermittlung ins Ausland dar. Diese Bestimmungen werden im vorliegenden Dokument ebenfalls kommentiert. Art. 6 DSG lautet wie folgt:

Art. 6 DSG Grenzüberschreitende Bekanntgabe

¹ Personendaten dürfen nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet.



² Fehlt eine Gesetzgebung, die einen angemessenen Schutz gewährleistet, so können Personendaten ins Ausland nur bekannt gegeben werden, wenn:

- a. hinreichende Garantien, insbesondere durch Vertrag, einen angemessenen Schutz im Ausland gewährleisten;
- b. die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat;
- c. die Bearbeitung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags steht und es sich um Personendaten des Vertragspartners handelt;
- d. die Bekanntgabe im Einzelfall entweder für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich ist;
- e. die Bekanntgabe im Einzelfall erforderlich ist, um das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person zu schützen;
- f. die betroffene Person die Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat;
- g. die Bekanntgabe innerhalb derselben juristischen Person oder Gesellschaft oder zwischen juristischen Personen oder Gesellschaften, die einer einheitlichen Leitung unterstehen, stattfindet, sofern die Beteiligten Datenschutzregeln unterstehen, welche einen angemessenen Schutz gewährleisten.

³ Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (Beauftragte, Art. 26) muss über die Garantien nach Absatz 2 Buchstabe a und die Datenschutzregeln nach Absatz 2 Buchstabe g informiert werden. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten dieser Informationspflicht.

2.1 Grundsätzliche Bemerkungen zur Datenübermittlung ins Ausland nach revidiertem DSG

2.1.1 Definitionen und Auslöser einer Datenübermittlung ins Ausland

Von Datenübermittlung ins Ausland ist dann die Rede, wenn Personendaten entweder aufgrund einer Bekanntgabe durch den Dateninhaber oder aufgrund eines Abrufs durch den Datenempfänger im Ausland das Hoheitsgebiet der Schweiz verlassen.

Das allgemeine Zugänglichmachen von Personendaten mittels automatisierter Informations- und Kommunikationsdienste zwecks Information der Öffentlichkeit, z.B. im Internet, gilt nicht als Datenübermittlung ins Ausland (Art. 5 VDSDG), obwohl diese Informationen auch im Ausland abgerufen werden können. Selbstverständlich sind dabei die übrigen Anforderungen, die sich namentlich aus dem Datenschutz- und Persönlichkeitsrecht ergeben, zu beachten. Gemäss Art. 19 VDSDG gilt Art. 5 VDSDG auch für Bundesorgane. Letztere sind im Übrigen an die datenschutzrechtlichen Voraussetzungen für die Bearbeitung von Personendaten durch Bundesorgane, insbesondere an das Erfordernis gesetzlicher Grundlagen für Datenbekanntgaben (Art. 19 DSG) gebunden.

Mögliche Gründe einer Übermittlung von Personendaten ins Ausland sind beispielsweise die Zentralisierung oder das Outsourcing einer bestimmten Datenbearbeitung, aber auch die Übernahme eines Unternehmens durch eine ausländische Firma.

2.1.2 Sorgfalts- und Informationspflicht statt Meldepflicht

Die Meldepflicht nach bisherigem DSG, wonach Datenübermittlungen ins Ausland zu melden waren, ist zugunsten einer Sorgfaltspflicht ersetzt worden. Allgemein bedeutet dies, dass private Personen und Bundesorgane, welche Daten ins Ausland übermitteln, verpflichtet sind, die allgemeinen Grundsätze des DSG einzuhalten und sich über die Angemessenheit des Schutzes im Zielland zu vergewissern. Ist dieser nicht gewährleistet, muss der Datenschutz durch eine der anderen Garantien gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG gesichert werden. Die Datenschutzkonformität einer Datenübermittlung ist



aufgrund der gesamten Umstände der Bekanntgabe zu beurteilen. Der Schutz ist von Fall zu Fall, für jede einzelne Bekanntgabe oder Kategorie von Bekanntgaben zu beurteilen.

Die Sorgfaltspflicht ist auch mit einer Informationspflicht verbunden, die im Gegensatz zur bisherigen Meldepflicht allerdings nur noch punktuell besteht und in der praktischen Umsetzung vereinfacht worden ist (Art. 6 Abs. 3 DSG). Es ist zwischen allgemeiner und vereinfachter Sorgfaltspflicht zu unterscheiden. Zur allgemeinen Sorgfaltspflicht gehört die Einhaltung folgender Grundsätze (zur speziellen Sorgfaltspflicht vgl. 3.1.2):

Die Bekanntgabe ins Ausland muss rechtmässig sein (Art. 4 Abs. 1 DSG) und auf einem Rechtfertigungsgrund beruhen (Art. 13 DSG). Als solcher gilt die Einwilligung der betroffenen Person, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder eine gesetzliche Grundlage. Überwiegende private Interessen könnte z. B. die Zentralisierung der Lohnbewirtschaftung, der Bewerberdaten oder der Lebensläufe von Mitarbeitern zur Entwicklungsplanung sein. Als unrechtmässig gilt eine Datenbekanntgabe, wenn sie insbesondere gegen schweizerische Rechtsnormen verstösst. Weiter hat die Datenbekanntgabe nach Treu und Glaube zu erfolgen, muss verhältnismässig sein und einen klar festgelegten Zweck haben (Art. 4 Abs. 2 und 3 DSG). Die Datenübermittlung und deren Zwecke müssen mit anderen Worten für die betroffene Person erkennbar sein. Die zu übermittelnden Daten müssen für die Erfüllung der angegebenen Zwecke nötig und geeignet sein. Ausserdem muss die aus der Übermittlung entstehende Persönlichkeitsverletzung in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen (Verhältnismässigkeit und Zweckmässigkeit). Will man etwa die Lohnverwaltung im Ausland zentralisieren, so dürfen dazu nur lohnrelevante Daten übermittelt werden.

Die Verhältnismässigkeit spielt auch in Zusammenhang mit der Aufbewahrungsdauer der Daten eine Rolle. Die zu übermittelnden Daten müssen ausserdem richtig sein (Art. 5 DSG). Schliesslich müssen die Daten bei der Übermittlung durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen geschützt werden (Art. 7 DSG), mit anderen Worten Massnahmen, die geeignet sind, die Integrität, Authentizität und Verfügbarkeit der Daten bei der Übermittlung zu gewährleisten.

3. Die Änderungen im Einzelnen

3.1 Die Änderungen gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG

3.1.1 Angemessenheit statt Gleichwertigkeit des Schutzes im Ausland

Der Grundsatz, wonach Daten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil ein dem schweizerischen Datenschutz entsprechender Schutz fehlt, wird beibehalten. Terminologisch wird jedoch Art. 6 Abs. 1 DSG an Art. 2 Abs. 1 des Zusatzprotokolls angepasst und die Anforderung der Gleichwertigkeit durch diejenige der Angemessenheit des Schutzes ersetzt. Materiell bedeutet dies aber nicht, dass gegenüber der bisherigen Regelung eine Verschärfung oder Abschwächung der Anforderungen für die grenzüberschreitende Bekanntgabe vorgenommen wird.

3.1.2 Abklärung der Angemessenheit des Schutzes im Zielland

Neben den Bedingungen für eine datenschutzkonforme Datenübermittlung gemäss allgemeiner Sorgfaltspflicht (2.1 b) sind für eine Übermittlung ins Ausland noch spezielle Voraussetzungen einzuhalten. Diese werden in Art. 6 DSG vorgesehen. Danach dürfen Daten ins Ausland nur dann übermittelt werden, wenn entweder ein angemessener Datenschutz im Zielland gesetzlich vorgesehen ist (Art. 6 Abs. 1 DSG) oder, in Ermangelung dessen, wenn die der Datenschutz durch andere Garantien oder Regeln gewährleistet wird (Art. 6 Abs. 2 lit. a und g DSG). Fehlen solche Garantien, so können Datenübermittlungen ins Ausland dennoch durch die Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b-f DSG ermöglicht werden.



Nach der speziellen Sorgfaltspflicht gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG untersteht die Datenschutzkonformität einer Übermittlung ins Ausland der Bedingung, dass das Empfängerland über eine Gesetzgebung verfügen muss, die einen angemessenen Schutz gewährleistet. Die Angemessenheit ist unter Berücksichtigung der im betreffenden Staat anwendbaren Rechtsvorschriften allgemeiner und sektorieller Art zu beurteilen. Diese Prüfung umfasst insbesondere die Berücksichtigung der im Übereinkommen STE 108 und im Zusatzprotokoll aufgestellten Grundsätze in der Gesetzgebung sowie in der Rechtspraxis des Empfängerstaates. Speziell ist zu berücksichtigen, wie die betroffene Person bei Nichteinhaltung dieser Grundsätze ihre Interessen wahren kann und ob das Auskunftsrecht gewährleistet wird. Ist die Angemessenheit des gesetzlichen Schutzes im Zielland nicht gegeben, so dürfen Daten nur unter Einhaltung der Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG bekannt gegeben werden.

Die Beurteilung der Angemessenheit des Schutzes kann für einen Staat auch generell durch den EDÖB erfolgen, so dass alle Datenbekanntgaben in diesen Staat erlaubt sind (Art. 31 Abs. 1 lit. d DSG). Dies setzt insbesondere voraus, dass der Datenempfänger einem Gesetz untersteht, welches ein dem schweizerischen Recht vergleichbaren Datenschutz bietet: Gewährleistung der Rechte der betroffenen Personen (insb. Auskunftsrecht, Art. 1 Abs. 6 VDSG und Informationsrecht, Art. 4 Abs. 4 und 5 DSG), Einhaltung der zentralen Datenschutzgrundsätze, unabhängiges Kontrollorgan.

Die Angemessenheit des Schutzniveaus in der Gesetzgebung des Empfängerstaates ist dann gewährleistet, wenn sie den Anforderungen des Übereinkommens STE 108 entspricht. Darüber hinaus hat der EDÖB auch zu berücksichtigen, wie diese Gesetzgebung in der Praxis umgesetzt wird. Der EDÖB publiziert eine Liste jener Staaten, welche die entsprechenden Anforderungen erfüllen (Art. 7 VDSG).

In dieser Liste werden nebst Staaten, welche Vertragsparteien des Übereinkommens STE 108 und des Zusatzprotokolls sind, auch jene aufgeführt, welche nach Ansicht des EDÖB einen angemessenen Datenschutz gewährleisten. Eine Privatperson oder ein Bundesorgan, das Daten in einen auf der Liste aufgeführten Staat übermittelt, kann sich darauf berufen, gutgläubig zu handeln. Weiss es aber, z. B. aufgrund seiner Erfahrungen in der Praxis, dass in einem solchen Staat Datenschutzvorschriften – generell oder in bestimmten Bereichen – nicht beachtet werden, so ist er nicht mehr gutgläubig. Die Bekanntgabe darf in einem solchen Fall nur unter den Bedingungen gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG erfolgen.

Die Liste wird laufend aktualisiert und ist nicht abschliessend. Figuriert ein Land nicht darauf, bedeutet dies nicht automatisch, dass es keinen angemessenen Schutz gewährleistet.

Wenn die Person oder das Bundesorgan, welche Daten übermitteln, in einem konkreten Einzelfall aufgrund ihrer Untersuchungen zum Schluss gelangt, dass die Angemessenheit des gesetzlichen Schutzes im Zielland gegeben ist und ausserdem die allgemeinen Datenschutzgrundsätze eingehalten werden, dürfen die Daten übermittelt werden. Kommt man hingegen zum Schluss, dass der gesetzliche Schutz im Zielland nicht angemessen ist, so darf die Bekanntgabe ins Ausland nur unter Einhaltung der Bedingungen gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG erfolgen.

Bsp.: Besteht im Zielland nur ein angemessener normativer Schutz für Daten natürlicher Personen, muss bei der Übermittlung von Daten juristischer Personen Art. 6 Abs. 2 DSG eingehalten werden.

3.2 Die Änderungen gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG

3.2.1 Allgemeine Bemerkungen

Kommt der Datenübermittler zum Schluss, dass im Empfängerland kein angemessener normativer Schutz gegeben ist, so dürfen die Daten nur unter den Bedingungen gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG übermittelt werden. Art. 6 Abs. 2 lit. a und g erlauben die Übermittlung ins Ausland nur, wenn sie durch Garantien oder Datenschutzregeln gewährleistet wird. Fehlen solche Garantien, so können Daten dennoch durch einen der Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b-f DSG ins Ausland übermittelt werden.



3.2.2 Die alternativen Bedingungen

Art. 6 Abs. 2 lit. a DSG: Rechtfertigung der Datenübermittlung durch Vertrag

Eine Bekanntgabe ins Ausland ist beim Fehlen einer Gesetzgebung mit angemessenem Schutz zulässig, wenn andere hinreichende Garantien vorliegen. Solche können sich z.B. aus einem Regelwerk ergeben, dem sich die Daten austauschenden Personen oder Bundesorgane unterstellen. Der EDÖB veröffentlicht eine Liste der von ihm erstellten oder anerkannten Musterverträge oder Standardvertragsklauseln (Art. 6 Abs. 3, letzter Satz, VDSG). Bestehende und anerkannte Musterverträge für die Datenübermittlung ins Ausland sind demnach:

- Die Standardvertragsklauseln der Europäischen Union, http://ec.europa.eu/justice/home/fsj/privacy/modelcontracts/index_de.htm;
- Der Mustervertrag des Europarats für die Sicherstellung eines angemessenen Datenschutzes im Rahmen des grenzüberschreitenden Datenverkehrs, http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%20ration_juridique/protection_des_donn%20es/documents/rapports_et_%20tudes_des_comit%20s_de_protection_des_donn%20es/W-ContratType_1992.asp#TopOfPage;
- Der Mustervertrag des EDÖB für das Outsourcing von Datenbearbeitungen ins Ausland, <http://www.edoeb.admin.ch/dienstleistungen/00587/00966/00968/index.html?lang=de> (Englisch). Dieser Vertrag gilt ausschliesslich für die Datenübermittlung ins Ausland zum Zweck des Outsourcing gemäss Art. 10a DSG. Beim Outsourcing bleibt der Zweck der Bearbeitung sowohl beim Auftraggeber als auch beim Auftragnehmer immer gleich (etwa wenn die Lohnbewirtschaftung einem Auftragnehmer ins Ausland übertragen wird). Der Auftraggeber bleibt überdies stets einziger Inhaber der Datensammlung, denn ausschliesslich er entscheidet über deren Zweck und Inhalt (Art. 3 lit. i DSG). Der Empfänger anderer Datenübermittlungen ersetzt hingegen oft den ursprünglichen mit einem neuen Datenbearbeitungszweck (Kundendaten, welche ursprünglich ausschliesslich zur Bewirtschaftung der Kundenbeziehungen bearbeitet wurden, werden z. B. neu auch zu Marketingzwecken bearbeitet). Er wird somit auch zum Dateninhaber gemäss DSG.
- Der Safe Harbor Agreement, das zwischen der EU-Kommission und den USA ausgehandelt wurde, <http://www.export.gov/safeharbor/>. Gestützt auf dieses Regelwerk kann sich die amerikanische Empfängerorganisation schriftlich dazu verpflichten, für Daten aus der Schweiz die gleichen Datenschutzregeln anzuwenden wie für jene aus einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union.

Die Daten austauschenden Personen oder Bundesstellen sind frei, andere Vertrags- oder Garantieförmlichkeiten anzuwenden. Das DSG regelt explizit weder Form noch Inhalt der Vertragsklauseln; es kann sich dabei um einen spezifischen Datenschutzvertrag oder um entsprechende Klauseln in einem anderen Vertrag handeln. Diese Klauseln müssen ein angemessenes, d. h. DSG-konformes Datenschutzniveau garantieren. Sie müssen die Gesamtheit der relevanten Elemente einer Datenübermittlung decken, d. h. insbesondere die Identität des Datenübermittlers und des Empfängers, die Kategorien der zu übermittelnden Daten, die Zwecke der Übermittlung, die Kategorien der betroffenen Personen, die endgültigen Empfänger und die Aufbewahrungsdauer festhalten. Die Klauseln müssen auch die Einhaltung der Grundsätze des Datenschutzes ermöglichen und die Rechte der betroffenen Personen, d. h. das Auskunfts- und Berichtigungsrecht sowie die Klagerechte, gewährleisten und ein Kontrollmechanismus vorsehen. Wenn die Datenübermittlung besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile zum Gegenstand hat, müssen zusätzliche Massnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit und Vertraulichkeit vertraglich vorgesehen werden.

Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte muss u. a. über die Garantien nach Art. 6 Abs. 2 lit. a DSG informiert werden (Art. 6 Abs. 3 DSG und Art. 6 Abs. 1 VDSG). Danach gilt die Informationspflicht für alle weiteren Bekanntgaben als erfüllt, die unter denselben Garantien erfolgen,



soweit die Kategorien der Empfänger, der Zweck der Bearbeitung und die Datenkategorien im Wesentlichen unverändert bleiben (Art. 6 Abs. 2 lit. a VDSG).

Art. 6 Abs. 2 lit. b DSGVO: Rechtfertigung der Datenübermittlung durch Einwilligung der betroffenen Person

Die Bekanntgabe ist nach dem Wortlaut dieser Bestimmung auf einen Einzelfall begrenzt, sie muss also einen konkreten Fall oder eine konkrete Situation betreffen. Die betroffene Person kann nicht pauschal einwilligen und so die regelmässige und systematische Bekanntgabe ihrer Daten ins Ausland zu verschiedenen Zwecken und in verschiedenen Situationen ermöglichen. Hingegen kann sie in einem konkreten Fall ihre Einwilligung auch für mehrere Bekanntgaben erteilen, wenn die Umstände, unter denen diese stattfinden, klar feststehen. Dies bedeutet, dass die Bekanntgaben, welche unter gleichen Voraussetzungen (Empfänger, Zweck, allfällige Weiterleitung) erfolgen, im Rahmen einer einzigen Einwilligung erfasst werden können (vgl. Botschaft zur Änderung des DSGVO, S. 2129). So ist z. B. die Übermittlung von mehreren Protokollen einer Arbeitsgruppe, der Personen aus verschiedenen Ländern angehören, zulässig, ohne dass die Zustimmung jeder betroffenen Person für die Übermittlung jedes Dokumentes eingeholt werden muss.

Die Einwilligung muss freiwillig sein und nach angemessener Information erfolgen (Art. 4 Abs. 5 DSGVO). Sie muss zudem ausdrücklich erfolgen, wenn die Bekanntgabe besonders schützenswerte Personendaten betrifft. Die betroffene Person muss wissen, welche sie betreffenden Daten zu welchem Zweck an welchen Empfänger bekannt gegeben werden. Sie ist ebenfalls darüber zu informieren, wenn ein angemessener Datenschutz fehlt.

Der Wille der betroffenen Person, in die Bekanntgabe einzuwilligen, muss eindeutig zum Ausdruck kommen, und die Einwilligung kann für zukünftige Datenbearbeitungen und -übermittlungen jederzeit zurückgezogen werden.

Die Einwilligung befreit den Inhaber der Datensammlung nicht von seiner Sorgfaltspflicht, etwa bezüglich Datensicherheitsmassnahmen oder Vergewisserung der Zweckeinhaltung durch den Datenempfänger.

Art. 6 Abs. 2 lit. c DSGVO: Rechtfertigung der Datenübermittlung durch das Bedürfnis von Daten für den Vertragsabschluss oder die Vertragsabwicklung

Diese Bestimmung deckt die Bekanntgabe von Personendaten an einen Dritten im Ausland für den Abschluss oder den Vollzug eines Vertrages. In Frage kommen insbesondere Dienstleistungsverträge. Bei den übermittelten Daten muss es sich um Daten des Vertragspartners handeln.

Wird z. B. mit einem Reisebüro ein Vertrag abgeschlossen, der die Reservation eines Hotels im Ausland einschliesst, so darf das Reisebüro die für die Abwicklung des Vertrags nötigen Kundendaten an das betreffende Hotel bekannt geben.

Weitere Beispiele von Datenbekanntgaben über den Vertragspartner an Dritte im Rahmen des Abschlusses oder der Abwicklung eines Vertrages stellen dar:

- Datenbekanntgabe an Kreditauskunfteien zur Bonitätsprüfung im Rahmen von Kaufverträgen
- Datenbekanntgabe durch Spediteure an Transportfirmen im Zusammenhang mit Lieferungsverträgen
- Datenbekanntgabe durch Reisegesellschaften an Transportunternehmen im Rahmen internationaler Beförderungsleistungen (Bahn-, Schiffs-, Flugreisen)
- Datenbekanntgabe im Rahmen von Banktransaktionen oder Aufträgen im internationalen Zahlungsverkehr.

Werden hingegen Daten eines Dritten bekannt gegeben, welcher nicht Vertragspartner ist, so muss seine Einwilligung eingeholt werden (z. B. Zustelldaten eines Dritten bei Kaufgeschäften im Internet). Die Einwilligung ist hingegen nicht nötig, wenn er in vertraglicher Beziehung mit einem der



Vertragspartner steht (z. B. als Auftragnehmer). Wenn der Dritte Begünstigter der Vertragsleistung ist, wird eine stillschweigende Einwilligung oft anzunehmen sein.

Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG: Rechtfertigung der Datenübermittlung durch überwiegende öffentliche Interessen oder die Erfordernis von Daten im Rahmen von Gerichtsverfahren

Die Datenübermittlung nach dieser Bestimmung setzt ein überwiegendes öffentliches Interesse oder die Notwendigkeit von Daten im Rahmen von Gerichtsverfahren als Rechtfertigungsgrund voraus. Ein überwiegendes öffentliches Interesse muss nicht unbedingt ein schweizerisches Interesse sein, muss aber im Lichte des schweizerischen Rechts geprüft werden. Es ist z. B. dann gegeben, wenn ein Fussballclub Personendaten betreffend Hooligans aus Sicherheitsgründen in das Spielfeld übermittelt. Hingegen ist es dann nicht automatisch gegeben, wenn ein Staat die Terrorismusbekämpfung als Begründung für den Datengesuch angibt, insbesondere wenn die Daten zu unrechtmässigen Zwecken missbraucht werden könnten (z. B. zur Missachtung der Menschenrechte).

Die Datenübermittlung ist nur im Einzelfall möglich, d. h. in einer bestimmten Situation oder in konkreten Fällen. Sie muss unerlässlich sein für die Erfüllung des geltend gemachten Interesses. Systematische oder regelmässige Datenübermittlungen sind nicht gedeckt.

Die übermittelten Daten können sowohl eine als auch mehrere Personen betreffen.

Der Übermittler muss das Bestehen eines überwiegenden Interesses aufgrund der gesamten Umstände prüfen. Es muss insbesondere untersucht werden, ob der Empfängerstaat die Daten an Drittstaaten ohne angemessenen Datenschutz weitergeben könnte.

Andere überwiegende private oder öffentliche Interessen können die Datenübermittlung verhindern.

Gemäss dieser Bestimmung ist die Datenübermittlung ins Ausland auch zur Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht möglich. Die Bestimmung ermöglicht einer Person, Daten eines Dritten anerkannten Gerichts- oder Schiedsgerichtsbehörden eines Landes ohne angemessenen Datenschutz bekannt zu geben, falls die Person gegen den Dritten Rechtsansprüche geltend machen will. Es kann sich dabei um zivil-, straf- oder administrativrechtliche Verfahren handeln. Die Daten müssen jedoch zum jeweiligen Zweck unerlässlich sein und zudem in einem engen Zusammenhang mit dem Verfahren stehen. Dies bedeutet, dass vor der Bekanntgabe eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. Können die Rechtsansprüche auch ohne Datenbekanntgabe geltend gemacht werden, muss das Interesse der betroffenen Person am Datenschutz überwiegen. Wenn etwa Zweifel über die Einhaltung des Zweckbindungsgebots durch die ausländische Gerichtsbehörde bestehen, ist von einer Datenbekanntgabe abzusehen. Die übermittelnde Person kann sich diese Einhaltung bestätigen lassen. Die Datenübermittlung kann auch ausserhalb des Gerichtsverfahrens stattfinden, namentlich um die Zweckmässigkeit eines solchen Verfahrens durch einen Anwalt im Ausland abklären zu lassen.

Die Daten übermittelnde Person muss nicht unbedingt Verfahrenspartei sein. Es kann auch um öffentliches Organ, ein Experte oder ein Zeuge sein.

Ein Bundesorgan kann Daten übermitteln, um einer Person die Geltendmachung von Rechtsansprüchen gegenüber einem Dritten zu ermöglichen (Art. 19 Abs. 1 lit. d DSG).

Art. 6 Abs. 2 lit. e DSG: Datenübermittlung zum Schutz des Lebens oder der körperlichen Integrität der betroffenen Person

Eine Übermittlung ist gestützt auf diese Bestimmung einzig dann zulässig, wenn es darum geht, lebenswichtige Interessen der betroffenen Person zu schützen und diese nicht in der Lage ist, ihre eigenen Interessen geltend zu machen (etwa infolge eines Unfalls im Ausland). Es muss davon ausgegangen werden können, dass sie ihre Zustimmung zu einer solchen Datenübermittlung gegeben hätte.

Übermittelt werden dürfen auch Daten von Personen, die dem Betroffenen nahe stehen, wenn diese Personen nicht einwilligen können und das Leben des Betroffenen sonst in Gefahr wäre.



Art. 6 Abs. 2 lit. f DSG: Rechtfertigung der Datenübermittlung durch allgemeines Zugänglichmachen der Daten durch die betroffene Person

Hat jemand seine Daten selber zugänglich gemacht, wünscht aber nicht, dass diese unbeschränkt bearbeitet werden, so muss er ausdrücklich mitteilen, für welche Zwecke seine Daten bearbeitet werden dürfen. Zudem ist denkbar, dass die betroffene Person einem bestimmten Datenbearbeiter die Mitteilung macht, dass sie eine Bearbeitung ihrer veröffentlichten Daten nicht wünscht (vgl. Art. 12 Abs. 2 lit. b DSG).

Art. 6 Abs. 2 lit. g DSG: Rechtfertigung der Datenübermittlung durch konzerninterne Datenschutzregeln

Diese Bestimmung ermöglicht die grenzüberschreitende Datenbekanntgabe innerhalb eines Konzerns, wobei der Konzernbegriff jenem von Art. 663e Abs. 1 OR (SR 220) entspricht. Mit dieser Bestimmung wird die Gesellschaft für die in der Schweiz durchgeführten Datenbearbeitungen nicht von der Pflicht befreit, die übrigen Bestimmungen des DSG einzuhalten, namentlich die Information der betroffenen Personen oder das Auskunftsrecht.

Damit konzernweite Datenschutzregeln das Fehlen eines angemessenen Datenschutzes im Empfangsland kompensieren können, müssen sie folgende Anforderungen erfüllen:

- Materiell müssen sie mindestens die für private Datenbearbeiter relevanten Anforderungen des Europäischen Datenschutzübereinkommens STE 108 und des Zusatzprotokolls erfüllen (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 6 Abs. 2 lit. a DSG);
- die Verbindlichkeit der Regeln für die einzelnen Konzerngesellschaften muss formell und bei der Anwendung in der Praxis sichergestellt sein;
- der EDÖB muss über die Regeln informiert sein (Art. 6 Abs. 3 DSG).

Die formelle Verbindlichkeit kann etwa durch einen Beschluss des Verwaltungsrates erreicht werden. Die einzelnen Gesellschaften müssen die Regeln übernehmen und implementieren. Deren Anwendung in der Praxis kann z. B. durch Audits sichergestellt werden.

Das schweizerische Recht sieht keine Genehmigung der Datenschutzregeln durch den EDÖB vor. Er muss lediglich informiert werden. Änderungen der Datenschutzregeln sind in einem gewissen Rahmen möglich, ohne dass eine erneute Information vorgenommen werden muss.

Der EDÖB muss u. a. über die Garantien nach Abs. 2 lit. g DSG informiert werden (vgl. dazu Art. 6 Abs. 3 DSG). Danach gilt die Informationspflicht für alle weiteren Bekanntgaben als erfüllt, die unter denselben Garantien erfolgen, soweit die Kategorien der Empfänger, der Zweck der Bearbeitung und die Datenkategorien im Wesentlichen unverändert bleiben (Art. 6 Abs. 2 lit. a VDSG).

3.3 Die Änderungen gemäss Art. 6 Abs. 3 DSG

3.3.1 Allgemeine Bemerkungen

Die Informationspflicht des Inhabers einer Datensammlung

Vorgesehen ist eine Informationspflicht der Inhabers einer Datensammlung gegenüber dem EDÖB, wenn der Datenschutz durch Vertrag (Art. 6 Abs. 2 lit. a DSG) oder durch sonstige Datenschutzregeln gewährleistet werden soll (Art. 6 Abs. 2 lit. g DSG; vgl. auch Art. 6 Abs. 1 VDSG). Gegenstand der Information sind somit die Garantien oder Datenschutzregeln, nicht die Datenübermittlung als solche. Der Inhaber der Datensammlung informiert den EDÖB wenn möglich vor der Bekanntgabe ins Ausland. Der Artikel setzt keine genaue Frist, sondern räumt dem Inhaber eine gewisse Flexibilität ein. Falls er nicht in der Lage ist, den EDÖB vor der Datenbekanntgabe zu informieren, holt er dies möglichst bald nach. Die Informationspflicht gilt nach einer erstmaligen Information für alle weiteren Bekanntgaben als erfüllt, die unter denselben Garantien erfolgen, soweit die Kategorien der Empfänger, der Zweck der Bearbeitung und die Datenkategorien im Wesentlichen unverändert



bleiben. Beim Datentransfer zwischen Konzerngesellschaften genügt ebenfalls eine einmalige Information über die für die beteiligten Firmen verbindlichen Datenschutzregeln. Eine Information über Internet ist möglich.

Die Anmeldeformulare nach altem DSG wurden abgeschafft. Die Verletzung der Informationspflicht hat strafrechtliche Konsequenzen (Art. 34 Abs. 2 lit. a DSG). Die Information besteht darin, dass dem Beauftragten ein Exemplar oder eine Kopie der mit dem Empfänger vereinbarten Garantien oder der in der betreffenden Gesellschaft geltenden Datenschutzregeln übermittelt wird.

Art. 6 Abs. 3 DSG sieht eine Art erleichterter Informationspflicht vor, wenn der Inhaber von Datensammlungen Modellverträge oder Standardvertragsklauseln verwendet, die vom EDÖB erstellt oder anerkannt wurden (vgl. 3.2.2). In einem solchen Fall muss der Inhaber den EDÖB lediglich in allgemeiner Art und Weise darüber informieren, dass er für die Datenbekanntgabe in ausländische Staaten, die nicht über einen angemessenen Datenschutz verfügen, generell die vom EDÖB anerkannten Modellverträge oder Standardvertragsklauseln verwendet. Ein Exemplar oder eine Kopie davon ist nicht nötig.

Sollte der Inhaber jedoch in einzelnen Fällen oder für bestimmte Teile der Datenübermittlung andere Garantien anwenden, so muss er den EDÖB darüber ordentlich informieren.

Die Prüfungspflicht des EDÖB

Die Information soll dem EDÖB ermöglichen, zu überprüfen, ob die Schutzmassnahmen bzw. Datenschutzregeln gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a und g DSG angemessen sind. Es besteht eine Prüfungspflicht des EDÖB (Art. 31 Abs. 1 lit. e DSG). Erfolgt eine ordentliche Information (vgl. 3.3.1 a), so prüft der EDÖB das gesamte Regelwerk. Bei einer erleichterten Information werden hingegen lediglich die Zwecke der Datenübermittlung sowie deren Zweck- und Verhältnismässigkeit geprüft. Auf die einzelnen Bestimmungen des angewendeten Standard-Regelwerks wird nicht eingegangen.

Art. 6 Abs. 5 VDSG legt eine Frist von 30 Tagen fest, innert der der Beauftragte prüfen muss, ob die Garantien und Regeln, die ihm mitgeteilt werden, ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleisten. Ist dies nicht der Fall, so nimmt er mit dem Inhaber der Datensammlung Kontakt auf und erlässt nötigenfalls eine Empfehlung gemäss Art. 29 DSG. Erfolgt innert der gesetzten Frist keine Reaktion des EDÖB, kann der Inhaber der Datensammlung davon ausgehen, dass der EDÖB keine Einwände gegen die vorgelegten Garantien und Datenschutzregeln hat.

4. Haftung und Ansprüche

4.1 Haftung des Inhabers der Datensammlung bei Verletzung der Sorgfaltspflicht

Der Inhaber der Datensammlung haftet für Nachteile, die sich aus einer Verletzung seiner Sorgfaltspflicht ergeben könnten. Er hat insbesondere nachzuweisen, dass er alle erforderlichen Massnahmen getroffen hat, um ein angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten. Die Verordnung konkretisiert diese Sorgfaltspflicht, indem sie vom Inhaber der Datensammlung verlangt, angemessene Massnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass der Empfänger die Datenschutzgarantien oder -regeln beachtet (Art. 6 Abs. 4 VDSG).

4.2 Ansprüche der betroffenen Person bei Verletzung der Sorgfaltspflicht

Die betroffene Person kann eine Bekanntgabe an Dritte ins Ausland gerichtlich anfechten (Art. 15 Abs. 1 DSG).