

Neues DSG: Inhalt und Umsetzung von Datenschutzerklärungen (Teil 1)

Datenschutzerklärungen werden unter dem neuen DSG Pflicht. Inhaltlich müssen Datenschutzerklärungen eine transparente Bearbeitung gewährleisten und verständlich abgefasst sein. Für betroffene Personen muss erkennbar sein, wo und wie die Datenschutzerklärung auffindbar ist. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme muss dabei zumutbar sein. Dies lässt sich auch bei Offline-Erstkontakten mit einer Online-Datenschutzerklärung umsetzen.

■ Von Dr. Thomas Steiner, LL.M., Rechtsanwalt

Das neue Schweizer DSG (revDSG) wird 2022 in Kraft treten. Es enthält die Pflicht des Verantwortlichen, betroffene Personen angemessen (d.h. verständlich und in leicht zugänglicher Form) über den Umgang des Unternehmens mit Personendaten zu informieren. Dieser Beitrag bietet eine Umsetzungshilfe.

Wer informieren muss und wann

Die Informationspflicht gilt für Unternehmen als für die Datenbearbeitung Verantwortliche, nicht aber für Auftragsbearbeiter. Sie gilt auch, wenn das Unternehmen die Personendaten von Dritten erhält.

Über die Erhebung und Bearbeitung von Personendaten, die betroffene Personen dem Unternehmen zur Verfügung stellen oder die das Unternehmen selber erhebt, muss das Unternehmen bei Beschaffung der Personendaten informieren. Die Information über von Dritten erhaltene Personendaten kann das Unternehmen stattdessen auch innert eines Monats nachholen. Für eine einfachere Umsetzung lohnt es sich aber, möglichst auch über die Erhebung und Bearbeitung erhaltener Daten in der allgemeinen Datenschutzerklärung des Unternehmens zu informieren.

Mindestinhalt der Datenschutzerklärung

Unter dem revDSG müssen Verantwortliche mindestens darüber informieren,

- wer für die Erhebung und Bearbeitung der Personendaten verantwortlich ist und wie betroffene Personen den Verantwortlichen **kontaktieren** können;
- (falls eine Datenschutzberaterin benannt wurde) wie betroffene Personen die **Datenschutzberaterin** des verantwortlichen Unternehmens kontaktieren können;
- zu welchen **Zwecken** der Verantwortliche die Personendaten bearbeitet;
- (falls zutreffend) welchen Empfängern oder **Kategorien von Empfängern** (Dritte, die selber entscheiden, was Sie mit den erhaltenen Daten tun – nicht Auftragsbearbeiter) sie die Personendaten bekanntgeben;
- (mindestens in Bezug auf erhaltene Personendaten) die **Kategorien der Personendaten**;
- (bei Auslandsbekanntgabe) in welche Länder die Personendaten – an Dritte oder Auftragsbearbeiter – übermittelt werden und (bei fehlendem Adäquanzbeschluss des Bundesrats) gestützt auf welche **Garantien oder Ausnahmen**; und
- (falls zutreffend) darüber, dass die Verantwortliche **automatisierte Einzelentscheidungen** trifft.

Swiss-finish betreffend Auslandsübermittlung

Bei der Pflicht, über Empfängerländer und gegebenenfalls über die Garantien oder Ausnahmen für die Übermittlung ins schutzunsichere Ausland (bzw. Drittland) zu informieren, handelt es

sich im Vergleich zur EU-DSGVO um einen Swiss-finish. Das heisst, die Anforderungen des revDSG sind in diesem Punkt höher als unter der DSGVO. Datenschutzerklärungen, die den Anforderungen der DSGVO genügen, müssen entsprechend ergänzt werden.

Eine wortgetreue Umsetzung dieser Anforderung wäre schwierig. Oft ist bei Beschaffung der Personendaten nämlich noch nicht bekannt, in welche Länder der Verantwortliche die Personendaten namentlich zwecks Erbringung der angefragten Dienstleistungen wird übermitteln müssen und gestützt auf welche Garantien oder Ausnahmen eine allfällige Übermittlung in schutzunsichere Länder erfolgen wird.

Zweck der Bestimmung ist es, Transparenz in Bezug auf Auslandsübermittlungen herzustellen, sodass nebst dem Verantwortlichen auch die betroffenen Personen die mit der Bearbeitung verbundenen Risiken abschätzen und sich gegen eine zu risikohafte Bearbeitung wehren bzw. von der Verwendung der Dienstleistungen des jeweiligen Anbieters absehen können. Diese Transparenz lässt sich – verbunden mit Erklärungen zu den Bearbeitungszwecken bzw. den Gründen für eine allfällige Auslandsübermittlung – auch herstellen, wenn die Datenschutzerklärung anstelle von Ländern über **Regionen** (z.B. EU/EWR/Europa oder USA/Nordamerika) informiert. Man darf davon ausgehen, dass der EDÖB



und Gerichte eine solche pragmatische Umsetzung zulassen werden.

Zusätzlich notwendige Informationen

Über diese ausdrücklich genannten Arten von Informationen hinaus enthält das revDSG in Bezug auf die Informationspflicht eine sogenannte **Generalklausel**: Demnach müssen Verantwortliche den betroffenen Personen diejenigen Informationen mitteilen, die für die Ausübung der Betroffenenrechte und die Gewährleistung einer transparenten Bearbeitung notwendig sind.

Dies bedeutet einerseits, dass Verantwortliche nicht über Bearbeitungen informiert werden müssen, die für betroffene Personen offensichtlich sind – worüber also bereits Transparenz besteht. Andererseits kann aufgrund der Generalklausel aber auch die Angabe weiterer als der Mindestinformationen notwendig sein.

Im Vergleich zur Informationspflicht bei Beschaffung gelten für die Pflicht zur Information auf Anfrage der betroffenen Person (Auskunftsrecht) weitere Pflichtangaben:

- Information über die **Aufbewahrungsdauer** der Personendaten oder die Kriterien zur Festlegung dieser Dauer und
- (bei vom Verantwortlichen erhobenen oder von Dritten erhaltenen Personendaten) die verfügbaren Angaben über die **Herkunft** der Personendaten.

Es empfiehlt sich, bereits vorab in der allgemein zugänglichen Datenschutzerklärung über die Aufbewahrungsdauer und die Herkunft der Personendaten zu informieren. Erstens

kann dies zur Gewährleistung einer transparenten Bearbeitung notwendig sein, womit diese Informationen über die Generalklausel in der Regel zu den weiteren notwendigen Informationen gehören. Zweitens sind Fragen dazu, woher ein Unternehmen verwendete Personendaten hat, ein häufiger Grund für Auskunftsbegehren. Informiert das Unternehmen bereits darüber, können unnötige Auskunftsbegehren vermieden werden.

Information über Hochrisiko-Profilung

Ausserdem kann es die Transparenz der Bearbeitung erfordern, dass Unternehmen über (Hochrisiko-)Profilung informieren. Eine Information über das Wie und Warum des Profilings erhöht dabei das Vertrauen der betroffenen Kunden und ermöglicht es ihnen, dem Profiling gegebenenfalls zu widersprechen.

Eine Einwilligung hingegen ist nicht für jedes Profiling erforderlich – auch nicht für Hochrisiko-Profilung. Denn das Parlament hat im revDSG lediglich die Definition dessen angepasst, was eine gültige Einwilligung ist für den Fall, dass eine andere Bestimmung des revDSG eine Einwilligung oder andere Rechtfertigung erfordert (z.B. bei Zweckänderungen).

DSGVO-Informationspflichten zur Orientierung

Zusätzliche Orientierung für möglicherweise notwendigen Inhalt von Datenschutzerklärungen gemäss revDSG bietet die DSGVO. Im Vergleich zu den Mindestinformationen gemäss revDSG enthält die DSGVO zusätzlich die Pflicht, bereits bei der Beschaffung über die Aufbewahrungsdauer (oder die Grundlagen deren Berechnung) sowie die Herkunft der Daten zu infor-

mieren. Zudem sind Verantwortliche unter der DSGVO bei der Beschaffung von Personendaten zusätzlich dazu verpflichtet, zu informieren über

- die **Betroffenenrechte** (z.B. auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung, Widerspruch, Datenübertragbarkeit) und
- das **Beschwerderecht** bei einer Aufsichtsbehörde.

Auch diese Informationen werden über die Generalklausel zuweilen zum notwendigen Inhalt von Datenschutzerklärungen gemäss revDSG gehören. Die Pflicht, die zur Ausübung der Rechte und die transparente Bearbeitung notwendigen Informationen zu liefern, soll Betroffenen nach dem Willen des Gesetzgebers die Kontrolle über sie betreffende Personendaten ermöglichen. Mithin müssen betroffene Personen auch um ihre Rechte wissen.

Selbst wenn Betroffene mehr und mehr über diese Rechte Bescheid wissen, lohnt sich eine Auflistung der Rechte in der Datenschutzerklärung. Die zustehenden Rechte lassen sich dabei präzisieren. Das Unternehmen kann zudem mitteilen, dass für die Rechte gesetzliche Ausnahmen gelten und das Unternehmen entsprechende Gesuche auch ablehnen kann oder (z.B. um Berufsgeheimnisse zu wahren) zur Ablehnung sogar gesetzlich verpflichtet ist.

Teil 2 dieses Beitrags mit Umsetzungstipps für Datenschutzerklärungen erscheint in der nächsten Ausgabe.

AUTOR



Thomas Steiner, Dr. iur., LL.M., RA, ist spezialisiert im Daten- und Technologierecht und Partner bei LAUX LAWYERS AG (www.lauxlawyers.ch).

IMPRESSUM

Verlag WEKA Business Media AG
Hermetschlostrasse 77
CH-8048 Zürich
www.weka.ch
Herausgeber Reto Fanger
Redaktion Junes Babay

Publikation 10 x jährlich, Abonnement: CHF 98.– pro Jahr, Preise exkl. MWST und Versandkosten.
Layout/Satz Dimitri Gabriel
Bildrechte Autorenbilder: WEKA Business Media AG
Alle übrigen Bilder: www.istockphoto.com
Bestell-Nr. NL9231

© WEKA Business Media AG, Zürich 2021
Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck sowie Wiedergaben, auch auszugsweise, sind nicht gestattet. Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und vom Verlag auf ihre Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie für die Richtigkeit der Informationen nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Aus Platzgründen und zwecks besserer Lesbarkeit wurden meist die männlichen Formen verwendet. Die weiblichen Formen sind dabei selbstverständlich mitgemeint.

Neues DSGVO: Inhalt und Umsetzung von Datenschutzerklärungen (Teil 2)

Datenschutzerklärungen werden unter dem neuen DSGVO Pflicht. Inhaltlich müssen Datenschutzerklärungen eine transparente Bearbeitung gewährleisten und verständlich abgefasst sein. Für betroffene Personen muss erkennbar sein, wo und wie die Datenschutzerklärung auffindbar ist. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme muss dabei zumutbar sein. Dies lässt sich auch bei Offline-Erstkontakten mit einer Online-Datenschutzerklärung umsetzen.

■ Von Dr. Thomas Steiner, LL.M., Rechtsanwalt

Dieser Beitrag erscheint in zwei Teilen. Der vorliegende Teil 2 diskutiert die Online-Umsetzung von Datenschutzerklärungen.

Zugänglichkeit der Datenschutzerklärung als reine Information

Bei der Umsetzung der Datenschutzerklärung ist es entscheidend, dass die Datenschutzerklärung die gesetzlich erforderlichen Informationen enthält, verständlich und klar geschrieben und leicht zugänglich ist. Leicht zugänglich bedeutet, dass für die Kundin oder eine andere betroffene Personen unmittelbar erkennbar sein muss, wo und wie die Informationen auffindbar sind. Die betroffene Person soll nicht aktiv danach suchen müssen. Auf Websites müssen Datenschutzerklärungen erkennbar verlinkt, in den gängigen Browsern lesbar sowie mobile-responsive sein.

Eine Erklärung – kein Akzept – kein Vertrag

Kunden oder andere betroffene Personen müssen lediglich die Möglichkeit zur Kenntnisnahme haben. Es gilt nicht das Zugangsprinzip. Das Gesetz verlangt weder eine Lesebestätigung noch ein Akzept der Datenschutzerklärung. Keine Teile der Datenschutzerklärung müssen zum Vertragsbestandteil werden.

Es ist daher weder notwendig noch zu empfehlen, ein Akzept («Ich akzeptiere die Datenschutzerklärung») der Daten-



schutzerklärung zu verlangen oder die Datenschutzerklärung in die AGB des Verantwortlichen zu integrieren (auch nicht per Verweis darauf in den AGB). Denn dies erweckt den Anschein, die betroffene Person müsse in alle in der Datenschutzerklärung beschriebenen Datenbearbeitungen einwilligen, damit das Unternehmen die Personendaten überhaupt bearbeiten darf. Eine Einwilligung ist aber in den wenigsten Fällen notwendig (auch nicht grundsätzlich für Hoch-Risiko-Profiling).

Wenn ein Unternehmen generell die Einwilligung in die Bearbeitung von Personendaten (Akzept der Datenschutzerklärung) einholt, entsteht der Eindruck, die Einwilligung sei für die Datenbearbeitung notwendig. Bei Widerruf der Einwilligung oder Widerspruch gegen konkrete Datenbearbeitungen wird das Unternehmen die

Personendaten weiterbearbeiten wollen. Dies kann notwendig sein, um einen Vertrag mit der betroffenen Person zu erfüllen, Dienstleistungen gegenüber dem Unternehmen zu erbringen, bei dem die betroffene Person arbeitet, oder um gesetzliche Pflichten zu erfüllen. Es macht den Anschein widersprüchlichen Verhaltens, wenn ein Unternehmen die Personendaten gestützt auf solche Rechtfertigungsgründe (Gesetz, Vertrag mit der betroffenen Person, überwiegendes Interesse der Kunden) weiterbearbeitet, obschon es zunächst nach einer Einwilligung in die Datenbearbeitung gefragt hatte. Warum eine Einwilligung auf Vorrat einholen, die sich als unnötig herausstellt und bei der betroffenen Person zur Verwirrung führen kann?

Auf Umsetzungsvarianten mit Bestätigungsfeld und Texten wie «Ich ak-



PRAXISTIPPS



- Die Verwendung von **Privacy Icons** (vgl. z.B. privacy-icons.ch) und die Ausgestaltung mit mehreren **Informationsschichten** (vgl. z.B. lauxlawyers.ch/datenschutz) erleichtern den Zugang zu den Informationen. Betroffene finden schnell, was sie suchen, und können weiterlesen, wenn es sie interessiert.
- Die Verwendung einer einprägsamen und möglichst **kurzen URL** (z.B. companyname.ch/datenschutz) oder eines **QR-Codes**, worüber Kunden zur Online-Datenschutzerklärung gelangen, erleichtert den Zugang zur Datenschutzerklärung und den Hinweis darauf bei Offline-Kontakten.
- Bestandskunden (offline und online)**: Aktiver Hinweis auf die Online-Datenschutzerklärung in einem Brief/einer E-Mail an Bestandskunden – kurze URL oder QR-Code im Brief abdrucken. Wenn die Datenschutzerklärung derzeit noch Bestandteil der AGB sind, sollte diese Kommunikation zusammen mit der Kommunikation zur Änderung der AGB erfolgen, wonach die AGB künftig keine Datenbearbeitungen mehr regeln – mit Ausnahme von allfälligen Abgrenzungsvereinbarungen oder Auftragsbearbeitungsvereinbarungen.
- E-Commerce (Neukunden)**: Hinweis im Bestellprozess «Informationen zu unserem Umgang mit Ihren Personendaten finden Sie in unserer Datenschutzerklärung» (ohne Akzept/Kontrollkästchen).
- Telefon (Neukunden)**: Bei Vertragsabschluss per Telefon empfiehlt es sich, dass Kundenberater die Kunden auf die Online-Datenschutzerklärung hinweisen und auf Anfrage der Kunden einen Link zur Online-Datenschutzerklärung per SMS oder E-Mail senden.
- Präsenzsituation (Neukunden)**: Bei Verkaufsgesprächen in Anwesenheit der Kunden empfiehlt es sich, die URL, die zur Online-Datenschutzerklärung führt, sowie den QR-Code, über den die Kunden die Online-Datenschutzerklärung direkt abrufen kann, an geeigneten Stellen im Verkaufslokal zu platzieren (z.B. mit einem Aufkleber am Eingang oder an der Kasse). Bei weniger erfahrenen Kunden können Unternehmen den Zugang zur Online-Datenschutzerklärung auch dadurch erleichtern, dass sie Kunden im Lokal die Datenschutzerklärung auf einem Tablet zum Lesen bereitstellen oder (wie bei Telefongeschäften) den Link per SMS oder E-Mail zustellen.
- Formulargeschäft (Neukunden)**: Auf Antragsformularen für den Bezug von Dienstleistungen können Unternehmen in kurzer Form die Identität des Verantwortlichen und den Hauptzweck der Bearbeitung nennen und darauf hinweisen, dass die unter der angegebenen URL oder über den abgedruckten QR-Code abrufbare Datenschutzerklärung weitergehende Informationen enthält.

zeptiere die Datenschutzerklärung» oder «Ich akzeptiere die Datenschutzerklärung und die AGB» sollte daher verzichtet werden. Stattdessen sollten verantwortliche Unternehmen den Hinweis anbringen «Informationen zu unserem Umgang mit Ihren Personendaten finden Sie in unserer *Datenschutzerklärung*» – ohne Bestätigungsfeld (beispielsweise unterhalb von Online-Kontakt- oder -Bestellformularen).

Online-Umsetzung bei Offline-Erstkontakten

Datenschutzerklärungen lassen sich auch online umsetzen, wo der Erstkontakt – z.B. zu Kunden, Patienten, Besuchern oder Lieferanten – offline stattfindet. Wichtig ist dabei, dass die Datenschutzerklärung einfach zugänglich ist und Unternehmen die Kunden aktiv darauf hinweisen, wo sie die Datenschutzerklärung einfach finden können (vgl. dazu die Umsetzungstipps).

AUTOR



Thomas Steiner, Dr. iur., LL.M., RA, ist spezialisiert im Daten- und Technologierecht und Partner bei LAUX LAWYERS AG (www.lauxlawyers.ch).

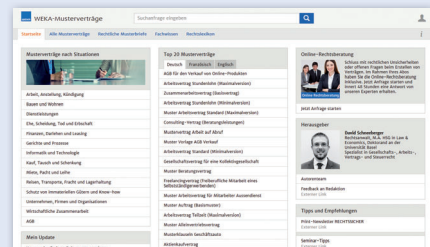
WEKA-Musterverträge

Über 1000 Schweizer Musterverträge und Mustervorlagen



Mit der bekannten Schweizer Online-Vertragsdatenbank schliessen Sie Ihre Verträge schneller, einfacher und garantiert rechtssicher ab. Alle **über 1000 Musterverträge und Vorlagen in Word** werden von Fachanwälten laufend geprüft und mit wertvollen Tipps für die Anwendung in der Praxis veredelt.

Profitieren Sie jetzt gleich von den über 1000 Musterverträgen und Arbeitshilfen zu allen relevanten Rechtsgebieten nach Schweizer Recht. **Optional mit integrierter Online-Rechtsberatung.**



Bestellung und weitere Informationen: www.weka.ch/mustervertraege.html

IMPRESSUM

Verlag WEKA Business Media AG
Hermetschlostrasse 77
CH-8048 Zürich
www.weka.ch
Herausgeber Reto Fanger
Redaktion Junes Babay

Publikation 10 x jährlich, Abonnement: CHF 98.– pro Jahr, Preise exkl. MWST und Versandkosten.
Layout/Satz Dimitri Gabriel
Bildrechte Autorenbilder: WEKA Business Media AG
Alle übrigen Bilder: www.istockphoto.com
Bestell-Nr. NL9231

© WEKA Business Media AG, Zürich 2021
Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck sowie Wiedergaben, auch auszugsweise, sind nicht gestattet. Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und vom Verlag auf ihre Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft geworden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie für die Richtigkeit der Informationen nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Aus Platzgründen und zwecks besserer Lesbarkeit wurden meist die männlichen Formen verwendet. Die weiblichen Formen sind dabei selbstverständlich mitgemeint.