ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz
Chorherrengasse 2, 1700 Freiburg

Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données ATPrD
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz ÖDSB

Kantonale Datenschutzbeauftragte

Chorherrengasse 2, 1700 Freiburg

T +41 26 322 50 08, F +41 26 305 59 72
www.fr.ch/odsb

—

Referenz:
E-Mail: secretariatatprd@fr.ch

Merkblatt 10

BEKANNTGABE VON DATEN INS AUSLAND

Informationsblatt zur Datenübermittlung ins Ausland

1. Zweck

Dieses Informationsblatt basiert auf der Beratungsbefugnis der Datenschutzbeauftragten (Art. 31 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 25. November 1994 über den Datenschutz, DSchG). Es soll den öffentlichen Organen aufzeigen, wie sie bei Ersuchen um grenzüberschreitende Datenübermittlung vorzugehen haben (Art. 12a DSchG).

2. Allgemeines

2.1 Übereinstimmung mit der europäischen Gesetzgebung

Die europäischen Behörden haben Rechtsinstrumente erarbeitet, um den Datenschutz auf internationaler Ebene zu harmonisieren und einen Mindestschutzstandard zu definieren, der in allen Mitgliedstaaten garantiert wird. Dabei handelt es sich hauptsächlich um das *Übereinkommen vom 28. Januar 1981 des Europarates* zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Übereinkommen STE 108), dessen *Zusatzprotokoll vom 8. November 2001* bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung sowie die *Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995* zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr. Diese Vorschriften sind in die schweizerische Gesetzgebung übertragen worden, auch auf kantonaler Ebene.

2.2 Begriff

Die Bestimmung des DSchG zum grenzüberschreitenden Datenverkehr lautet wie folgt:

Art. 12a Bekanntgabe ins Ausland

[1] Personendaten dürfen nur in Staaten bekannt gegeben werden, die einen angemessenen Schutz gewährleisten.

[2] In Staaten, die keinen angemessenen Schutz gewährleisten, dürfen Personendaten jedoch bekannt gegeben werden, wenn eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist:

a) Hinreichende Garantien, insbesondere vertragliche Garantien, gewährleisten einen angemessenen Schutz im Ausland.
b) Die betroffene Person hat im Einzelfall ausdrücklich eingewilligt.
c) Die Bearbeitung steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags und es handelt sich um Personendaten des Vertragspartners.
d) Die Bekanntgabe ist im Einzelfall entweder für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich.
e) Die Bekanntgabe ist im Einzelfall erforderlich, um das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person zu schützen.

[3] Vor der Bekanntgabe der Daten ins Ausland informiert das öffentliche Organ die kantonale Datenschutzbeauftragte oder den kantonalen Datenschutzbeauftragten über die Garantien nach Absatz 2 Bst. a.

Da diese Bestimmung keine Definition enthält, verweisen wir auf diejenige in den «Erläuterungen zur Übermittlung von Personendaten ins Ausland», 2.1.1., S. 3, zu finden auf der Website des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB), wonach von Datenübermittlung ins Ausland dann die Rede ist, «*wenn Personendaten entweder aufgrund einer Bekanntgabe durch den Dateninhaber oder aufgrund eines Abrufs durch den Datenempfänger im Ausland das Hoheitsgebiet der Schweiz verlassen*».

http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/00827/index.html?lang=de

Das betroffene öffentliche Organ muss bei der Prüfung der Zulässigkeit der Übermittlung von Personendaten ins Ausland in erster Linie nachprüfen, ob die kantonale Gesetzgebung es erlaubt (Phase 1), dann in zweiter Linie, ob die Gesetzgebung des ausländischen Staates einen angemessenen Schutz gewährleistet (Phase 2). Dieses Informationsblatt befasst sich hauptsächlich mit Phase 2.

3. **Beurteilung der Angemessenheit des Schutzes**

3.1 Staatenliste

Nach Artikel 12a Abs. 1 DSchG *dürfen Personendaten nur in Staaten bekannt gegeben werden, die einen angemessenen Schutz gewährleisten*. Das Problem liegt in der Beurteilung, ob ein angemessener Datenschutz gewährleistet ist. Der EDÖB hat eine Liste der Staaten erstellt, die in Bezug auf das schweizerische Recht einen

angemessenen Datenschutz gewährleisten (diese Liste ist auf der Website des EDÖB unter folgender Adresse zu finden:

http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/00827/index.html?lang=de

3.2 Aufnahme in die Liste

Damit ein Staat in diese Liste aufgenommen wird und alle Datenbekanntgaben in diesen Empfängerstaat grundsätzlich erlaubt sind, prüft der EDÖB, ob die im Übereinkommen STE 108 und im Zusatzprotokoll aufgestellten Grundsätze in der Gesetzgebung und Rechtspraxis dieses Staates berücksichtigt sind. Dieses Empfängerland muss über ein Gesetz verfügen, das ein dem schweizerischen Recht vergleichbaren Datenschutz bietet (Gewährleistung der Rechte der betroffenen Personen, Einhaltung der zentralen Datenschutzgrundsätze, unabhängiges Kontrollorgan), und dieses zudem auch korrekt umsetzen. Speziell ist zu berücksichtigen, wie die betroffene Person bei Nichteinhaltung dieser Grundsätze ihre Interessen wahren kann und ob das Auskunftsrecht in Bezug auf sie betreffende Daten gewährleistet wird.

3.3 Ist der Empfängerstaat in der Liste aufgeführt?

Das öffentliche Organ muss zuerst nachprüfen, ob der Empfängerstaat auf der Liste des EDÖB steht. Die Liste wird laufend aktualisiert. Figuriert ein Land nicht darauf, bedeutet dies aber nicht automatisch, dass es keinen angemessenen Schutz gewährleistet. Die Kantonale Aufsichtsbehörde für Datenschutz stützt sich jedoch vorbehaltlich notwendiger Nachprüfungen normalerweise auf diese Staatenliste.

3.4 Weitere Anforderungen an das öffentliche Organ

Auch wenn ein öffentliches Organ, das Daten in einen dieser Staaten übermittelt, sich darauf berufen kann, gutgläubig zu handeln, heisst das noch nicht, dass elektronische Personendaten beliebig übermittelt werden können, nur weil der betreffende Staat auf der Liste steht. Das öffentliche Organ, das die Personendaten bearbeitet, ist gemäss Artikel 17 DSchG für den Datenschutz verantwortlich. Es daher muss namentlich auch sicherstellen, dass die Bekanntgabe auf gesetzlichen Grundlagen beruht, dass die Übermittlungsweise im Einzelfall im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen genügend gesichert ist (Art. 22 DSchG, Reglement vom 29. Juni 1999 über die Sicherheit der Personendaten, DSR) und dass die Daten beim richtigen Empfänger angekommen sind. Kann es nicht nachweisen, dass es alle erforderlichen Massnahmen getroffen hat, um ein angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten, ist es folglich haftbar. Dies gilt in besonderem Masse, wenn besonders schützenswerte Daten bekanntgegeben werden (besondere Sorgfaltspflicht, Art. 17 und 8 DSchG).

4. **Der Fall eines nicht in der Liste aufgeführten Staates**

4.1 Vorbemerkung

Steht der Empfängerstaat nicht auf der Liste, ist eine Datenbekanntgabe in gewissen Fällen dennoch möglich. In Artikel 12a Abs. 2 sind Bedingungen aufgeführt, die grösstenteils identisch mit denjenigen der Bundesgesetzgebung sind. Nach der Botschaft Nr. 56 des Staatsrats zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung des DSchG müssen *die im kantonalen Recht vorgesehenen Ausnahmen gleich ausgelegt werden wie die Ausnahmen nach Bundesrecht* (TGR 2008 S. 668, http://admin.fr.ch/de/data/pdf/gc/2007_11/bgc/56_message_d.pdf.) Somit schliessen wir uns den Ausführungen des EDÖB an, die auf dem Internet unter folgender Adresse zu finden sind:
http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/00827/index.html?lang=de.

4.2 Bedingungen für eine zulässige Datenbekanntgabe (Alternativen, Art. 12a Abs. 2 DSchG)

Nach Artikel 12a Abs. 2 DSchG dürfen *in Staaten, die keinen angemessenen Schutz gewährleisten, Personendaten bekannt gegeben werden, wenn eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist:*

4.2.1 «*a) Hinreichende Garantien, insbesondere vertragliche Garantien, gewährleisten einen angemessenen Schutz im Ausland*».

Hier einige Beispiele zulässiger Verträge (zu finden unter der oben stehenden Internetadresse des EDÖB):

- *Standardvertragsklauseln der Europäischen Union*
- *Mustervertrag des Europarats* für die Sicherstellung eines angemessenen Datenschutzes im Rahmen des grenzüberschreitenden Datenverkehrs
- *Mustervertrag* für das Outsourcing von Datenbearbeitungen ins Ausland
- *Safe Harbor Agreement*, ein Abkommen zwischen der EU-Kommission und den USA. Gestützt auf dieses Regelwerk kann sich die amerikanische Empfängerorganisation schriftlich dazu verpflichten, für Daten aus der Schweiz die gleichen Datenschutzregeln anzuwenden wie für jene aus einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union.

Die Daten austauschenden Personen oder Bundesstellen sind frei, andere Vertrags- oder Garantieformen anzuwenden, beispielsweise einen spezifischen Datenschutzvertrag oder entsprechende Klauseln in einem anderen Vertrag. Diese Klauseln müssen aber ein angemessenes, das heisst DSchGkonformes Datenschutzniveau garantieren und die Gesamtheit der relevanten Elemente einer Datenübermittlung decken, insbesondere:

- die Identität des Datenübermittlers und des Empfängers;
- die Kategorien der zu übermittelnden Daten;

> die Zwecke der Übermittlung;
> die Kategorien der betroffenen Personen;
> die endgültigen Empfänger und die Aufbewahrungsdauer.

Die Datenschutzklauseln müssen auch:

> die Einhaltung der Grundsätze des Datenschutzes ermöglichen;
> die Rechte der betroffenen Personen, d. h. das Auskunfts- und Berichtigungsrecht sowie die Klagerechte, gewährleisten;
> einen Kontrollmechanismus vorsehen;
> zusätzliche Massnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit und Vertraulichkeit vorsehen, wenn die Datenübermittlung besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile zum Gegenstand hat.

Für die Fälle von Datenbekanntgaben basierend auf einem Auftrag siehe auch das Merkblatt Nr. 5 über den Auftrag (Outsourcing) http://admin.fr.ch/de/data/pdf/aprd/merkblatt_n_5_auftrag_ourtsoucing.pdf.

4.2.2 *«b) Die betroffene Person hat im Einzelfall ausdrücklich eingewilligt»* Eine pauschale Einwilligung ist nicht möglich, die Bekanntgabe ist auf den Einzelfall begrenzt, muss also einen konkreten Fall betreffen. 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 (insbesondere Zweck und Empfänger) gleich bleiben. Die Einwilligung befreit den Verantwortlichen der Datensammlung nicht von seiner Sorgfaltspflicht, etwa bezüglich Datensicherheitsmassnahmen oder Vergewisserung der Zweckeinhaltung durch den Datenempfänger. Sie muss insbesondere:

> freiwillig sein;
> nach angemessener Information der betroffenen Person erfolgen;
> ausdrücklich erfolgen, wenn die Bekanntgabe besonders schützenswerte Personendaten betrifft;
> für zukünftige Datenbearbeitungen und -übermittlungen jederzeit zurückgezogen werden können.

4.2.3 *«c) Die Bearbeitung steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags und es handelt sich um Personendaten des Vertragspartners»*

Dies ist beispielsweise der Fall:

> wenn ein öffentliches Organ zur Hotelreservation im Ausland für die Teilnahme an einem Kongress Daten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an das betreffende Hotel übermitteln will;

> wenn ein öffentliches Organ im Rahmen von Banktransaktionen oder Aufträgen im internationalen Zahlungsverkehr Daten bekannt geben will.

4.2.4 *«d) Die Bekanntgabe ist im Einzelfall entweder für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht unerlässlich»*

In diesem Fall muss die Datenbekanntgabe:

> durch ein überwiegendes öffentliches Interesse oder Erfordernisse im Rahmen von Gerichtsverfahren gerechtfertigt sein;
> unerlässlich sein für die Wahrung dieses Interesses;
> nur im konkreten Einzelfall, das heisst in einer bestimmten Situation erfolgen.

4.2.5 *«e) Die Bekanntgabe ist im Einzelfall erforderlich, um das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person zu schützen»*

Dies ist beispielsweise der Fall, wenn:

> lebenswichtige Interessen der betroffenen Person tangiert sind;
> die betroffene Person nicht in der Lage ist, ihre eigenen Interessen geltend zu machen (etwa infolge eines Unfalls im Ausland);
> die Zustimmung der betroffenen Person zur Datenübermittlung vorausgesetzt werden kann;
> Daten von Personen übermittelt werden müssen, die dem Betroffenen nahe stehen, wenn diese Personen nicht einwilligen können und das Leben des Betroffenen sonst in Gefahr wäre.

5. **Vorabinformation der Datenschutzbeauftragten** (Art. 12a Abs. 3 DSchG)

5.1 Grundsatz

Gemäss Artikel 12a Abs. 3 DSchG *informiert das öffentliche Organ vor der Bekanntgabe der Daten ins Ausland die kantonale Datenschutzbeauftragte oder den kantonalen Datenschutzbeauftragten über die Garantien nach Absatz 2 Bst. a.*

Die Datenschutzbeauftragte ist also zu informieren, sobald die Datenschutzgarantien vertraglich vereinbart sind.

5.2 Wie muss die Datenschutzbeauftragte informiert werden?

> Die Information besteht in der *Zustellung einer Kopie* der mit dem Empfänger vereinbarten Garantien oder Datenschutzregeln.
> Wenn Modellverträge oder Standardvertragsklauseln verwendet werden, muss der Verantwortliche der Datensammlung die Datenschutzbeauftragte lediglich in allgemeiner Art und Weise über deren Verwendung *informieren*. Sollte der

Verantwortliche der Datensammlung in einzelnen Fällen oder für bestimmte Teile der Datenübermittlung *andere Garantien* anwenden, so muss er die Datenschutzbeauftragte 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.
> Die Datenschutzbeauftragte *muss nicht* über jeden einzelnen E-Mail- oder Briefversand ins Ausland *informiert werden*. Die Informationspflicht entfällt insbesondere bei privaten oder persönlichen Sendungen.
> Der Verantwortliche der Datensammlung informiert die Datenschutzbeauftragte *vor der Bekanntgabe* der Daten ins Ausland. Falls er dies nicht kann, holt er es möglichst bald nach.
> Die Information über Internet ist möglich.

5.3 Worin besteht die Prüfung der Datenschutzbeauftragten?

> Falls anerkannte Musterverträge für die Datenübermittlung ins Ausland angewendet werden, nimmt die Datenschutzbeauftragte *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 die Datenschutzbeauftragte das Regelwerk prüfen.Gewährleisten die Garantien und Regeln keinen angemessenen Datenschutz, so kann die Datenschutzbeauftragte mit dem Verantwortlichen der Datensammlung Kontakt aufnehmen und falls erforderlich Änderungen vorschlagen.

6. **Möglichkeiten der Aufsichtsbehörde bei ungenügender Garantie**

Sollte die Datenschutzbeauftragte die Garantien, über die sie von einem öffentlichen Organ in Anwendung von Artikel 12a Abs. 3 DSchG informiert worden ist, als unzureichend beurteilen und sich das öffentliche Organ nicht nach ihren Vorschlägen richten, so kann sie sich der Datenübermittlung ins Ausland durch das öffentliche Organ nicht widersetzen. In diesem Fall kann nur die kantonale Datenschutzkommission nach den Bestimmungen von Artikel 22a DSchG vorgehen und eine *Empfehlung* an das öffentliche Organ abgeben, *auf die Bekanntgabe zu verzichten*, und im Fall der Weigerung, dieser Empfehlung Folge zu leisten, beim Kantonsgericht gegen die entsprechende Verfügung *Beschwerde* erheben (Art. 27 DSchG).

Wer glaubt, in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt worden zu sein, kann rechtlich nach den Bestimmungen der Artikel 26ff. DSchG vorgehen (Ansprüche im Fall von Persönlichkeitsverletzung sowie Schadenersatz und Genugtuung).

7. **Umsetzung**

Hier kurz zusammengefasst, was das öffentliche Organ in erster Linie zu tun hat:

1. Das öffentlich Organ muss nachprüfen, ob die Datenübermittlung auf hinreichenden kantonalen Gesetzesgrundlagen beruht (Art. 4 und 10 DSchG).

2. Es muss sich vergewissern, dass die kantonalrechtlichen Bedingungen für die Bekanntgabe erfüllt sind (insbesondere bezüglich Datensicherheit, Art. 22 DSchG und entsprechende reglementarische Bestimmungen).

3. Es muss überprüfen, ob der Empfängerstaat, in den es Daten übermitteln will, in der Liste der im Sinne von Artikel 12a Abs. 1 DSchG anerkannten Staaten aufgeführt ist.

4. Falls dieses Land dort nicht aufgeführt ist, muss es prüfen, ob eine der besonderen Bedingungen nach Artikel 12a Abs. 2 DSchG erfüllt ist.

5. Bei vertraglicher Garantie gemäss Artikel 12a Abs. 2 Bst. a DSchG muss es die Datenschutzbeauftragte vor der Datenübermittlung informieren (Art. 12a Abs. 3 DSchG), auch bei neu beantragten grenzüberschreitenden Datenübermittlungen.

Anhang

BEKANNTGABE VON DATEN INS AUSLAND
Quellenangaben

Erlasse

· Gesetz vom 25. November 1994 über den Datenschutz (DSchG)
· Reglement vom 29. Juni 1999 über die Sicherheit der Personendaten (DSR)
· Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG)
· Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG)

Dokumentation

· Die Datenübermittlung ins Ausland kurz erklärt
· Erläuterungen zur Übermittlung von Personendaten ins Ausland nach revidiertem DSG
· Leitfaden für die Bearbeitung von Personendaten im privaten Bereich (S. 7-8)
· Datenweitergabe an ausländische Behörden

Alle diese Dokumente sind auf der Website des EDÖB unter folgender Adresse zu finden:
http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/00827/index.html?lang=de

· Botschaft Nr. 56 des Staatsrates an den Grossen Rat zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Datenschutz (Anpassung an das internationale Recht, insbesondere an die Abkommen von Schengen und Dublin)
http://admin.fr.ch/de/data/pdf/gc/2007_11/bgc/56_message_d.pdf