

# N

Monthly  
Newsletter  
November 2022

---

**Schellenberg  
Wittmer**

**Data**



# Umsetzung des neuen Datenschutzgesetzes: Schritt 2 - Externe Massnahmen

Samuel Klaus, Roland Mathys, Kenzo Thomann

## Key Take-aways

- 1.** Bestehende Datenschutzerklärungen sind zu überprüfen, und es sind zusätzliche Datenschutzerklärungen vorzusehen für bisher nicht abgedeckte Zielgruppen.
- 2.** Die Auskunftspflicht wird präzisiert und neu einem verschärften Sanktionsregime unterstellt. Entsprechend sollten die betreffenden Prozesse und Vorlagen geprüft und aktualisiert werden.
- 3.** Bei Auslandtransfers werden zumeist die *EU Standard Contractual Clauses* zur Anwendung kommen, ergänzt um einen Swiss Rider mit den nötigen Anpassungen an das Schweizer Recht.

# 1 Überblick

Das neue Datenschutzgesetz (**nDSG**) und die neue Datenschutzverordnung (**nDSV**) treten per 1. September 2023 in Kraft. In unserem [Newsletter von Oktober 2022](#) haben wir einen dreistufigen **Umsetzungsplan (Roadmap)** vorgestellt und den ersten Schritt näher beschrieben. In diesem Newsletter legen wir mit **Schritt 2** den Fokus auf die **extern wirksamen Massnahmen**. Die internen Massnahmen (Schritt 3) behandeln wir im nächsten Newsletter.

Die vorgeschlagene Roadmap kann als Orientierungshilfe dienen, muss aber auf die konkrete Situation und individuelle Ausgangslage angepasst und ggf. mit branchen- und sektorspezifischen Besonderheiten ergänzt werden. Gerade bei der Umsetzung der extern wirksamen Massnahmen wird die Schwerpunktsetzung stark vom jeweiligen **Geschäftsreich** und von **internen Vorgaben** des Unternehmens bzw. der Gruppe abhängig sein.

Schritt 2 legt den Fokus auf die **Massnahmen mit Ausenwirkung** und allfälligen Sanktionsfolgen. Dazu führen wir folgende Themenbereiche aus:

- Informationspflicht und Datenschutzerklärung
- Auskunftsrecht
- Auslandstransfers

Angaben zur Roadmap und zum Zeitplan finden sich in unserem [Newsletter von Oktober 2022](#). Bei bestehenden Auslandstransfers ist dabei die Frist zum Ersatz der auf den "alten" Vorlagen beruhenden **Standard Contractual Clauses (SCC) bis Ende 2022** zu beachten (vgl. Ziff. 4.2).

## 2 Informationspflicht und Datenschutzerklärung

Unter geltendem Recht reicht es aus, wenn die Datenerhebung aus den Umständen erkennbar ist; eine aktive Information ist nur ausnahmsweise nötig. Unter dem nDSG gilt grundsätzlich **gegenüber allen Betroffenen eine Informationspflicht**, sofern keine Ausnahme greift: So entfällt die Informationspflicht u.a., wenn die Betroffenen **bereits über die entsprechenden Informationen verfügen** oder wenn die Bearbeitung **gesetzlich vorgesehen** ist. Entsprechend ist es z.B. nicht nötig, bei sich wiederholenden Datenerhebungen jedes Mal neu zu informieren. Bei der Ausnahme der gesetzlich vorgesehenen Bearbeitung ist z.B. an die Erhebung von Mitarbeiterdaten zu denken, soweit diese nur zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten (wie die Erstellung der Lohnabrechnung) erfolgt. Werden darüber hinaus weitere Daten erhoben oder vorhandene Daten für zusätzliche Zwecke bearbeitet, so unterliegt dies wiederum der Informationspflicht.

Die Art und Weise der Information kann grundsätzlich frei gewählt werden. Üblicherweise erfolgt die Information in Form einer **Datenschutzerklärung (DSE)**.

### 2.1 Wer ist zu informieren?

Zu informieren sind **alle von der Datenerhebung Betroffenen**, sofern die Erhebung planmässig erfolgt: Eine spontan überreichte Visitenkarte oder ein ungefragt zugesandtes E-Mail reichen nicht, um die Informationspflicht auszulösen -

die gezielte Kontaktdatenerhebung an einem Messestand oder ein Kontaktformular auf einer Website hingegen schon.

Nach der Identifikation der **unterschiedlichen Zielgruppen** (wie Kunden, *Service User*, Mitarbeitende, Lieferantenkontakte etc.) ist festzustellen, **welche Daten** über diese Zielgruppen **zu welchen Zwecken** bearbeitet werden. Sodann ist zu entscheiden, ob für die verschiedenen Zielgruppen **je einzelne DSE** erstellt werden sollen (die damit kürzer und präziser ausfallen können) oder ob **eine DSE** möglichst alle Zielgruppen und alle Datenbearbeitungen abdecken soll (was gewisse Abläufe vereinfachen kann).

---

## Neu sind alle Betroffenen in leicht zugänglicher Form zu informieren.

---

### 2.2 Wie ist zu informieren?

Die Information muss **im Zeitpunkt der Beschaffung** erfolgen. Werden die Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft (sondern z.B. von Dritten oder aus allgemein zugänglichen Quellen), so hat die Information spätestens **innert Monatsfrist** zu erfolgen bzw. bei vorheriger Bekanntgabe an einen Empfänger spätestens **zum Zeitpunkt dieser Bekanntgabe**. Zur Art und Weise der Information schreibt die nDSV nur vor, dass diese **"in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form"** zu erfolgen hat.

Es muss somit nicht bei jeder Datenerhebung die DSE vollständig übergeben oder angezeigt werden. Es reicht, wenn auf die DSE aufmerksam gemacht wird und diese leicht zugänglich ist. Die **umfassende DSE kann somit etwa auf einer Website abrufbar** sein, während die Betroffenen in transparenter Weise **darauf verwiesen** werden (z.B. mit einem Link, QR-Code, einer Ansage vor einem Telefongespräch etc.).

### 2.3 Was hat die Information zu enthalten?

Im Gegensatz zum fixen Katalog gemäss der EU-Datenschutz-Grundverordnung (**DSGVO**) enthält das nDSG eine **Generalklausel**, wonach betroffenen Personen diejenigen Informationen mitzuteilen sind, "die erforderlich sind, damit sie ihre Rechte nach diesem Gesetz geltend machen kann" und damit "eine transparente Datenbearbeitung gewährleistet ist". Je nach Situation kann der notwendige Informationsumfang somit enger oder weiter ausfallen. In jedem Fall aber ist folgender **Mindestinhalt** mitzuteilen:

- Identität und Kontaktdaten des Verantwortlichen;
- Bearbeitungszweck;
- Kategorien von Empfängern, denen Personendaten bekanntgegeben werden;
- Kategorien der bearbeiteten Personendaten (sofern die Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft werden); und
- bei Bekanntgabe ins Ausland die Zielstaaten sowie ggf. die eingesetzten Schutzmassnahmen (wohl zumeist SCC, vgl. Ziff. 4.1).

Je nach Art der Daten sowie Natur und Umfang der

Datenbearbeitung (z.B. bei mehreren Verantwortlichen oder bei komplexen Datenverknüpfungen) können aufgrund der Generalklausel **zusätzliche Informationen** nötig sein (z.B. zur Datenquelle oder zu spezifischen Empfängern). Ausdrücklich informiert werden muss auch im Falle automatisierter Einzelentscheidungen (**AEE**), und es sind hierbei auch zusätzliche Prozesse vorzusehen.

#### 2.4 Umsetzungshinweise

**Bestehende DSE** sind zu überprüfen, ob sie den geforderten **Mindestinhalt** aufweisen oder ob allenfalls **zusätzliche Informationen** nötig sind. Bei Zielgruppen, die noch nicht durch eine bestehende DSE abgedeckt werden, sind **neue DSE** zu erstellen (oder bestehende DSE zu ergänzen). Es ist sicherzustellen, dass die Betroffenen in geeigneter Weise **auf die DSE aufmerksam gemacht werden** und diese einfach abrufen können. Sind bereits **DSGVO-konforme DSE** im Einsatz, so können diese als Grundlage dienen, müssen aber insbesondere bei Auslandstransfers um die Angabe der Zielstaaten (und ggf. der eingesetzten Schutzmassnahmen) ergänzt werden.

Die DSE sollten prioritär angegangen werden, da sie den **direktesten Berührungspunkt mit Betroffenen** darstellen und die Missachtung der Informationspflicht mit **Busse** sanktioniert werden kann.

---

## Die Geltendmachung des Auskunftsrechts bedarf keiner Begründung.

---

### 3 Auskunftsrecht

#### 3.1 Geltendmachung und Inhalt

Gegenüber dem bisherigen Recht präzisiert das nDSG das **Auskunftsrecht**, mit dem Betroffene Auskunft zu den über sie bearbeiteten Daten verlangen können (**Data Subject Access Request, DSAR**). Für dessen Geltendmachung ist **keine Begründung** nötig.

**Inhaltlich** umfasst die Auskunft diejenigen Informationen, die bereits in der DSE enthalten sein müssen (vgl. Ziff. 2.3), ergänzt um die im konkreten Fall bearbeiteten Daten als solche und Angaben zur Aufbewahrungsdauer (oder Kriterien zu deren Festlegung) sowie zur Herkunft der Daten, soweit diese nicht bei der betroffenen Person selbst beschafft wurden.

#### 3.2 Einschränkungen

Die Auskunft kann **eingeschränkt** werden, insb. falls gesetzlich vorgesehen (z.B. zum Schutze eines Berufsgeheimnisses), bei überwiegenden Interessen Dritter (z.B. bei möglichen Rückschlüssen auf andere Betroffene), falls die Anfrage regulatorischer Natur ist oder einem datenschutzwidrigen Zweck (z.B. der reinen Ausforschung von Beweismitteln) dient.

Darüber hinaus kann der Verantwortliche die Auskunft auch einschränken, wenn dies seine **eigenen überwiegen-**

**den Interessen** erfordern, soweit er die Daten nicht Dritten bekanntgibt.

#### 3.3 Form, Frist und Kosten

Die **Auskunft** muss grundsätzlich **in Textform** erfolgen und kann auch **auf elektronischem Weg** übermittelt werden. Den Verantwortlichen trifft eine **Identifikationspflicht** bezüglich der Person, die Auskunft verlangt, und diese ist insoweit zur Mitwirkung verpflichtet.

Wie bisher ist die Auskunft grundsätzlich **innert 30 Tagen** und **kostenlos** zu erteilen; nur bei unverhältnismässigem Aufwand kann einen Kostenbeteiligung (bis max. CHF 300) verlangt werden.

---

## SCC auf Basis der "alten" Vorlage sind vor Ende 2022 zu ersetzen.

---

#### 3.4 Umsetzungshinweise

Auch wenn sich gegenüber dem jetzigen Recht nur wenig ändert, sollten angesichts der konkretisierten Anforderungen im nDSG die **Prozesse und Vorlagen zur Auskunftserteilung** überprüft werden, zumal eine Verletzung der Auskunftspflicht neu **in wesentlich weitergehendem Umfang und mit signifikant höheren Bussen** (bis zu CHF 250'000) sanktioniert werden kann. DSGVO-Vorlagen können verwendet werden, müssen aber insbesondere um Angaben zu Zielstaaten und Schutzmassnahmen ergänzt werden (vgl. oben Ziff. 2.3/2.4).

### 4 Auslandstransfers

#### 4.1 Kaum Änderungen zum geltenden Recht

Werden Daten ins Ausland bekanntgegeben, muss anhand von **Anhang 1 zur nDSV** geprüft werden, ob der Zielstaat über einen angemessenen Datenschutz verfügt. Falls dies nicht zutrifft, muss ähnlich einer Datenschutz-Folgenabschätzung eine Risikoabschätzung (sog. **Transfer Impact Assessment (TIA)**) durchgeführt werden und es sind entsprechende Schutzmassnahmen umzusetzen, zumeist durch Abschluss von **SCC, die mit einem "Swiss Rider" ans Schweizer Recht angepasst werden (CH-SCC)**. Hier ändert sich gegenüber dem bestehenden Recht grundsätzlich nichts, ausser dass unter dem nDSG der Abschluss der CH-SCC dem Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (**EDÖB**) nicht mehr gemeldet werden muss, sofern die vom EDÖB anerkannten EU-SCC mit den nötigen Ergänzungen eingesetzt werden.

Neu sind allerdings die **Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit Auslandstransfers vom verschärften Sanktionsregime des nDSG erfasst**. So kann beispielsweise mit einer Busse belegt werden, wer vorsätzlich Daten in einen Staat ohne angemessenen Datenschutz bekanntgibt, ohne die erforderlichen Schutzmassnahmen (z.B. CH-SCC) getroffen zu haben.

#### 4.2 Ersatz bestehender SCC

Unabhängig von der Umsetzung der Vorgaben des nDSG müssen gemäss Anordnung des EDÖB die auf Basis der "alten" Standardvertragsklauseln abgeschlossenen SCC bis Ende 2022 ersetzt werden. Weitere Details hierzu finden sich in unserem [Newsletter von Mai 2022](#).

#### 4.3 Vorgehen bezüglich neuer SCC

Hinsichtlich der unter dem nDSG neu sanktionsbewehrten Pflicht zur Umsetzung passender Schutzmassnahmen sollten in einem ersten Schritt die **Auslandstransfers (und Zielstaaten) identifiziert** und in einem zweiten Schritt mittels **passender Instrumente** adressiert werden (wie **Intra-Group Data Transfer Agreements (IGDTA)** im konzerninternen Anwendungsbereich und **CH-SCC** gegenüber konzernfremden Datenempfängern).

Auch wenn zurzeit Bestrebungen im Gange sind, den Datentransfer zwischen der EU und den USA auf eine neue Grundlage zu stellen, wäre es kaum ratsam, sich kurz- und

mittelfristig einzig hierauf zu verlassen: Bis sich abschätzen lässt, ob und inwiefern das neu vorgeschlagene "**EU-U.S. Data Privacy Framework**" Bestand haben und auch für die Schweiz Anwendung finden wird, sollte weiterhin auf die Absicherung von Auslandstransfers in die USA mittels CH-SCC und TIA abgestellt werden.

## 5 Fazit und Ausblick

Mängel in der Umsetzung der oben ausgeführten extern wirksamen Massnahmen können nicht nur zu Reputationsverlusten, sondern u.U. auch zu Sanktionen in Form von Bussen führen.

Die Umsetzung der Massnahmen zur **Informationspflicht**, zum **Auskunftsrecht** und zu den **Auslandstransfers** sollte deshalb zeitnah erfolgen. Den weiteren Handlungsbedarf bezüglich der Umsetzung interner Massnahmen zeigen wir im nächsten Newsletter auf.



**Roland Mathys**  
Partner Zürich  
roland.mathys@swlegal.ch



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



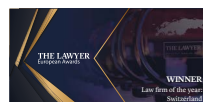
**Vincent Carron**  
Partner Genf  
vincent.carron@swlegal.ch



**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](http://www.swlegal.ch)

**Genf**  
15bis, rue des Alpes  
Postfach 2088  
1211 Genf 1 / Schweiz  
T +41 22 707 8000  
[www.swlegal.ch](http://www.swlegal.ch)

**Singapur**  
Schellenberg Wittmer Pte Ltd  
6 Battery Road, #37-02  
Singapur 049909  
T +65 6580 2240  
[www.swlegal.sg](http://www.swlegal.sg)