

N

Monthly
Newsletter
December 2021

Data

**Schellenberg
Wittmer**



Neues Schweizer Datenschutzrecht in internationalen Unternehmen

Samuel Klaus, Roland Mathys

Key Take-aways

- 1.** Das Schweizer Datenschutzgesetz wurde mit der Revision an die DSGVO angepasst. Es gibt weiterhin relevante Unterschiede, die in der Schweiz tätige wie auch internationale Unternehmen beachten müssen.
- 2.** DSGVO-konforme Prozesse können als Basis verwendet werden, erfordern aber bestimmte "Schweizer Add-Ons", um die zusätzlichen Anforderungen des revidierten Schweizer Datenschutzgesetzes zu erfüllen.
- 3.** Da es keine Übergangsfrist geben wird, sollte bereits Anfang 2022 mit der Umsetzung begonnen werden. Ein risikobasierter Ansatz kann bei der Priorisierung der Massnahmen helfen.

1 Überblick

1.1 Revision des Schweizer DSG

Das Schweizer Datenschutzgesetz (DSG) wurde 2020 revidiert, u.a. um es an die EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) anzugleichen. Noch ist nicht klar, wann das revidierte DSG in Kraft treten wird, jedoch kaum vor Ende 2022 oder Anfang 2023. **Es wird keine Übergangsfrist geben.** Ab dem Tag, an dem das revidierte DSG in Kraft tritt, müssen dessen Anforderungen erfüllt werden. Dies betrifft nicht nur Schweizer Unternehmen, sondern auch alle internationalen Unternehmen, die in der Schweiz eine Niederlassung haben oder Geschäfte tätigen.

1.2 DSGVO als Ausgangspunkt

Ein internationales Unternehmen wird zumeist über **DSGVO-konforme Prozesse** verfügen. Aufgrund einer Schweizer Niederlassung oder der extraterritorialen Anwendbarkeit des revidierten DSG wird es auch die Anforderungen des revidierten DSG erfüllen müssen. Obwohl die Revision darauf abzielte, das DSG an die DSGVO anzugleichen, bleiben einige Unterschiede bestehen.

Für internationale Unternehmen stellt sich daher die Frage, welche **"Schweizer Add-Ons"** zusätzlich zu den bestehenden DSGVO-Massnahmen umgesetzt werden müssen. Dieser Frage wird im Folgenden nachgegangen.

1.3 Angeglichene Bereiche

Das aktuelle DSG unterscheidet sich von den meisten anderen Datenschutzregulierungen dadurch, dass Personendaten sowohl natürlicher als auch juristischer Personen erfasst werden. Das revidierte DSG wird, wie die DSGVO, **nur Personendaten natürlicher Personen** erfassen. Dies wird vor allem den grenzüberschreitenden Datentransfer erleichtern.

Die extraterritoriale Anwendbarkeit des aktuellen DSG, basierend auf dem internationalen Privatrecht, ist sehr begrenzt. Das revidierte DSG wird wie die DSGVO einen **extraterritorialen Geltungsbereich** haben und damit auch auf internationale Unternehmen anwendbar sein, u.U. auch ohne dass ein solches über eine Niederlassung in der Schweiz verfügt.

2 Verbleibende Hauptunterschiede

2.1 Sanktionen

Während das derzeitige DSG nur ein begrenztes Sanktionssystem mit Bussen von bis zu CHF 10'000 vorsieht, ermöglicht das revidierte DSG **Bussen von bis zu CHF 250'000**. Das klingt nicht nach viel, verglichen mit den DSGVO-Sanktionen von bis zu EUR 20 Mio. bzw. 4% des weltweiten Jahresumsatzes. Der grosse Unterschied besteht aber darin, dass unter dem revidierten DSG die **Bussen nicht auf das Unternehmen, sondern auf die verantwortliche Person abzielen, d.h. auf die Entscheidungsträger und/oder das Management**.

Unter revidiertem DSG sind insbesondere Pflichten im Zusammenhang mit Datenschutzerklärungen und grenzüberschreitendem Datentransfer dem Sanktionsregime unterstellt (vgl. Ziff. 2.2 und 2.3), u.a. aber auch solche bezüglich Auskunftsbegleichen, automatisierten Einzelentscheidungen,

Outsourcing und Datensicherheit. Nicht sanktioniert sind dagegen z.B. Verstösse gegen die Meldepflicht bei Datenschutzverletzungen oder gegen die Pflicht zur Benennung eines Schweizer Vertreters.

Erwähnenswert ist auch eine erweiterte **Berufsgeheimnispflicht in Bezug auf "geheime Personendaten"**. Gemäss dem revidierten DSG wird mit einer Busse von bis zu CHF 250'000 bestraft, wer vorsätzlich (inkl. Eventualvorsatz) geheime Personendaten preisgibt. Wie die Gerichte diese potentiell weitreichende Bestimmung anwenden werden, ist noch nicht abschätzbar.

Bussen treffen die Entscheidungsträger, nicht das Unternehmen.

2.2 Datenschutzerklärungen

Unter der DSGVO hat die Datenschutzerklärung eine umfangreiche Liste bestimmter Punkte zu enthalten. Unter dem revidierten DSG sollte diese Liste in den meisten Fällen ausreichen, mit einer wichtigen Ausnahme: Während nach DSGVO nur erwähnt werden muss, dass grenzüberschreitende Übermittlungen stattfinden (sofern zutreffend), verlangt das revidierte DSG auch die **Angabe der Zielländer**, d.h. der Länder, in die die Daten übermittelt werden (oder aus denen auf sie zugegriffen werden kann).

Je nach Struktur eines internationalen Unternehmens, sowohl in Bezug auf Gruppengesellschaften als auch externe Dienstleister, kann sich dies als ziemliche Herausforderung erweisen. Die Aufzählung geografischer Regionen anstelle spezifischer Länder kann eine Lösung sein, sofern die Betroffenen die jeweiligen Länder identifizieren können (so ist z.B. klar, welche Länder zur EU gehören, nicht jedoch, welche Länder mit einem Verweis auf Asien gemeint sind).

Eine DSGVO-konforme Datenschutzerklärung kann somit eine solide Grundlage für die Verwendung unter dem revidierten DSG bilden. Sie muss aber zumindest in Bezug auf grenzüberschreitende Übermittlungen angepasst werden, möglicherweise auch hinsichtlich gewisser Formulierungen, um die potenzielle Anwendbarkeit der in Ziff. 2.1 erwähnten Berufsgeheimnispflicht einzuschränken. Da Verstösse gegen die Informationspflichten nach dem revidierten DSG mit **Sanktionen** belegt sind, ist hier Vorsicht geboten.

2.3 Grenzüberschreitender Datentransfer

Der Ansatz für grenzüberschreitenden Datentransfer ist unter DSGVO und dem revidierten DSG identisch: Solche Transfers erfordern keine weiteren Massnahmen, wenn sie in ein "sicheres Land" erfolgen, bei Transfers in Länder ohne angemessenes Datenschutzniveau hingegen schon. Unter der DSGVO bestehen solche Massnahmen zumeist aus den neuen **EU-Standardvertragsklauseln (EU-SCC)**.

Die Schweizer Datenschutzbehörde, der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (**EDÖB**), hat die EU-SCC ebenfalls als angemessene Schutzmassnahme unter dem Schweizer DSG akzeptiert, **vorbehältlich gewisser unter Schweizer Recht notwendiger Anpassungen (CH-SCC)**.

Der Umfang dieser Anpassungen hängt von der Art der Personendaten und des betreffenden Transfers ab. Zumeist wird ein internationales Unternehmen eine Angleichung der CH-SCC an die EU-SCC anstreben. Gemäss den vom EDÖB veröffentlichten Leitlinien ist dies weitgehend möglich, gewisse obligatorische "Schweizer Add-Ons" sind aber weiterhin nötig.

Die EU-SCC bilden somit auch unter Schweizer Recht einen guten Ausgangspunkt für grenzüberschreitende Datentransfers, sofern sie **angepasst werden (z.B. mit einem "Swiss Rider")**, um die Anforderungen des EDÖB zu erfüllen. Da Verletzungen der Vorgaben zu grenzüberschreitenden Datentransfers nach revidiertem DSG **Sanktionen** unterstehen, ist hier Vorsicht geboten.

2.4 Meldepflicht bei Datenschutzverletzungen

Während die DSGVO eine "Breach Notification" innert 72 Stunden vorsieht, verlangt das revidierte DSG eine schnellstmögliche Benachrichtigung. Zudem sind die Risikoschwellen, die eine Meldepflicht an die Datenschutzbehörde und/oder die betroffenen Personen auslösen, im revidierten DSG etwas anders definiert als in der DSGVO. Es könnte daher notwendig sein, **separate Prozesse und interne Richtlinien für Verstösse mit Bezug zur Schweiz** zu definieren. Im Gegensatz zur DSGVO ist die Verletzung der Meldepflicht unter dem revidierten DSG nicht mit Sanktionen verbunden.

2.5 Schweizer Vertreter

Ein Unternehmen mit Sitz ausserhalb der EU, z.B. ein Schweizer Unternehmen, muss - mit wenigen Ausnahmen - einen EU-Vertreter benennen, wenn es aufgrund seiner Tätigkeiten der extraterritorialen Anwendbarkeit der DSGVO unterliegt. Das revidierte DSG spiegelt diese Anforderung, allerdings in geringerem Umfang.

Somit müssen internationale Unternehmen, die keine Schweizer Niederlassung haben, aber Geschäfte mit Schweizer Bezug tätigen, **einen Schweizer Vertreter nur im Falle von umfangreicher, risikoreicher Datenbearbeitung benennen**. Dies könnte z.B. der Fall sein bei gesundheitsbezogenen Dienstleistungen, wenn regelmässig relevante Mengen an Gesundheitsdaten bearbeitet werden. Bei regelmässiger Bearbeitung sensibler Daten von Personen in der Schweiz sollte daher geprüft werden, ob ein Schweizer Vertreter benannt werden muss. Verstösse gegen diese Pflicht sind nicht sanktionsbewehrt.

2.6 Weitere relevante Bereiche

Das revidierte DSG enthält eine verschärfte und **sanktionsbewehrte** Informationspflicht bei **automatisierten Einzelentscheiden**. Ein international tätiges Unternehmen, das automatisierte Einzelentscheide auf Personen in der Schweiz anwendet, sollte daher die zugrundeliegenden Prozesse und internen Richtlinien überprüfen.

Zudem sieht das revidierte DSG keine spezifische Liste von Informationen vor, die im Falle eines **Auskunftsbegehrens** der betroffenen Person zu übermitteln sind. Es enthält

vielmehr eine umfangreiche Generalklausel; Verstösse dagegen sind mit **Busse** bewehrt. Ein internationales Unternehmen ist daher gut beraten, die bestehenden, auf der DSGVO basierenden Auskunftsverfahren und -dokumente vor der Umsetzung unter dem revidierten DSG zu überprüfen.

Was das sowohl in der DSGVO als auch im revidierten DSG geforderte **Bearbeitungsverzeichnis** betrifft, so kann das unter der DSGVO eingesetzte Verzeichnis auch für die Schweiz verwendet werden, gegebenenfalls mit einzelnen Anpassungen (z.B. hinsichtlich der Zielländer bei grenzüberschreitenden Datentransfers; vgl. Ziff. 2.3). Unternehmen mit weniger als 250 Beschäftigten sind von der Pflicht zur Verzeichnisführung befreit, sofern ihre Datenbearbeitung nur ein geringes Risiko beinhaltet.

3 Wie die Umsetzung gelingen kann

Bestehende DSGVO-Prozesse und Dokumente sind ein guter Ausgangspunkt. Der zusätzliche Schritt, um die Anforderungen des revidierten DSG zu erfüllen, ist nicht übermässig - aber unbedingt notwendig! Dies sollte mit entsprechender Sorgfalt angegangen werden.

Da das revidierte DSG **keine Übergangsfrist** vorsieht, empfiehlt es sich, bereits Anfang 2022 Vorbereitungen zu treffen, um bereit zu sein, wenn das revidierte DSG in Kraft tritt - und die gegen die Entscheidungsträger und/oder das Management gerichteten Sanktionen zur Anwendung gelangen.

Ein risikobasierter Ansatz kann helfen, Schwerpunkte zu setzen und Ressourcen effizient zuzuweisen. Ganz allgemein und vorbehältlich der Anpassung an (a) das bestehende Datenschutzsystem eines internationalen Unternehmens, (b) die Art der Personendaten und der damit verbundenen Bearbeitung, und (c) den spezifischen Bezug zur Schweiz und zum revidierten DSG empfehlen wir, die Umsetzung mit Hilfe einer nach Prioritäten geordneten Liste von Massnahmen anzugehen:

High Risk	Grenzüberschreitender Datentransfer: Prüfung der grenzüberschreitenden Datentransfers mit Schweizer Bezug und Umsetzung von DSG-konformen Massnahmen (z.B. CH-SCC).
Medium Risk	Datenschutzerklärungen: Überprüfung bestehender DSGVO-Datenschutzerklärungen und Erweiterung um die zusätzlichen Anforderungen gemäss dem revidierten DSG, soweit erforderlich.
	Auskunftsbegehren / Automatisierte Einzelentscheide: Verifikation der bestehenden Prozesse und Dokumente gemäss den Anforderungen des revidierten DSG.

Low Risk	<p>Meldepflicht bei Datenschutzverletzungen: Umsetzung separater Prozesse und interner Vorgaben, angepasst an die Anforderungen des revidierten DSG.</p>
	<p>Schweizer Vertreter: Prüfung, ob aufgrund der Datenbearbeitung mit Bezug zur Schweiz ein Schweizer Vertreter benannt werden muss.</p>
	<p>Bearbeitungsverzeichnis: Beurteilung, ob unter dem revidierten DSG ein Bearbeitungsverzeichnis geführt werden muss und, falls ja, Erweiterung des bestehenden DSGVO-Verzeichnisses mit den unter revidiertem DSG zusätzlich geforderten Angaben.</p>

4 Fazit

Mit dem Inkrafttreten des revidierten DSG wird sich das Schweizer Datenschutzrecht der DSGVO annähern. Einige Unterschiede werden jedoch bestehen bleiben und müssen von internationalen Unternehmen mit Niederlassungen oder Geschäftstätigkeit in der Schweiz beachtet werden.

Die wichtigsten Bereiche mit "Schweizer Add-Ons" beziehen sich auf grenzüberschreitende Datentransfers, Datenschutzerklärungen und Auskunftsbefehle. Die Missachtung dieser Vorgaben kann zu Sanktionen führen (Bussen von bis zu CHF 250'000). Da das revidierte DSG voraussichtlich Ende 2022 oder Anfang 2023 ohne Übergangsfrist in Kraft treten wird, sollten die notwendigen Schritte zur Umsetzung bereits jetzt eingeleitet werden.



Roland Mathys
Partner Zürich
roland.mathys@swlegal.ch



Dr. Samuel Klaus
Partner Zürich
samuel.klaus@swlegal.ch



Vincent Carron
Partner Genf
vincent.carron@swlegal.ch



Dr. Catherine Weniger
Counsel Genf
catherine.weniger@swlegal.ch

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft 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 oben genannten Personen.

Schellenberg Wittmer AG ist Ihre führende Schweizer Wirtschaftskanzlei mit mehr als 150 Juristinnen und Juristen in Zürich und Genf sowie einem Büro in Singapur. Wir kümmern uns um alle Ihre rechtlichen Belange – Transaktionen, Beratung, Prozesse.



Schellenberg Wittmer AG
Rechtsanwälte

Zürich
Löwenstrasse 19
Postfach 2201
8021 Zürich / Schweiz
T +41 44 215 5252
www.swlegal.ch

Genf
15bis, rue des Alpes
Postfach 2088
1211 Genf 1 / Schweiz
T +41 22 707 8000
www.swlegal.ch

Singapur
Schellenberg Wittmer Pte Ltd
6 Battery Road, #37-02
Singapur 049909
T +65 6580 2240
www.swlegal.sg