



Die Datenübermittlung ins Ausland kurz erklärt

Zuhanden von Bundesbehörden und Privatwirtschaft

1) Was bezweckt die Revision des DSG bezüglich Datenübermittlung ins Ausland?

Mit dieser Revision wird das Schweizerische Datenschutzrecht an das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarates zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Übereinkommen STE 108) angepasst.

Dadurch soll:

- ein vergleichbares, möglichst hohes Datenschutzniveau und der freie grenzüberschreitende Datenverkehr unter den Vertragsstaaten gewährleistet werden;
- garantiert werden, 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.

2) Wo und wie wird die Datenübermittlung ins Ausland im DSG geregelt?

Die Kernbestimmung zur Datenübermittlung ins Ausland ist Art. 6 DSG. Weitere Bestimmungen des DSG und der Datenschutzverordnung (VDSG) ergänzen den Artikel bzw. führen ihn aus. Er lautet wie folgt:

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:*

- hinreichende Garantien, insbesondere durch Vertrag, einen angemessenen Schutz im Ausland gewährleisten;*
- die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat;*
- die Bearbeitung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags steht und es sich um Personendaten des Vertragspartners handelt;*
- 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;*
- die Bekanntgabe im Einzelfall erforderlich ist, um das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person zu schützen;*
- die betroffene Person die Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat;*
- 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.*

3) Was ändert sich mit der neuen Regelung terminologisch?

Terminologisch ist das DSG an das Zusatzprotokoll angepasst und die Anforderung der Gleichwertigkeit durch diejenige der Angemessenheit des Schutzes ersetzt worden. Materiell bedeutet dies aber



nicht, dass gegenüber der bisherigen Regelung eine Verschärfung oder Abschwächung der Anforderungen für eine grenzüberschreitende Bekanntgabe stattgefunden hat.

4) Gilt eine Veröffentlichung von Personendaten im Internet als Datenübermittlung ins Ausland?

Das allgemeine Zugänglichmachen von Personendaten mittels automatisierter Informations- und Kommunikationsdienste wie Internet zwecks Information der Öffentlichkeit gilt nicht als Datenübermittlung ins Ausland (Art. 5 VDSG). Die übrigen datenschutzrechtlichen Anforderungen bleiben vorbehalten. Bundesorgane sind insbesondere an die Notwendigkeit gesetzlicher Grundlagen für Datenbekanntgaben (Art. 19 DSG) gebunden.

5) Gründe für eine Datenübermittlung ins Ausland:

Mögliche Auslöser einer Übermittlung von Personendaten ins Ausland können sein:

- die Zentralisierung einer bestimmten Datenbearbeitung;
- das Outsourcing von Datenbearbeitungen; oder
- die Firmenübernahme durch eine ausländische Firma.

6) Was versteht man unter der Sorgfaltspflicht des Inhabers der Datensammlung bei der Datenübermittlung ins Ausland, und welche Arten der Sorgfaltspflicht gibt es?

Sorgfaltspflicht bedeutet:

- die allgemeinen Datenschutzgrundsätze des DSG einzuhalten (allgemeine Sorgfaltspflicht);
- die Angemessenheit des Datenschutzes im Zielland für jede einzelne Bekanntgabe zu gewährleisten (spezielle Sorgfaltspflicht);
- den EDÖB gemäss Art. 6 Abs. 3 DSG zu informieren (spezielle Sorgfaltspflicht).

7) Welche Datenschutzgrundsätze sind gemäss allgemeiner Sorgfaltspflicht einzuhalten?

Private Personen oder Bundesorgane, welche Personendaten ins Ausland übermitteln, müssen:

1. die Datenbekanntgabe rechtfertigen (Art. 13 Abs. 1 DSG). Als Rechtfertigungsgründe gelten:
 - a. die Einwilligung der betroffenen Person(en),
 - b. ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse, z. B. die Zentralisierung der Kundendaten oder der Lohnbewirtschaftung der Angestellten, oder
 - c. eine gesetzliche Grundlage;
2. die Rechtmässigkeit der Datenübermittlung überprüfen (Art. 4 Abs. 1 DSG). Als unrechtmässig gilt eine Datenbekanntgabe, wenn sie insbesondere gegen schweizerische Rechtsnormen verstösst;
3. die geplante Datenübermittlung gegenüber den betroffenen Personen vorgängig erkennbar machen (Treu und Glauben, Art. 4 Abs. 2 und Abs. 4 DSG);
4. die Verhältnismässigkeit und Zweckmässigkeit der Datenübermittlung gewährleisten (Art. 4 Abs. 2 und 3 DSG);

Beispiel: Will eine Firma die Lohnverwaltung im Ausland zentralisieren, so dürfen dafür nur lohnrelevante Daten übermittelt werden, welche wiederum nur zum angegebenen Zweck bearbeitet werden dürfen;

5. die Datenrichtigkeit gewährleisten (Art. 5 DSG);



6. technische und organisatorische Massnahmen treffen, die geeignet sind, die Integrität, Vertraulichkeit und Verfügbarkeit der Daten bei der Übermittlung zu sichern (Art. 7 DSG).

8) Welche Datenschutzgrundsätze sind gemäss spezieller Sorgfaltspflicht einzuhalten?

Dem Inhaber einer Datensammlung obliegt:

- die Abklärung der Angemessenheit des Schutzes im Zielland (Art. 6 Abs. 1 DSG);
- die Einhaltung der alternativen Bedingungen, falls im Zielland kein angemessener Datenschutz vorhanden ist (Art. 6 Abs. 2 DSG);
- die Informationspflicht gegenüber dem EDÖB gemäss Art. 6 Abs. 3 DSG.

9) Was ist bei der Beurteilung der Angemessenheit des Schutzes im Zielland gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG zu berücksichtigen?

Der Inhaber einer Datensammlung hat zu prüfen, ob die im Übereinkommen STE 108 und im Zusatzprotokoll aufgestellten Grundsätze in den Rechtsvorschriften allgemeiner und sektorieller Art und in der Rechtspraxis des Empfängerstaats berücksichtigt werden.

Speziell ist zu berücksichtigen, ob:

- die Grundsätze des DSG eingehalten werden,
- die betroffene Person bei Nichteinhaltung dieser Grundsätze ihre Interessen wahren kann,
- das Auskunftsrecht gewährleistet wird, und ob
- ein unabhängiges Aufsichtsorgan besteht.

10) Welche Rolle spielt die „Liste der Staaten, die über eine angemessene Datenschutzgesetzgebung verfügen“ des EDÖB bei dieser Frage?

Der Inhaber der Datensammlung kann sich für die Prüfung der Angemessenheit auf die Liste der Staaten stützen, welche vom EDÖB publiziert wird (Art. 31 Abs. 1 lit. d DSG und Art. 7 VDSG).

Die Liste bezeichnet, welche Staaten:

- Vertragspartei des Übereinkommens STE 108 und des Zusatzprotokolls sind, oder
- nach Ansicht des EDÖB einen angemessenen Datenschutz gewährleisten.

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

Übrigens: Privatpersonen oder Bundesorgane, die Daten in einen unter „Angemessener Schutz“ aufgeführten Staat übermitteln, können sich darauf berufen, gutgläubig zu handeln. Wissen sie aber, z. B. aufgrund von Erfahrungen in der Praxis, dass in einem solchen Empfängerstaat Datenschutzvorschriften – generell oder in bestimmten Bereichen – nicht beachtet werden, so sind sie nicht mehr gutgläubig. Die Bekanntgabe darf in einem solchen Fall nur unter den Bedingungen von Art. 6 Abs. 2 DSG erfolgen.

11) Was bezweckt Art. 6 Abs. 2 DSG?

Wenn der gesetzliche Schutz im Zielland nicht angemessen ist, so dürfen die Daten nur unter Einhaltung der Bedingungen von Art. 6 Abs. 2 DSG übermittelt werden.

Beispiel: Besteht im Zielland nur ein angemessener normativer Schutz für Daten natürlicher Personen, so müssen bei der Übermittlung von Daten juristischer Personen Garantien gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a und g DSG gewährleistet sein. Fehlen diese, so kann die Datenübermittlung ins betreffende Ausland dennoch durch die Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b-f DSG ermöglicht werden.



12) Welche Verträge kommen als Rechtfertigung der Datenübermittlung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a DSGVO in Frage?

Vom EDÖB erstellte oder anerkannte Musterverträge oder Standardvertragsklauseln (Art. 6 Abs. 3 VDSG) sind:

- 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%20E9ration_juridique/protection_des_donn%20E9es/documents/rapports_et_%20E9tudes_des_comit%20E9s_de_protection_des_donn%20E9es/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>.

Beim Outsourcing bleibt der Zweck der Bearbeitung sowohl beim Auftraggeber als auch beim Auftragnehmer gleich. Der Auftraggeber bleibt überdies immer einziger Inhaber der Datensammlung, denn er entscheidet ausschliesslich über deren Zweck und Inhalt (vgl. Art. 3 lit. i DSGVO).

Beispiel: Die Lohnbewirtschaftung wird einem Auftragnehmer ins Ausland übertragen.

Geht es jedoch nicht um Outsourcing, ersetzt der Empfänger einer Datenübermittlung oft den ursprünglichen mit einem neuen Datenbearbeitungszweck. Er wird somit auch zum Dateninhaber gemäss DSGVO.

Beispiel: Kundendaten, welche ursprünglich ausschliesslich zur Bewirtschaftung der Kundenbeziehungen bearbeitet wurden, werden neu auch für Marketingzwecke übermittelt und verwendet.

- Das **Safe Harbor Agreement**, das zwischen der EU-Kommission und den USA ausgehandelt wurde: <http://www.export.gov/safeharbor/>. Gestützt auf dieses Regelwerk muss sich die amerikanische Empfängerorganisation zusätzlich schriftlich dazu verpflichten, für Daten aus der Schweiz die gleichen Datenschutzregeln anzuwenden wie für Daten aus einem Mitgliedsstaat der EU.

Die Personen oder Bundesstellen, die Daten übermitteln wollen, können auch andere Vertrags- oder Garantieförmlichkeiten anwenden, so z.B. einen spezifischen Datenschutzvertrag oder Datenschutzklauseln in anderen Verträgen. Diese Klauseln müssen ein angemessenes, d. h. DSGVO-konformes Datenschutzniveau garantieren. Sie müssen die Gesamtheit der relevanten Elemente einer Datenübermittlung abdecken, d. h. insbesondere:

- die Identität des Datenübertmitters und des Datenempfängers,
- die Kategorien der zu übermittelnden Daten,
- die Zwecke der Übermittlung,
- die Kategorien der betroffenen Personen,
- die endgültigen Datenempfänger und die Aufbewahrungsdauer.

Die Datenschutzklauseln müssen überdies auch

- die Einhaltung der Grundsätze des Datenschutzes ermöglichen
- die Rechte der betroffenen Personen, d. h. das Auskunfts- und Berichtigungsrcht sowie die Klagerechte, gewährleisten



- ein Kontrollmechanismus vorsehen
- Massnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit und Vertraulichkeit bei der Übermittlung besonders schützenswerter Personendaten oder Persönlichkeitsprofile vorsehen.

13) Voraussetzungen und Merkmale der Einwilligung zur Datenübermittlung ins Ausland gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b DSGVO:

Die Einwilligung muss:

- sich auf einen Einzelfall, d.h. eine konkrete Situation, beschränken. Eine pauschale Einwilligung in regelmässige und systematische Bekanntgaben von Daten ins Ausland zu verschiedenen Zwecken und in verschiedenen Situationen ist nicht zulässig. Ausnahmsweise kann unter dem Begriff „im Einzelfall“ nicht nur eine einzelne grenzüberschreitende Datenübermittlung, sondern auch eine Gesamtheit von Übermittlungen erfasst werden, wenn die Voraussetzungen (insb. Zweck und Empfänger) gleich bleiben.

Beispiel: Übermittlungen von Protokollen einer Arbeitsgruppe, der Personen aus verschiedenen Ländern angehören, ohne dass deren Zustimmung für jede einzelne Übermittlung eingeholt werden muss;

- freiwillig sein;
- nach angemessener Information erfolgen (Art. 4 Abs. 5 DSGVO);
- ausdrücklich erfolgen, wenn die Bekanntgabe besonders schützenswerte Personendaten betrifft;
- für zukünftige Datenbearbeitungen und Datenübermittlungen jederzeit zurückgezogen werden können.

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

14) Was versteht man unter Datenübermittlung im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. c DSGVO?

Ein Vertragspartner übermittelt Personendaten des anderen Vertragspartners an einen Dritten im Ausland, im Hinblick auf den Abschluss oder Vollzug eines Vertrages.

Beispiele:

- Bekanntgabe von Kundendaten an ein Hotel im Ausland durch die Reiseagentur;
- 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.

15) Wann und unter welchen Voraussetzungen kommt die Datenübermittlung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO in Frage?

Hier muss die Datenübermittlung:



- durch ein überwiegendes öffentliches Interesse oder Erfordernisse im Rahmen von Gerichtsverfahren gerechtfertigt sein,
- unerlässlich sein für die Erfüllung dieses Interesses,
- nur im konkreten Einzelfall, d. h. in einer bestimmten Situation, erfolgen.

Beispiel: Fussballclub übermittelt aus Sicherheitsgründen Personendaten von Hooligans ins Gastgeberland.

Übrigens: Ein überwiegendes Interesse ist nicht automatisch gegeben, wenn ein Staat die Terrorismusbekämpfung als Begründung für das Datengesuch angibt, die Daten aber zu unrechtmässigen Zwecken missbrauchen könnte (z. B. zur Missachtung der Menschenrechte).

16) Unter welchen Voraussetzungen ist eine Datenübermittlung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. e DSGVO zulässig?

Nach diesem Artikel dürfen Daten übermittelt werden, wenn:

- lebenswichtige Interessen der betroffenen Person tangiert sind;
- die betroffene Person nicht in der Lage ist, ihre eigenen Interessen geltend zu machen (bspw. in Folge eines Unfalles im Ausland);
- die Zustimmung der betroffenen Person zur Datenübermittlung vorausgesetzt werden kann.

Es dürfen auch Daten von Personen übermittelt werden, die nicht einwilligen können, wenn sie dem Betroffenen nahe stehen und dessen Leben sonst in Gefahr wäre.

17) Wie kann die Übermittlung allgemein zugänglich gemachter Daten gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. f DSGVO eingeschränkt werden?

Hat jemand seine Daten selber zugänglich gemacht, wünscht aber nicht, dass diese unbeschränkt verwendet 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 DSGVO).

18) Welche Voraussetzungen müssen konzerninterne Datenschutzregeln gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. g DSGVO erfüllen?

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 DSGVO).
- Die Verbindlichkeit der Regeln für die einzelnen Konzerngesellschaften muss formell und bei der Anwendung in der Praxis sichergestellt sein. Die formelle Verbindlichkeit kann beispielsweise durch einen Beschluss des Verwaltungsrates erreicht werden. Die Anwendung in der Praxis kann etwa durch Audits sichergestellt werden.

Weitere Regeln zur Datenübermittlung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. g DSGVO:

- Der Inhaber der Datensammlung wird für die in der Schweiz durchgeführten Datenbearbeitungen nicht von der Pflicht befreit, die übrigen Bestimmungen des DSGVO einzuhalten.
- Die einzelnen Gesellschaften müssen die Regeln übernehmen und implementieren.

19) Wann muss der EDÖB über eine Datenübermittlung informiert werden?



Die Informationspflicht (Art. 6 Abs. 3 DSG und Art. 6 Abs. 1 VDSG) besteht bei:

- Datenübermittlungen gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a DSG (Gewährleistung des Datenschutzes durch Vertrag)
- Datenübermittlungen gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. g DSG (Gewährleistung des Datenschutzes durch konzerninterne Datenschutzregeln).

20) Wie muss der EDÖB informiert werden?

- Die Information besteht in einer Kopie der mit dem Empfänger vereinbarten Garantien oder Datenschutzregeln.
- Wenn Modellverträge oder Standardvertragsklauseln verwendet werden, muss der Inhaber der Datensammlung den EDÖB lediglich in allgemeiner Art und Weise über deren Verwendung informieren. Sollte der Inhaber in einzelnen Fällen oder für bestimmte Teile der Datenübermittlung andere Garantien anwenden, so muss er den EDÖB darüber mit einer Kopie informieren.
- Die Informationspflicht gilt nach einer erstmaligen Information für alle weiteren Bekanntgaben als erfüllt, die unter denselben Garantien oder Datenschutzregeln erfolgen, soweit die Kategorien der Empfänger, der Zweck der Bearbeitung und die Datenkategorien im Wesentlichen unverändert bleiben.
- Der EDÖB muss nicht über jeden einzelnen E-Mail- oder Briefversand ins Ausland informiert werden. Die Informationspflicht entfällt insbesondere bei persönlichen oder privaten Sendungen.
- Der Inhaber der Datensammlung informiert den EDÖB vor der Bekanntgabe ins Ausland. Falls er dies nicht kann, holt er es möglichst bald nach.
- Die 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).

21) Worin besteht die Prüfung des EDÖB?

- Falls anerkannte Musterverträge für die Datenübermittlung ins Ausland angewendet werden, nimmt der EDÖB keine Prüfung des Regelwerks vor, sondern beschränkt sich darauf, davon Kenntnis zu nehmen.
- Falls keine Musterverträge angewendet werden oder diese in wesentlichen Punkten abgeändert wurden, kann der EDÖB das Regelwerk prüfen. Der EDÖB hat die Prüfung innert 30 Tagen vorzunehmen (Art. 6 Abs. 5 VDSG).
- Gewährleisten die Garantien und Regeln keinen angemessenen Datenschutz, so kann der EDÖB mit dem Inhaber der Datensammlung Kontakt aufnehmen und, falls erforderlich, eine Empfehlung gemäss Art. 29 DSG erlassen.
- 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.

22) Welche Konsequenzen hat eine Verletzung der Sorgfaltspflicht?

Der Inhaber von Datensammlungen haftet für Nachteile, die aus einer Verletzung seiner Sorgfaltspflicht entstehen. Er hat insbesondere nachzuweisen, dass er alle erforderlichen Massnahmen getroffen hat, um ein angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten. Die Verordnung konkretisiert



diesen Aspekt der 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).

23) Kann die betroffene Person die Verletzung der Sorgfaltspflicht anfechten?

Die betroffene Person kann eine pflichtwidrige Bekanntgabe ins Ausland gemäss Art. 15 Abs. 1 DSG gerichtlich anfechten.

24) Muss eine Datensammlung gemäss Art. 11a DSG angemeldet werden, wenn Personendaten regelmässig an Dritte im Ausland bekannt gegeben werden?

Ja, eine solche Datensammlung muss gemäss Art. 11a Abs. 3 lit. b DSG beim EDÖB angemeldet werden. Die Anmeldung bezweckt die Transparenz über Datensammlungen, deren Daten regelmässig an Dritte bekannt gegeben werden.

Vorbehalten bleibt gegebenenfalls auch eine Information des EDÖB über die Datenübermittlung ins Ausland gemäss Art. 6 Abs. 3 DSG.