

Neue Rahmenbedingungen für die Beschaffung von Personendaten und deren Übermittlung ins Ausland

Das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) aus dem Jahre 1992 ist zurzeit Gegenstand einer Revision. Die Gesetzesnovelle datiert vom 24. März 2006 und tritt voraussichtlich im Frühling 2007 in Kraft. Die neuen Bestimmungen haben Auswirkungen auf die Pflichten von Unternehmen, die Personendaten bearbeiten, namentlich bezüglich der Information gegenüber Personen, deren Daten bearbeitet oder ins Ausland übermittelt werden. Diese Pflichten sind auch einzuhalten, wenn Daten an Gesellschaften innerhalb eines Konzerns übermittelt werden.

1 Einleitung

Unternehmen haben schon immer Daten bearbeitet, die mit ihren geschäftlichen Aktivitäten im Zusammenhang stehen, seien dies Transaktionsdaten (z.B. betreffend Warenbestände, Verkaufsaktivitäten, Arbeitsrapporte) oder Personendaten (z.B. betreffend Mitarbeiter, Lieferanten, Kunden). Um die rechtlichen Rahmenbedingungen der Beschaffung und Bearbeitung von Personendaten zu regeln, hat die Schweiz zu Beginn der 90er Jahre ein Bundesgesetz über den Datenschutz und eine dazugehörige Verordnung erlassen. Diese Bestimmungen sind gegenwärtig erstmals **Gegenstand substantieller Änderungen**, die voraussichtlich im Frühling 2007 in Kraft treten werden. Diese Änderungen bieten nun Gelegenheit, die Risiken der Beschaffung und Bearbeitung von Personendaten durch Unternehmen wie auch die Möglichkeiten der Begrenzung dieser Risiken und der diesbezüglichen Verantwortlichkeit näher zu beleuchten.

2 Grundsätze der Datenbearbeitung

Das schweizerische Recht kennt eine **weite Definition** des Begriffs der Personendaten und der damit zusammenhängenden Ausdrücke. Als Personendaten gelten alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche oder juristische Person beziehen. Unter einer Datensammlung versteht man jeden Bestand von Personendaten, der so aufgebaut ist, dass die Daten in Bezug auf die betroffenen Personen erschliessbar sind. Unter den Begriff des Bearbeitens von Personendaten im

Sinne des Datenschutzgesetzes fällt jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten.

Die Beschaffung und Bearbeitung von Personendaten muss unter Beachtung der folgenden **Grundsätze** erfolgen:

- | Personendaten dürfen nur **rechtmässig** beschafft werden. Diese Bedingung basiert auf dem Gebot der Transparenz. Danach muss die Beschaffung und Bearbeitung von Daten erkennbar sein; jegliche erzwungene oder auf betrügerische oder irreführende Weise erfolgte Beschaffung ist verboten. Wer Personendaten bearbeitet, muss sich überdies auf ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse berufen können (z.B. wenn die Bearbeitung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages steht und die Daten den Vertragspartner betreffen), es sei denn, die Bearbeitung sei durch Gesetz gerechtfertigt oder die betroffene Person habe in die Bearbeitung eingewilligt.
- | Die Bearbeitung von Personendaten muss nach **Treu und Glauben** erfolgen. Die Bearbeitung der Daten muss daher für die betroffenen Personen ersichtlich sein, sei es, dass sie darüber informiert wurden, sei es, dass sich dies aus den Umständen ergibt. Zudem dürfen Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist.
- | Die Bearbeitung der Personendaten muss **verhältnismässig** sein.
- | Der Inhaber der Datensammlung, d.h. diejenige Person, die über den Zweck und den Inhalt der Datensammlung entscheidet, muss sicherstellen, dass die bearbeiteten Personendaten **korrekt** sind. Dies beinhaltet die Pflicht, nicht korrekte Personendaten zu berichtigen.



3 Informationspflichten und Meldung an den Datenschutzbeauftragten

3.1 Benachrichtigung der betroffenen Personen

Soweit die oben erwähnten Grundsätze beachtet werden, besteht nach geltendem Recht **keine allgemeine Pflicht zur Information** jener Personen, deren Daten bearbeitet werden. Dies gilt als eine Schwäche des Datenschutzgesetzes, die mit der bevorstehenden Gesetzesänderung beseitigt werden soll.

Bezüglich des Umfangs der Informationspflicht sieht der neue Gesetzestext zwei verschiedene Stufen vor. In einem ersten Schritt hält Art. 4 Abs. 4 DSGVO den Grundsatz fest, dass die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung **für die betroffene Person erkennbar sein** müssen. Der Umfang dieser Pflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen. Sind aufgrund der Umstände die Tatsache der Beschaffung der Daten und der Zweck ihrer Bearbeitung offensichtlich, besteht keine zusätzliche Informationspflicht, es sei denn, es würden besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile bearbeitet (siehe unten). In den anderen Fällen muss so umfassend informiert werden, dass für die betroffene Person die Beschaffung der Daten und deren Zweck erkennbar sind.

Im Rahmen des erhöhten Schutzniveaus sieht das neue Gesetz eine **umfassende Informationspflicht** in all jenen Fällen vor, in denen besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile beschafft werden. Als **besonders schützenswerte Personendaten** gelten Daten über (1) religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten; (2) Gesundheit, Intimsphäre oder Rassenzugehörigkeit; (3) Massnahmen der sozialen Hilfe; sowie (4) administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen. Unter einem **Persönlichkeitsprofil** versteht man eine Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt, wie z.B. die Konsumgewohnheiten. Diesfalls muss der betroffenen Person mindestens mitgeteilt werden, wer der Inhaber der Datensammlung ist, woraus der Zweck des Bearbeitens besteht, und welchen Kategorien der Datenempfänger angehört, wenn eine Datenbekanntgabe vorgesehen ist.

Erfordert es der Grundsatz von Treu und Glauben, muss der Inhaber der Datensammlung noch weitere Informationen liefern, beispielsweise darüber, ob die Beantwortung der gestellten Fragen freiwillig oder obligatorisch ist, und über die Folgen einer Verweigerung der verlangten Angaben. Der Inhaber der Datensammlung muss die **Informationen von sich aus freiwillig erteilen**, d.h. ohne dass die betroffene Person dies verlangt. Informationen können mündlich oder schriftlich erteilt werden, wobei die Schriftlichkeit aus Beweisgründen empfohlen wird. Die Information kann den Betroffenen schriftlich abgegeben oder in schriftlicher Form an einem genügend sichtbaren Ort angebracht werden, z.B. durch Aushang, durch einen Text, der einem Vertrag oder einer Rechnung beigelegt wird, oder durch eine gut sichtbar platzierte Rubrik auf einer Internetseite.

Die Informationspflicht des Inhabers der Datensammlung entfällt, wenn die betroffene Person bereits informiert wurde, wenn die Speicherung oder Bekanntgabe der Daten ausdrücklich durch Gesetz vorgesehen ist, oder wenn die Information nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist. Der Inhaber der Datensammlung **kann die Information auch einschränken oder sogar verweigern**, soweit ein Gesetz dies vorsieht, oder dies wegen überwiegender Interessen Dritter erforderlich ist. Er kann zudem die Information verweigern oder einschränken, falls eigene überwiegende Interessen es erfordern, und er die Personendaten nicht Dritten bekannt gibt.

3.2 Auskunftsrecht

Bereits unter dem geltenden Recht hat die von der Datenbearbeitung betroffene Person ein **Recht auf Auskunft**, welches sie nach eigenem Ermessen ausüben kann. Dieses Recht erlaubt es jedermann, vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber zu verlangen, ob Daten über ihn gesammelt werden, und gegebenenfalls Einblick in diese Daten zu nehmen. In diesem Zusammenhang muss der Inhaber der Datensammlung insbesondere auch den Zweck und die Rechtsgrundlagen des Bearbeitens sowie allfällige Datenempfänger bekanntgeben. Die Auskunft ist in der Regel **schriftlich und kostenlos** zu erteilen, wobei der Bundesrat auf dem Verordnungswege Ausnahmen vorsehen kann.

Der Inhaber der Datensammlung bleibt auch dann auskunftspflichtig, wenn Personendaten durch Dritte bearbeitet werden. Der Dritte ist nur dann selbständig auskunftspflichtig, wenn er den Inhaber der Datensammlung nicht bekannt gibt, oder dieser keinen Wohnsitz in der Schweiz hat.

Das Auskunftsrecht kann im gleichen Umfang eingeschränkt werden wie die Informationspflicht (siehe oben). Dagegen ist ein Verzicht auf das Auskunftsrecht im Voraus nichtig.

3.3 Meldung der Datensammlung an den Datenschutzbeauftragten

Der **eidgenössische Datenschutzbeauftragte** übt im Bereich des Datenschutzes die Aufsicht aus und amtiert zugleich als beratendes Organ. Nach geltendem Recht besteht keine generelle Pflicht zur Meldung einer Datensammlung an den Datenschutzbeauftragten. Eine solche besteht nur unter bestimmten Voraussetzungen.

Sofern die betroffenen Personen von der Datenbearbeitung Kenntnis haben, oder wenn diese gestützt auf eine gesetzliche Grundlage erfolgt, muss die Datensammlung dem Datenschutzbeauftragten nicht gemeldet werden. In den anderen Fällen hat eine **Meldung der Datensammlung an den Datenschutzbeauftragten** nur zu erfolgen, wenn:

- | regelmässig besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile bearbeitet werden, oder
- | regelmässig Personendaten an Dritte bekannt gegeben werden.

Es wurde erkannt, dass im Hinblick auf die im Rahmen der Gesetzesänderung erfolgende Einführung von verschärften Informationspflichten bezüglich Datenbearbeitung die Meldepflicht zuhanden des Datenschutzbeauftragten an Bedeutung verliert. Die Gesetzesnovelle behält gleichwohl den Grundsatz der Meldepflicht an den Datenschutzbeauftragten in den vorgenannten Fällen bei, statuiert aber eine Reihe von **Ausnahmen**. Liegt eine solche vor, muss eine Datensammlung nicht gemeldet werden. Dies ist der Fall, wenn:

- | private Personen Daten aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung bearbeiten;
- | der Bundesrat eine Bearbeitung von der Anmeldepflicht ausgenommen hat, weil sie die Rechte der betroffenen Personen nicht gefährdet;
- | der Inhaber der Datensammlung die Daten ausschliesslich für die Veröffentlichung im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums verwendet und keine Daten an Dritte weitergibt, ohne dass die betroffenen Personen davon Kenntnis haben;
- | die Daten durch Journalisten bearbeitet werden, denen die Datensammlung ausschliesslich als persönliches Arbeitsinstrument dient;
- | der Inhaber der Datensammlung einen Datenschutzverantwortlichen bezeichnet hat, der unabhängig die betriebsinterne Einhaltung der Datenschutzvorschriften überwacht und ein Verzeichnis der Datensammlungen führt;
- | der Inhaber der Datensammlung aufgrund eines in der Gesetzesnovelle vorgesehenen Zertifizierungsverfahrens ein Datenschutz-Qualitätszeichen erworben hat und das Ergebnis der Bewertung dem Datenschutzbeauftragten mitgeteilt wurde. Dieses Zertifizierungsverfahren bezieht sich sowohl auf die Datenauswertungen als auch auf die Datenbearbeitungssysteme und -programme. Eine anerkannte Zertifizierungsstelle erteilt das entsprechende Qualitätszeichen, wenn sie die Einhaltung rechtlicher und technischer Normen festgestellt hat.

Wie bereits unter dem geltenden Recht erfolgt die Meldung einer Datensammlung auf einfache und schnelle Weise durch Übermittlung eines vom Datenschutzbeauftragten zur Verfügung gestellten **Formulars**. Die Gesetzesnovelle sieht allerdings neu vor, dass das Register der Datensammlungen über Internet zugänglich und damit für jedermann einsehbar ist.

4 Datenübermittlung ins Ausland

Das geltende Recht unterscheidet zwischen den Voraussetzungen, unter denen Personendaten ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen, und den Voraussetzungen, unter denen ein solcher Datentransfer ins Ausland dem Datenschutzbeauftragten gemeldet werden muss. Die Gesetzesnovelle sieht entscheidende Änderungen bezüglich der Regelung des Datentransfers ins Ausland vor.

4.1 Geltendes Recht - Anwendbare Bestimmungen auf den Datentransfer

Die heutige Gesetzgebung hält fest, dass Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen, wenn dadurch die **Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet** würde, namentlich weil ein Datenschutz fehlt, der dem schweizerischen gleichwertig ist. Diese Bestimmung impliziert, dass der Inhaber der Datensammlung die Verantwortung trägt, in einem konkreten Fall zu bestimmen, ob ein Datentransfer ins Ausland zulässig ist oder nicht. In der Praxis wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass die Übermittlung von Personendaten, die nicht besonders schützenswert sind und keine Persönlichkeitsprofile darstellen, ins Ausland zulässig ist, sofern das betreffende Land über ein Datenschutzniveau verfügt, welches dem schweizerischen gleichwertig ist. Vorbehalten bleiben spezifische Fälle, in denen besondere Risiken vorliegen.

Dagegen ist ein Datentransfer ins Ausland grundsätzlich nicht zulässig, wenn der Bestimmungsstaat nicht über ein Datenschutzniveau verfügt, welches dem schweizerischen gleichwertig ist, oder wenn besonders schützenswerte Personendaten bzw. Persönlichkeitsprofile im Spiel sind. In diesen Fällen ist ein Datentransfer ins Ausland nur zulässig, wenn der Inhaber der Datensammlung Massnahmen ergreift, welche die Persönlichkeit der von der Datenbearbeitung betroffenen Personen schützen. In der Praxis ist es in der Regel erforderlich, dass der Inhaber der Datensammlung mit dem Empfänger der Daten einen **Vertrag** schliesst, in welchem sich dieser verpflichtet, die Bestimmungen des schweizerischen Datenschutzgesetzes einzuhalten. Der Datenschutzbeauftragte empfiehlt den Abschluss eines solchen Vertrages in jedem Fall.

4.2 Geltendes Recht – Meldung der Übermittlung von Datensammlungen an den Datenschutzbeauftragten

Das geltende Recht sieht unter bestimmten Voraussetzungen die Pflicht vor, die Übermittlung von Datensammlungen ins Ausland dem Datenschutzbeauftragten zu melden. Unter einer Übermittlung ins Ausland versteht man nicht nur den effektiven Transfer der Daten ins Ausland, sondern auch den Zugang zu in der Schweiz gespeicherten Personendaten aus dem Ausland (**Remote Access**). Schliesslich wird auch die Datenübermittlung an Dritte erfasst, welche Daten im Auftrag des Inhabers der Datensammlung bearbeiten.

Grundsätzlich besteht eine Ausnahme von der Meldepflicht nur in den folgenden Fällen:

- | wenn sich die Datenübermittlung auf eine gesetzliche Pflicht stützt;
- | wenn die betroffenen Personen Kenntnis von der Datenübermittlung haben; oder
- | wenn die Übermittlung nicht besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile betrifft, die in einen Staat erfolgt, dessen Datenschutzniveau dem der Schweiz entspricht, ausser es ist eine Weiterleitung in einen Drittstaat ohne gleichwertige Gesetzgebung vorgesehen.



Das Meldeverfahren ist einfach und schnell. Es sieht nur die Angabe einiger Informationen vor, die sich auf die übertragene Datensammlung beziehen (z.B. die Identität der die Daten übermittelnden Person sowie jene von deren Empfänger, die Kategorien der übertragenen Personendaten, den Kreis und die ungefähre Anzahl der betroffenen Personen sowie den Zweck der Datenbearbeitung durch den Empfänger der Daten). Die Meldung kann mittels eines vom Datenschutzbeauftragten zur Verfügung gestellten **Formulars** erfolgen. Es handelt sich hierbei um eine blosser Notifikation; es erfolgt weder eine Zustimmung noch eine Genehmigung seitens des Datenschutzbeauftragten.

4.3 Die Datenübermittlung ins Ausland nach neuem Recht

Die neuen Datenschutzbestimmungen vereinfachen die Voraussetzungen für den Datentransfer ins Ausland. Insbesondere wird in Zukunft auf die bis anhin ohnehin in der Praxis kaum wahrgenommene Meldepflicht an den Datenschutzbeauftragten zugunsten von spezifischen **Sorgfaltspflichten** verzichtet, welche jenen Personen auferlegt werden, die Daten übermitteln. Dabei berücksichtigt das neue Datenschutzgesetz auch die Interessen international tätiger Unternehmungen, indem es den unternehmensinternen Datenaustausch vereinfacht.

Das neue Recht hält am Grundsatz fest, wonach Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen (aber nicht mehr zwingend gleichwertigen) Schutz gewährleistet. Daneben enthält es einen Katalog von **Ausnahmen**, in denen eine Bekanntgabe ins Ausland trotz Fehlens einer angemessenen Schutz gewährenden Gesetzgebung zugelassen ist. Dies ist dann der Fall, 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.

5 Verhältnis zum europäischen Recht

Das neue Datenschutzgesetz bringt eine Annäherung an das Gemeinschaftsrecht, auch wenn es nicht Ziel der Revision war, das schweizerische Recht in allen Teilen mit dem europäischen Recht kompatibel zu machen. In einigen Bereichen bietet die schweizerische Datenschutzgesetzgebung sogar grösseren Schutz als die europäische, indem sie z.B. auch die Daten von juristischen Personen erfasst, was in einigen anderen Ländern nicht der Fall ist.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Europäische Union die Schweiz in die Gruppe der Staaten eingeteilt hat, die ein angemessenes Datenschutzniveau kennen. Schliesslich ist festzuhalten, dass das neue Recht es der Schweiz erlaubt, dem Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten betreffend Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung beizutreten.

Kontakte

Der Inhalt dieses Newsletter stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der folgenden Personen:

| In Zürich:

ANDREA MONDINI
andrea.mondini@swlegal.ch

DR. CHRISTINE BEUSCH-LIGGENSTORFER
christine.beusch@swlegal.ch

| In Genf:

FABRIZIO LA SPADA
fabrizio.laspada@swlegal.ch

Löwenstrasse 19
Postfach 6333
CH-8023 Zürich
Tel. +41 (0) 44 215 5252
Fax +41 (0) 44 215 5200

15bis, rue des Alpes
Postfach 2088
CH-1211 Genf 1
Tel. +41 (0) 22 707 8000
Fax +41 (0) 22 707 8001

| www.swlegal.ch