

## Anwendbares Recht – Ermittlung des relevanten Datenschutzrechts

## Formular C.1

Unternehmenseinheit: \_\_\_\_\_ Ausgefüllt von: \_\_\_\_\_ Stand vom: \_\_\_\_\_

### Arbeitsanweisung:

- Mit diesem Formular wird ermittelt und dokumentiert, ob das revidierte **DSG** und vor allem die **DSGVO** auf das Unternehmen bzw. bestimmte Datenbearbeitungen (→ Glossar) des Unternehmens anwendbar ist.
- Hierzu sind Q1 und Q2 zu beantworten. Das geschieht zwar mit einem Fokus auf das gesamte Unternehmen, doch ist bei den meisten Aussagen nach den jeweiligen Datenbearbeitungen (→ Formular B.1) zu unterscheiden, d.h. die Anwendbarkeit der **DSGVO** muss für jede Datenbearbeitung separat geprüft werden.
- Bei Q2 wird zuerst geprüft, ob das Unternehmen aufgrund seines Sitzes oder einer Niederlassung der DSGVO untersteht (Art. 3), und falls nicht, ob die DSGVO mind. auf einzelne Datenbearbeitungen Anwendung findet, weil einer der beiden Spezialfälle von Art. 3 Abs. 2 gegeben ist.
- Ist das Unternehmen nicht als Ganzes der **DSGVO** unterstellt, wird die **DSGVO** üblicherweise nur auf gewisse Datenbearbeitungen Anwendung finden, auf andere wiederum nicht. Diese sind nachfolgend zu unterscheiden und in den jeweiligen Feldern aufzulisten. Eine Datenbearbeitung kann mittels ihres Namens oder mittels ihrer eindeutigen Nummer (die "DB-Nr.") gemäß → Formular B.1 identifiziert werden. Falls bei einer Datenbearbeitung die **DSGVO** anwendbar sein sollte, kann dies im → Formular B.1 ebenfalls dokumentiert werden.
- In allen weiteren Formularen, die sich auf einzelne Datenbearbeitungen beziehen, wird danach gefragt werden, welches Datenschutzrecht auf die jeweilige Datenbearbeitung anwendbar ist, da je nachdem unterschiedliche Anforderungen geprüft werden müssen.
- In der Spalte "Was zu tun ist" wird für jene Datenbearbeitungen, für welche das revidierte **DSG** bzw. die **DSGVO** gelten, angegeben, welche weitere Formulare für diese Datenbearbeitungen auszufüllen sind.
- **Achtung:** Es wird mit diesem Formular nur geprüft, ob die **DSGVO** sich auf eine bestimmte Datenbearbeitung selbst für anwendbar erklärt. Auch wo dies nicht der Fall ist, kann gemäss Schweizer Recht die **DSGVO** in einem konkreten Fall zur Anwendung gelangen, nämlich wenn das Schweizer Unternehmen vor einem Schweizer Gericht eingeklagt wird und die betroffene Person ihren Wohnsitz im EWR hat (der EWR umfasst die EU, ihre Mitgliedstaaten und Liechtenstein, Norwegen und Island). Sie kann dann gestützt auf Art. 139 IPRG verlangen, dass das Schweizer Gericht ihr Heimatrecht (d.h. die **DSGVO**) anwendet. Diese Regel spielt in der Praxis keine grosse Rolle, weshalb Unternehmen sich in der Regel nicht darauf ausrichten. Sie kommt grundsätzlich nur in Einzelfällen zum Tragen, nämlich im Falle einer zivilrechtlichen Klage einer Privatperson. Es ist nicht zu erwarten, dass ausländische Aufsichtsbehörden darauf abstellen, d.h. es besteht wohl kein Sanktionsrisiko.

- Ebenfalls zu beachten ist, dass EWR-Staaten zur Umsetzung der **DSGVO** eigene Gesetze erlassen haben. Diese Gesetze konkretisieren bestimmte Anforderungen der **DSGVO**. Sie enthalten aber jeweils auch eigene Best-

immungen zu ihrem internationalen Anwendungsbereich. Es ist daher möglich, dass ein nationales Datenschutzgesetz auch dann zur Anwendung kommt, wenn die **DSGVO** räumlich nicht anwendbar ist.

	Voraussetzung	Voraussetzung gegeben?	Was zu tun ist
Q1	<p><b>Das DSG kann zur Anwendung gelangen, wenn in der Schweiz geklagt werden kann (Art. 129 IPRG) und einer der Fälle von Art. 139 IPRG gegeben ist.</b></p> <p>Es gibt keine einfache Regel, wann das DSG zur Anwendung kommt. In der Praxis wird davon ausgegangen, dass es befolgt werden muss, sobald eine Datenbearbeitung in der Schweiz stattfindet oder einen Schweizer Bezug hat, sei es auf Seiten derjenigen, die die Daten bearbeiten, oder auf der Seite der betroffenen Personen.</p> <p>Rechtlich muss zwischen der Anwendbarkeit aus der Sicht der Aufsichtsbehörden (EDÖB) unterschieden werden, und aus der Sicht der betroffenen Personen (d.h. wenn diese gegen ein Unternehmen klagen wollen).</p> <p>Aufsichtsrechtlich kommt das DSG zur Anwendung, wenn sich ein Vorgang auf Schweizer Territorium abspielt (Territorialitätsprinzip), wobei dies schon der Fall ist, wenn sich ein Vorgang im Ausland in relevanter Weise in der Schweiz auswirkt (Auswirkungsprinzip). Dies ist neu in Art. 3 Abs. 1 revDSG festgehalten. Eine Änderung gegenüber dem heutigen Recht ergibt sich dadurch nicht.</p> <p>Privatrechtlich kann das DSG zur Anwendung kommen, wenn das Gericht, vor dem ein Unternehmen verklagt wird, nach seinem Recht bestimmt, dass auf den Fall Schweizer Recht Anwendung findet. Wird ein Unternehmen in der Schweiz eingeklagt (was geht, wenn es seinen Sitz</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Es werden Personendaten (→ Glossar) <b>in der Schweiz bearbeitet</b> → <b>DSG anwendbar</b></li> <li><input type="checkbox"/> Gilt <u>nicht</u> für folgende Datenbearbeitungen:                     <div style="border: 1px solid black; height: 100px; margin-top: 5px;"></div> </li> <li><input type="checkbox"/> Das Unternehmen hat seinen <b>Sitz in der Schweiz</b> → <b>DSG anwendbar</b></li> <li><input type="checkbox"/> Von der Bearbeitung <b>betroffene Personen haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz</b> → <b>DSG anwendbar</b> <ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Gilt <u>nicht</u> für folgende Datenbearbeitungen:                             <div style="border: 1px solid black; height: 100px; margin-top: 5px;"></div> </li> </ul> </li> <li><input type="checkbox"/> Die Datenbearbeitungen des Unternehmens erfüllen <b>keines der drei obigen Kriterien</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Das <b>DSG</b> ist unseres Erachtens <b>anwendbar</b>. Daher sind für:                     <ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Folgende Datenbearbeitungen:                             <div style="border: 1px solid black; height: 60px; margin-top: 5px;"></div> </li> <li><input type="checkbox"/> Alle</li> </ul> </li> <li><b>Folgende Massnahmen</b> zu ergreifen, um zu überprüfen, ob sie den Anforderungen des DSG genügen:                     <ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Inventar der Datenbearbeitungen erstellen (→ Formulare B.1, B.2 und B.3)</li> <li><input type="checkbox"/> Für alle Datenbearbeitungen den Compliance-Check II durchführen (→ Formulare E.1, E.2 und E.4)</li> <li><input type="checkbox"/> Den Compliance-Check I zur Beurteilung der übergreifenden Prozesse durchführen (→ Formulare D.1, D.2 und D.3)</li> <li><input type="checkbox"/> Nur für Verantwortliche: Den Compliance-Check III für alle Auftragsdatenbearbeitungen durchführen (→ Formular F.1)</li> <li><input type="checkbox"/> Massnahmen aus Compliance-Check I, II und III priorisieren und umsetzen</li> <li><input type="checkbox"/> Datenschutz-Folgenabschätzung (Compliance-Check IV) für erforderliche Datenbearbeitungen durchführen (→ Formular G.1)</li> </ul> </li> </ul>

hier hat), dann darf die betroffene Person in den meisten Fällen wählen, welches Recht zur Anwendung kommt (Art. 139 IPRG), und zwar etwas vereinfacht gesagt zwischen dem Recht an ihrem gewöhnlichen Aufenthalt, dem Recht am Sitz des verklagten Unternehmens oder am Ort, wo die Datenschutzverletzung stattfand (d.h. typischerweise wo die Daten bearbeitet werden).

Findet die Datenbearbeitung in der Schweiz statt, ist das Unternehmen in der Schweiz oder hat die betroffene Person ihren gewöhnlichen (d.h. nicht bloss vorübergehenden) Aufenthalt in der Schweiz, kommt das DSG zu Anwendung. Diese drei Fälle werden in der Spalte rechts geprüft.

- Wir möchten noch Folgendes vermerken:

- Andere Massnahmen:

- Das **DSG** ist unseres Erachtens auf folgende Datenbearbeitungen **nicht anwendbar**, auch wenn dies auf den ersten Blick so erscheinen mag (Gründe der Nichtunterstellung angeben):

- Auf keine Datenbearbeitung anwendbar

- Situation unklar

Grund:

- Weitere Abklärungen sind nötig

- Experte konsultieren

- Bis zur  Klärung bzw.  Umsetzung der Massnahmen:

- Sollten wir weitermachen wie bisher

- Treffen wir folgende Sofortmassnahmen:

			<p><input type="checkbox"/> Sollten wir die Datenbearbeitung wie folgt einschränken/stoppen:</p> <div style="border: 1px solid black; height: 60px; width: 100%;"></div>
<p><b>Q2</b></p>	<p><b>Die DSGVO kommt zur Anwendung, wenn Art. 2 DSGVO sowie eine der drei Voraussetzungen von Art. 3 DSGVO gegeben sind.</b></p> <p>Die DSGVO findet vereinfacht gesagt auf alle Unternehmen Anwendung, die sich im EWR befinden, sowie auf alle Unternehmen ausserhalb, die Geschäfte mit privaten Endkunden in der EU machen wollen (sog. Marktortprinzip) oder Aktivitäten von Einzelpersonen zwecks Profilbildung im Internet oder sonst "tracken". Dies ergibt sich aus Art. 3 DSGVO. Ferner sind in Art. 2 DSGVO eine Reihe von speziellen Konstellationen aufgezählt, in denen die DSGVO prinzipiell nicht gilt. Sie werden in den meisten Fällen nicht entscheidend sein, sind hier aber der Vollständigkeit halber aufgeführt.</p> <p>Im Detail stellen sich eine Vielzahl von Fragen, auf die es nach wie vor keine klaren oder befriedigenden Antworten gibt oder es werden sich widersprechende Ansichten vertreten. In der Spalte rechts ist eine nach unserer Sicht sinnvolle und vertretbare Ansicht wiedergegeben, unter welchen Voraussetzungen die DSGVO zur Anwendung gelangt. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass versucht wird, eine Anwendbarkeit der DSGVO nicht ohne guten Grund anzunehmen, also nicht pauschal im Zweifel von einer solchen auszugehen.</p> <p>Aus diesem Grund werden insbesondere die Fälle von Art. 3 Abs. 2 DSGVO, welche die Anwendbarkeit der DSGVO auf Unternehmen ausserhalb des EWR definieren, durch diverse Kriterien abgefragt und Art. 3 Abs. 1 DSGVO einschränkend dahingehend interpretiert, dass ein Unternehmen nur entweder unter</p>	<p>Es müssen 3 <b>OKs</b> gesammelt werden, um die Anwendbarkeit der DSGVO zu beurteilen. Dazu werden zuerst die drei Anwendungsfälle gem. Art. 3 DSGVO geprüft, dann weitere Voraussetzungen:</p> <p><b>1. Anwendbarkeit nach Art. 3 Abs. 1 DSGVO</b></p> <p><input type="checkbox"/> Das Unternehmen hat <b>seinen Sitz im EWR</b> → <b>1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf alle Datenbearbeitungen des Unternehmens</b></p> <p><input type="checkbox"/> Das Unternehmen ist eine <b>Schweizer Zweigniederlassung</b> einer Gesellschaft mit <b>Sitz im EWR</b> → <b>1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf alle Datenbearbeitungen des Unternehmens</b></p> <p><input type="checkbox"/> Das Unternehmen hat <b>seinen Sitz nicht im EWR</b>, aber mindestens eine <b>Tochter, Zweigniederlassung, Filiale, Betriebsstätte</b> oder festen, in seinem Namen oder für das Unternehmen auftretenden <b>Vertreter bzw. Repräsentanten*</b> (alle aufzählen) <b>im EWR</b> (= eine Niederlassung im Sinne der DSGVO):</p> <div style="border: 1px solid black; height: 80px; width: 100%;"></div> <p><small>* Der Artikel-27-Repräsentant gilt nicht als solcher, ein reiner Auftragsbearbeiter oder gemeinsam Verantwortlicher als solcher ebenfalls nicht.</small></p> <p><input type="checkbox"/> Die EWR-Niederlassung hat eigene Datenbearbeitungen im Rahmen ihrer Tätigkeit → <b>1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf diese Datenbearbeitungen der EWR-Niederlassung</b></p>	<p><input type="checkbox"/> Die <b>DSGVO</b> ist unseres Erachtens <b>anwendbar</b>. Daher sind für:</p> <p><input type="checkbox"/> Folgende Datenbearbeitungen:</p> <div style="border: 1px solid black; height: 150px; width: 100%;"></div> <p><input type="checkbox"/> Alle</p> <p><b>Folgende Massnahmen</b> zu ergreifen:</p> <p><input type="checkbox"/> Inventar der Datenbearbeitungen erstellen (→ Formulare B.1, B.2 und B.3)</p> <p><input type="checkbox"/> Für alle Datenbearbeitungen den Compliance-Check II durchführen (→ Formulare E.1, E.2 und E.3)</p> <p><input type="checkbox"/> Den Compliance-Check I zur Beurteilung der übergreifenden Prozesse durchführen (→ Formulare D.1, D.2 und D.3)</p> <p><input type="checkbox"/> Den Compliance-Check III für alle Auftragsdatenbearbeitungen durchführen (→ Formular F.1)</p> <p><input type="checkbox"/> Massnahmen aus Compliance-Check I, II und III priorisieren und umsetzen</p> <p><input type="checkbox"/> Datenschutz-Folgenabschätzung (Compliance-Check IV) für erforderliche Datenbearbeitungen durchführen (→ Formular G.1)</p>

Abs. 1 oder aber Abs. 2 fallen kann, aber nicht unter beide, und dass etwaige Zweigniederlassungen etc. eines Schweizer Unternehmens datenschutzrechtlich als eigenständige Stellen betrachtet werden, d.h. ihre Unterstellung unter die DSGVO unabhängig von der Hauptniederlassung geprüft wird.

Es ist jedoch gut möglich, dass sich im Laufe der Zeit eine Praxis entwickelt, die strenger ist, als dass der örtliche Anwendungsbereich der DSGVO weiter gefasst wird und auch Datenbearbeitungen erfasst, die nach der hier vertretenen Ansicht nicht unter die DSGVO fallen. Immerhin hat zwischenzeitlich der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) seine Meinung zum Thema publiziert, die für etwas Klärung gesorgt hat (<https://bit.ly/33MS4ap>); gegenüber der Vorversion führte dies in gewissen Punkten zur Anpassung. Zu beachten ist, dass der EDSA auch für eine Unterstellung des Auftragsbearbeiters unter die DSGVO eintritt, wenn "sein" Verantwortlicher aufgrund von Art. 3 Abs. 2 unter die DSGVO fällt, obwohl der Auftragsbearbeiter dies womöglich gar nicht selbst feststellen, geschweige denn steuern kann. Allerdings gelten auch dann für diesen Auftragsbearbeiter nur die Bestimmungen, die auf Auftragsbearbeiter anwendbar sind (z.B. Bestimmungen zur Datensicherheit, Pflicht zu einem Vertrag nach Art. 28 DSGVO, Pflicht zur Data Breach Notification).

In unklaren Fällen mag es daher ratsam sein, einen Experten zur genauen Abgrenzung und Einschätzung der Risiken beizuziehen, und zwar nicht nur des Risikos, dass der EWR die DSGVO auf einen bestimmten Sachverhalt für anwendbar erklärt, sondern auch das Risiko, dass sie die DSGVO in der Folge gegen das Schweizer Unternehmen durchsetzt und die jeweilige Behörde sich für zuständig erklären kann (vgl. dazu Erwägungsgrund 122).

Das Kriterium einer Datenbearbeitung im Rahmen der zur Ansprache der Personen im EWR getroffene Schritte (d.h. der letzte Prüfpunkt beim Markttortprinzip) will sicherstellen, dass der zur Anwendung der DSGVO erforderliche territoriale Bezug sich tatsächlich auch auf den Datenschutz bzw. die Datenbearbeitung bezieht, d.h. dass ein Anbieten in der EU nur

- Zwischen den Aktivitäten der EWR-Niederlassung und der Datenbearbeitung der schweizerischen Hauptniederlassung besteht ein inneres Band (z.B. indem sie Marketing für die Hauptniederlassung betreibt, sie an deren Datenbearbeitung mitwirkt oder ihr finanzielle Mittel dafür verschafft) → **1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf diese Datenbearbeitung (sowohl für die Hauptniederlassung als auch für die EWR-Niederlassung)**
- Datenbearbeitung(en) der Hauptniederlassung, auf welche die DSGVO folglich anwendbar ist:

## 2. Anwendbarkeit nach Art. 3 Abs. 2 Bst. a DSGVO für Verantwortliche

- Das Unternehmen ist im Rahmen des **Markttortprinzips** der DSGVO unterstellt, denn mindestens mit Bezug auf eine von ihm angebotene Ware oder Dienstleistung sind alle folgenden Voraussetzungen erfüllt:
  - Es bietet eine **Ware** oder eine **Dienstleistung** an (keine Dienstleistung: Einstellen von Mitarbeitern, Einkauf von Waren und Dienstleistungen, Entgegennahme von Spenden); auch kostenlose Dienstleistungen (wie z.B. Online-Services via Web und Apps) sind erfasst, sofern sie eigenständig angeboten werden (z.B. nicht ein Onlineservice, den ein Unternehmen seinen Mitarbeitern zur Abrechnung ihrer Spesen anbietet).
  - Es bietet dieses **natürlichen Personen** an (B2C und Einzelfirmen wie z.B. Ärzte und Anwälte; nicht erfasst sind Geschäfte mit Gesellschaften, Vereinen und anderen juristischen Personen, es sei denn, die Waren und Dienstleistungen werden direkt deren Mitarbeitern angeboten). Die Nationalität oder Wohnort spielt keine Rolle.
  - Dies geschieht am oder **seit dem 25. Mai 2018**.

- Andere Massnahmen:

- Die **DSGVO** ist unseres Erachtens (auch) auf folgende Datenbearbeitungen **nicht anwendbar**, auch wenn dies auf den ersten Blick so erscheinen mag (Gründe der Nichtunterstellung angeben):

- Auf keine Datenbearbeitung anwendbar
- Situation unklar

Grund:

- Weitere Abklärungen sind nötig
- Experte konsultieren
- Bis zur  Klärung bzw.  Umsetzung der Massnahmen:
  - Sollten wir weitermachen wie bisher
  - Treffen wir folgende Sofortmassnahmen:

dann erfasst wird, wenn damit auch eine Datenbearbeitung verbunden ist, ob sie nun in der Schweiz oder vor Ort stattfindet. Sonst fehlt es zur Anwendbarkeit einer Datenschutzgesetzgebung nach der hier vertretenen Ansicht am erforderlichen Sachbezug.

Art. 3 DSGVO ist nicht die einzige Möglichkeit, wie die DSGVO zur Anwendung kommen kann. Nach Art. 139 IPRG kann auch ein Schweizer Gericht die DSGVO für Forderungen einzelner betroffener Personen anwenden, und zwar selbst dann, wenn Art. 3 DSGVO keine Anwendbarkeit vorsieht. Dies kann bei Fällen zum Auskunftsrecht ein Thema sein, aber ebenso bei Zivilklagen von betroffenen Personen.

Zu beachten ist schliesslich, dass das Schweizer Recht (Art. 271 StGB) die Durchsetzung von Zwangsmassnahmen durch ausländische Behörden auf Schweizer Territorium ohne Bewilligung der Schweizer Behörden unter Strafe verbietet, und auch das Vorschubleisten zu solchen Handlungen strafbar ist. Hierfür wird unter dem revidierten DSG auf die Amtshilfe zurückgegriffen werden müssen, d.h. dass gegen Datenschutzverstösse auf Schweizer Territorium der EDÖB einschreiten werden muss, wobei eine zwangsweise Durchsetzung von Bussen und Bearbeitungsverboten auch auf diesem Wege nicht möglich ist. Bearbeitungsverbote wird der EDÖB aber nach eigenem Recht erlassen können.

Zu beachten ist ferner, dass bei Unternehmen ausserhalb des EWR in der Regel nie alle Datenbearbeitungen unter die DSGVO fallen, sondern nur jene, welche die Voraussetzungen erfüllen. Die Kriterien in der rechten Spalte müssen somit im Grunde für jede Datenbearbeitung gesondert geprüft werden.

Weil die Unterscheidung zwischen DSG und DSGVO in der praktischen Umsetzung jedoch teilweise mühsam sein kann, gibt es auch manche Unternehmen, welche ihre Datenbearbeitungen so behandeln, als würden alle der DSGVO unterstehen und davon ausgehen, dass letztlich das DSG auch derjenige erfüllt, der sich nur an die DSGVO hält,

- Das Unternehmen **unternimmt von sich aus Schritte, um diese**, sich im EWR befindlichen **Personen gerade dort anzusprechen**, indem es auf sie aktiv zugeht, sei es durch an sie gerichtete Werbung und Informationen (die bloss Abrufbarkeit der Website mit Informationen über das Ware oder die Dienstleistung genügt nicht), durch ein pro-aktives Vertragsangebot (das bloss passive Reagieren auf eine Offertanfrage genügt nicht) oder durch die auf die besonderen Bedürfnisse dieser Personen ausgerichtete Ausgestaltung der Ware bzw. der Dienstleistung (z.B. durch Berücksichtigung nationaler Besonderheiten). Nicht erfasst sind Fälle, in denen das Unternehmen zwar einen Newsletter oder andere Werbung zwar auch an Personen im EWR versendet, aber lediglich auf deren Initiative hin (z.B. Newsletter-Anmeldung auf einer nicht auf den EWR bzw. global ausgerichteten Website).
- Diese Personen werden dort **neu angesprochen**, d.h. es wird versucht, im EWR Kunden zu gewinnen, nicht bloss zu halten oder zu versorgen. Nicht erfasst sind Fälle, in denen ein Unternehmen lediglich bestehende Kunden anspricht (z.B. durch Vertragserneuerung, Verzicht auf Kündigungsrechte, Rabattaktionen, Upselling, Werbung für verwandte Waren und Leistungen, etc.), auch wenn sich diese Bestandskunden im EWR befinden. Mit einem gewissen Risiko kann vertreten werden, dass als bestehende Kunden auch solche gelten, deren Vertrag zwar abgewickelt ist, die sich aber noch als solche betrachten würden (Faustregel: drei Jahre seit der letzten Transaktion; die Frist ist bei langlebigeren Gütern entsprechend länger).
- Es ist **von aussen die Absicht erkennbar**, dass mit diesen Schritten **speziell (auch) Kunden im EWR angesprochen** werden sollen. Indizien sind z.B. die namentliche Erwähnung von EWR-Mitgliedstaaten, Preise auch in Euro, EU-Top-Level-Domains wie .de oder .fr (nicht aber andere internationale Domains wie z.B. .com), Bezüge auf lokale Gegebenheiten, lokale Telefonnummern, das Buchen von Werbung speziell an Personen im EWR, Ausschnitte aus Berichten von EWR-Medien, Reisehinweise für Personen im EWR, Testimonials von Personen im EWR, Vorhandensein einer lokalen Vertriebslizenz, eigene Versandkosten oder Angebote für Lieferungen in den EWR; nicht erfasst sind Dienstleistungen, die primär

- Sollten wir die Datenbearbeitung wie folgt einschränken/stoppen:

weil diese im Allgemeinen etwas strenger und formaler ist als das DSG.

auf die Schweiz ausgerichtet sind, auch wenn es vereinzelte oder zufällig Bestellungen bzw. Bezüge aus dem EWR gibt oder Waren und Dienstleistungen, die ein internationales Publikum ansprechen sollen, ohne besonderen Fokus auf den EWR (z.B. indem Kunden aus dem EWR diese in keiner Weise anders behandelt oder angesprochen werden als andere).

- Diese Schritte, mit welchen diese Personen auf dem Gebiet des EWR angesprochen werden sollen, beinhalten eine Erhebung oder sonstige **Bearbeitung der Daten der betroffenen Personen**. Nicht erfasst sind damit Personen, wenn die Ansprache zwar im EWR erfolgt, deren Daten aber erst erhoben oder sonst bearbeitet werden, wenn diese nicht (mehr) im Territorium des EWR sind, z.B. bei (nicht persönlich adressierter) Streuwerbung, Online-Werbung (auch auf der Website des Unternehmens, sofern keine Personendaten dieser Personen bearbeitet werden, wobei auch permanente Cookies als solche behandelt werden sollten) oder Zeitungsanzeigen, sich die dadurch angesprochenen Personen anschliessend in die Schweiz begeben und ihre Personendaten erst dann bearbeitet werden. Keine Rolle spielt dagegen, wohin die Ware geliefert oder wo die Dienstleistung letztlich erbracht wird.
- Ware(n) oder Dienstleistung(en), auf welche(s) alle obigen Kriterien zutreffen:

- Damit zusammenhängende Datenbearbeitungen (wozu auch Datenbearbeitungen zur Lieferung der Waren, Abwicklung der Dienstleistungen und sonst Erfüllung der Verträge gehören, nicht nur die Datenbearbeitungen, die es zu deren Angebot braucht): → **1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf diese Datenbearbeitungen**

- Nicht betroffene Datenbearbeitungen (optional):

### 3. Anwendbarkeit nach Art. 3 Abs. 2 Bst. b DSGVO für Verantwortliche

- Das Unternehmen ist im Rahmen einer **Verhaltensbeobachtung** der DSGVO unterstellt, denn mindestens eine Datenbearbeitung erfüllt alle folgenden Voraussetzungen:
- Das Unternehmen zeichnet die **Aktivitäten von natürlichen Personen** (d.h. wie sich eine Person verhält oder verhalten hat) auf oder wertet entsprechende Daten aus, (nicht erfasst sind Aktivitäten von Maschinen, solange sie nicht auf bestimmte natürliche Personen geschlüsselt sind; nicht erfasst sind auch Aufzeichnungen, die von einem anderen Unternehmen vorgenommen werden, das dies nicht als Auftragsbearbeiter, sondern in eigener Verantwortung tut, z.B. über Social-Media-Plug-ins oder Third-Party-Tracker, die das Unternehmen in seine Website eingebaut hat, damit diese Dritten die Daten von Besuchern der Website selbst direkt sammeln können).



- Die Aktivitäten werden über das **Internet** oder auf andere Weise mit Hilfe von **Netzwerken oder Technologie** verfolgt (z.B. Nutzung von Websites, Social-Media-Plattformen, andere Online-Services, Online-Funktionen von Apps, Nutzung von Telekomdienstleistungen, Aufzeichnung der Nutzung von Online- und Offline-Systemen, Videokameras, Tracker aller Art wie z.B. Fitness-Tracker oder medizinische Geräte zur Protokollierung der Gesundheit, die Aufzeichnung von Handy-Bewegungsdaten, auch Wifi-Tracking, Geolokalisationssysteme, automatisierte personenbezogene Marktforschung. Nicht erfasst ist die Beobachtung nur durch einen Menschen; erfasst ist hingegen, wenn zwar nur die Aufzeichnung durch den Einsatz technologischer Mittel erfolgt, die Auswertung aber durch einen Menschen.
- Es werden so viele Angaben zu den Aktivitäten dieser Personen gesammelt, dass dabei **ein Profil dieser Personen entstehen könnte**, auch wenn effektiv kein Profil erstellt wird (z.B. Aufzeichnung der Website-Nutzung einer Person über mehrere Sitzungen hinweg durch Einsatz von permanenten Cookies, Erhebung der Likes oder Beiträge einer Person in sozialen Medien, Speicherung von laufenden Sensor- oder Nutzungsdaten eines Geräts, die der Benutzer dem Unternehmen online übermitteln lässt; Speicherung der Bilder einer Sicherheitskamera, die die Rekonstruktion des Verhaltens einer Person ermöglicht; Aufzeichnung der Messwerte eines Fitnessarmbands oder der Position eines Fahrzeugs).
- Mindestens ein Teil dieser natürlichen Personen befindet sich zum Zeitpunkt der Überwachung **auf dem Gebiet des EWR** (nicht erfasst sind z.B. Fälle, in welchen die mutmasslich von solchen Personen stammenden Personen vorgängig herausgefiltert werden, z.B. anhand der IP-Adresse; keine Auswertung der Geopositionsdaten aus dem EWR).
- Das Unternehmen sammelt die Aktivitätsdaten der betroffenen Personen, **um deren individuelles Verhalten zu analysieren**, z.B. um Vorhersagen zum Verhalten der einzelnen Personen zu treffen oder wahrscheinliche, individuelle Vorlieben zu ermitteln (z.B. für personalisierte Werbung, zur Erkennung von Sicherheitsverstössen) oder sonst ein Profil zu bilden (z.B. Einsatz von permanenten Cookies, um besser zu verstehen, wie Benutzer einer Website diese über mehrere Sitzungen hinweg nutzen,

Erhebung der Likes oder Beiträge einer Person in sozialen Medien, um ihr personalisierte Werbung anzuzeigen, Speicherung von laufenden Sensor- oder Nutzungsdaten eines Geräts, die der Benutzer dem Unternehmen online übermitteln lässt, um ihm individualisierte Dienste anbieten zu können; Speicherung der Bilder einer Sicherheitskamera, damit das Verhalten bestimmter Person rekonstruiert werden kann; Aufzeichnung der Position eines Fahrzeugs, um ein Bewegungsprofil zu erstellen). Das bloße Protokollieren der Nutzung einer Website oder sonst das Aufzeichnen von Aktivitäten, ohne dass dies dem Zweck einer *personenbezogenen* Auswertung dient, ist nicht erfasst (z.B. Webserver-Log zur Erstellung allgemeiner, nicht auf die einzelnen Benutzer bezogenen Website-Statistiken), ebenso nicht die Fälle, wo zwar eine Verhaltensanalyse oder sonst eine Profilbildung möglich wäre, sie aber nicht bezweckt wird (z.B. wenn ein GPS-Tracker in einem Auto nur dazu dient, dass das Fahrzeug in einem Notfall geortet werden kann).

- Ein Teil oder alle betroffenen Personen sind **für das Unternehmen identifizierbar**, d.h. es liegen Personendaten vor (z.B. im Rahmen einer Registrierung wird ein Name oder eine E-Mail-Adresse angegeben; im EWR werden IP-Adressen, permanente Cookies und andere, an einzelne Personen vergebene Kennnummern fälschlicherweise auch dann als Personendaten behandelt, wenn das Unternehmen mit vernünftigem Aufwand nicht herausfinden kann, um wen es sich handelt; je nach Risikofreude kann dieser Meinung gefolgt werden oder nicht).
- Datenbearbeitungen, auf welche alle obigen Kriterien zutreffen: → **1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf diese Datenbearbeitungen**

- Nicht betroffene Datenbearbeitungen (optional):

**4. Anwendbarkeit nach Art. 3 Abs. 2 DSGVO für Auftragsbearbeiter**

- Das Unternehmen ist zwar Auftragsbearbeiter, **wirkt aber aktiv mit an einer** gemäss Ziff. 2 oder 3 vorne **von der DSGVO erfassten Datenbearbeitung**: → **1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf diese Datenbearbeitungen auch aus Sicht der Auftragsbearbeiters**

**5. Weitere Voraussetzungen nach Art. 2 DSGVO**

- Die folgenden, gemäss **1. OK** von der DSGVO **erfassten Datenbearbeitungen**:
- Erfolgen ganz oder teilweise **IT-gestützt** oder sonst automatisiert: → **2. OK**

- Alle, die **1. OK** haben

- Sind zwar nicht automatisiert, aber die Daten werden **systematisch abgelegt** (z.B. Registratur): → **2. OK**

- Es liegt für die gemäss **1.** und **2. OK** erfassten Datenbearbeitungen **keiner der Ausnahmefälle** gemäss Art. 2 Abs. 2 DSGVO vor: → **3. OK**
- Datenbearbeitung durch natürliche Personen zur Ausübung ausschliesslich **persönlicher oder familiärer Tätigkeiten**
- Datenbearbeitung grundsätzlich **ausserhalb des sachlichen Anwendungsbereichs des EWR-Rechts** *[im Zweifel nicht]*
- Datenbearbeitung durch die Mitgliedsstaaten (d.h. durch **Behörden**) im Rahmen von Tätigkeiten, die in den Anwendungsbereich von Titel V Kapitel 2 EUV (d.h. **gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik**) fallen *[im Zweifel nicht]*
- Datenbearbeitungen durch zuständige **Behörden** zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von **Straftaten** oder der Strafvollstreckung, einschliesslich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit *[im Zweifel nicht]*

- Wir möchten noch Folgendes vermerken:

Weitere Bemerkungen: