

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 den folgenden Anforderungen wird auch auf den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) hingewiesen. Dies wird ab Juli 2018 relevant. Ab diesem Zeitpunkt wird die DSGVO auch in den Ländern gelten, die nur Teil des EWR sind (Fürstentum Liechtenstein, Norwegen, Island).~~
- 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 ~~in der EU~~ 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 Bestimmungen 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>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.</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 es dies schon der Fall ist, wenn sich ein Vorgang im Ausland in wesentlicher Weise auf Schweizer Boden-Wirkungen zeigtrelevanter 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><input type="checkbox"/> Es werden Personendaten (→ Glossar) in der Schweiz bearbeitet → DSG anwendbar</p> <p><input type="checkbox"/> Gilt <u>nicht</u> für folgende Datenbearbeitungen:</p> <div data-bbox="900 831 1429 995" style="border: 1px solid black; height: 100px; width: 100%;"></div> <p><input type="checkbox"/> Das Unternehmen hat seinen Sitz in der Schweiz → DSG anwendbar</p> <p><input type="checkbox"/> Von der Bearbeitung betroffene Personen haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz → DSG anwendbar</p> <p><input type="checkbox"/> Gilt <u>nicht</u> für folgende Datenbearbeitungen:</p> <div data-bbox="900 1185 1429 1350" style="border: 1px solid black; height: 100px; width: 100%;"></div> <p><input type="checkbox"/> Die Datenbearbeitungen des Unternehmens erfüllen keines der drei obigen Kriterien</p>	<p><input type="checkbox"/> Das DSG ist unseres Erachtens anwendbar. Daher sind für:</p> <p><input type="checkbox"/> Folgende Datenbearbeitungen:</p> <div data-bbox="1552 831 2080 970" style="border: 1px solid black; height: 80px; width: 100%;"></div> <p><input type="checkbox"/> Alle</p> <p>Folgende Massnahmen zu ergreifen, um zu überprüfen, ob sie den Anforderungen des DSG genügen:</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.4)</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"/> Nur für Verantwortliche: Den Compliance-Check III für alle Auftragsdatenbearbeitungen durchführen (→ Formular F.1)</p>

	<p>Privatrechtlich kann das DSG zur Anwendung kommen, wenn das Gericht, vor dem ein Unternehmen verklagt wird, nach dem <u>Recht des Gerichtstaates</u> bestimmt, dass auf den Fall Schweizer Recht Anwendung findet. Wird ein Unternehmen in der Schweiz eingeklagt (was geht, wenn es seinen Sitz 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).</p> <p>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.</p>	<p><input type="checkbox"/> Wir möchten noch Folgendes vermerken:</p> <div data-bbox="869 469 1433 568" style="border: 1px solid black; height: 60px; width: 250px;"></div>	<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> <p><input type="checkbox"/> Andere Massnahmen:</p> <div data-bbox="1554 501 2074 600" style="border: 1px solid black; height: 60px; width: 230px;"></div> <p><input type="checkbox"/> Das DSG ist unseres Erachtens auf folgende Datenbearbeitungen nicht anwendbar, auch wenn dies auf den ersten Blick so erscheinen mag (Gründe der Nichtunterstellung angeben):</p> <div data-bbox="1523 775 2074 938" style="border: 1px solid black; height: 100px; width: 240px;"></div> <p><input type="checkbox"/> Auf keine Datenbearbeitung anwendbar</p> <p><input type="checkbox"/> Situation unklar</p> <p>Grund:</p> <div data-bbox="1518 1078 2074 1177" style="border: 1px solid black; height: 60px; width: 240px;"></div> <p><input type="checkbox"/> Weitere Abklärungen sind nötig</p> <p><input type="checkbox"/> Experte konsultieren</p> <p><input type="checkbox"/> Bis zur <input type="checkbox"/> Klärung bzw. <input type="checkbox"/> Umsetzung der Massnahmen:</p> <p><input type="checkbox"/> Sollten wir weitermachen wie bisher</p> <p><input type="checkbox"/> Treffen wir folgende Sofortmassnahmen:</p>
--	--	---	--

			<div data-bbox="1554 308 2074 408" style="border: 1px solid black; height: 63px; width: 232px;"></div> <p><input type="checkbox"/> Sollten wir die Datenbearbeitung wie folgt einschränken/stoppen:</p> <div data-bbox="1554 489 2074 588" style="border: 1px solid black; height: 62px; width: 232px;"></div>
<p>Q2</p>	<p>Die DSGVO kommt zur Anwendung, wenn Art. 2 DSGVO sowie eine der drei Voraussetzungen von Art. 3 DSGVO gegeben sind.</p> <p>Die DSGVO findet vereinfacht gesagt auf alle Unternehmen Anwendung, die sich in der EU (oder dem im EWR) befinden, sowie auf alle Unternehmen ausserhalb, die Geschäfte mit Konsumentenprivaten Endkunden in der EU machen wollen (sog. Marktortprinzip) oder deren Internetaktivitäten aufzeichnen und beobachten 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 teilweise kniffligen Fragen, auf die es bis jetzt noch nach wie vor keine klaren oder befriedigenden Antworten gibt bzw. nicht klar ist, welche der vielen Meinungen, die bereits von Kommentatoren, Behörden, Politikern und anderen Stellen vertreten werden, tatsächlich gelten oder es werden sich widersprechende Ansich-</p>	<p>Es müssen 3 OKs 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>1. Anwendbarkeit nach Art. 3 Abs. 1 DSGVO</p> <p><input type="checkbox"/> Das Unternehmen hat seinen Sitz in der EU (oder dem im EWR) → 1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf alle Datenbearbeitungen des Unternehmens</p> <p><input type="checkbox"/> Das Unternehmen ist eine Schweizer Zweigniederlassung einer Gesellschaft mit Sitz in der EU (oder dem im EWR) → 1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf alle Datenbearbeitungen des Unternehmens</p> <p><input type="checkbox"/> Das Unternehmen hat seinen Sitz nicht in der EU (und nicht im EWR), aber mindestens eine Tochter, Zweigniederlassung, Filiale oder Betriebsstätte oder festen, in seinem Namen oder für das Unternehmen auftretenden Vertreter bzw. Repräsentanten* (alle aufzählen) im EWR (= eine Niederlassung im Sinne der EU DSGVO):</p> <div data-bbox="871 1238 1429 1390" style="border: 1px solid black; height: 95px; width: 249px;"></div>	<p><input type="checkbox"/> Die DSGVO ist unseres Erachtens anwendbar. Daher sind für:</p> <p><input type="checkbox"/> Folgende Datenbearbeitungen:</p> <div data-bbox="1554 802 2074 1051" style="border: 1px solid black; height: 156px; width: 232px;"></div> <p><input type="checkbox"/> Alle</p> <p>Folgende Massnahmen 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><u>ten vertreten</u>. 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 der EU (und des EWR) definieren, durch diverse Kriterien abgefragt und Art. 3 Abs. 1 DSGVO einschränkend dahingehend interpretiert, dass ein Unternehmen nur entweder unter 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.</p> <p>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. Insbesondere folgende Fälle sind daher möglich und als Risiko in Betracht zu ziehen: 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 an-</p>	<p>* <u>Der Artikel-27-Repräsentant gilt nicht als solcher, ein reiner Auftragsbearbeiter oder gemeinsam Verantwortlicher als solcher ebenfalls nicht.</u></p> <p><input type="checkbox"/> Sie/Die EWR-Niederlassung hat eigene Datenbearbeitungen im Rahmen ihrer Tätigkeit → 1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf diese Niederlassung und ihre Datenbearbeitungen der EWR-Niederlassung</p> <p><input type="checkbox"/> Sie ist an einer Datenbearbeitung der Hauptniederlassung direkt beteiligt → 1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf diese Niederlassung und ihre Datenbearbeitung</p> <p><input type="checkbox"/> <u>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)</u> → 1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf diese Datenbearbeitung (sowohl für die Hauptniederlassung als auch für die EWR-Niederlassung)</p> <p><input type="checkbox"/> Datenbearbeitung(en) der Hauptniederlassung, auf welche die DSGVO folglich anwendbar ist:</p> <div data-bbox="920 962 1429 1115" style="border: 1px solid black; height: 96px; width: 227px;"></div> <p>2. Anwendbarkeit nach Art. 3 Abs. 2 Bst. a DSGVO für Verantwortliche</p> <p><input type="checkbox"/> Das Unternehmen ist im Rahmen des Marktortprinzips der DSGVO unterstellt, denn <u>mindestens mit Bezug auf eine von ihm angebotene Ware oder Dienstleistung sind</u> alle folgenden Voraussetzungen sind für bestimmte Produkte oder Dienstleistungen erfüllt:</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> <p><input type="checkbox"/> Andere Massnahmen:</p> <div data-bbox="1554 568 2072 671" style="border: 1px solid black; height: 65px; width: 231px;"></div> <p><input type="checkbox"/> 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):</p> <div data-bbox="1525 799 2072 975" style="border: 1px solid black; height: 110px; width: 244px;"></div> <p><input type="checkbox"/> Auf keine Datenbearbeitung anwendbar</p> <p><input type="checkbox"/> Situation unklar</p> <p>Grund:</p> <div data-bbox="1518 1115 2072 1219" style="border: 1px solid black; height: 65px; width: 247px;"></div> <p><input type="checkbox"/> Weitere Abklärungen sind nötig</p> <p><input type="checkbox"/> Experte konsultieren</p> <p><input type="checkbox"/> Bis zur <input type="checkbox"/> Klärung bzw. <input type="checkbox"/> Umsetzung der Massnahmen:</p> <p><input type="checkbox"/> Sollten wir weitermachen wie bisher</p>
--	--	--

<p><u>wendbar sind (z.B. Bestimmungen zur Datensicherheit, Pflicht zu einem Vertrag nach Art. 28 DSGVO, Pflicht zur Data Breach Notification).</u></p> <ul style="list-style-type: none">• Art. 3 Abs. 1 DSGVO wird so verstanden, dass jeder, der als Verantwortlicher oder Auftragsbearbeiter an einer Datenbearbeitung mitwirkt, die von einer Stelle in der EU als Verantwortlicher oder Auftragsbearbeiter durchführt, ebenfalls der DSGVO unterstellt ist. Dies würde bedeuten, dass z.B. ein Outsourcing von einem Schweizer Unternehmen zu einem Cloud-Anbieter in der EU (bzw. dem EWR) zur Anwendbarkeit der DSGVO auch für das Schweizer Unternehmen führen würde.• Art. 3 Abs. 1 DSGVO wird so verstanden, ein Unternehmen in der Schweiz der DSGVO direkt unterstellt ist, soweit es sich an einer Datenbearbeitung beteiligt, die eine Tochter, Zweigniederlassung, Filiale oder Betriebsstätte auf dem Gebiet der EU (bzw. dem EWR) betreibt (sei es mit dem Unternehmen in der Schweiz als Auftragsbearbeiter der EU-Niederlassung z.B. für deren HR-Daten, sei es als Verantwortlicher z.B. durch den gemeinsamen Betrieb eines CRM).• Art. 3 Abs. 2 DSGVO wird so verstanden, dass es nicht nur betroffene Personen mit Domizil in der EU (bzw. dem EWR) schützt, wie dies auch Erwägungsgrund 122 andeutet, sondern jede Person, die sich in der EU (bzw. dem EWR) aufhält, also z.B. auch Durchreisende und Touristen.• Art. 3 Abs. 2 Bst. a DSGVO wird so verstanden, dass die gezielte Ansprache von Kunden in der EU (bzw. dem EWR) genügt, auch wenn sich diese Personen bei der ersten Datenbearbeitung im Gebiet der Schweiz aufhalten.• Art. 3 Abs. 2 Bst. a DSGVO wird so verstanden, dass nicht nur ein an Person in der EU (bzw.	<ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Es bietet ein Produkte eine Ware oder eine Dienstleistung an (keine Dienstleistung: Einstellen von Mitarbeitern, Einkauf von Produkten/Waren und Dienstleistungen, Entgegennahme von Spenden); auch kostenlose Dienstleistungen (wie z.B. Online-Services via Web und Apps) sind erfasst, <u>sofern sie eigenständig angeboten werden (z.B. nicht ein Onlineservice, den ein Unternehmen seinen Mitarbeitern zur Abrechnung ihrer Spesen anbietet).</u><input type="checkbox"/> 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 Produkte/Waren und Dienstleistungen werden direkt deren Mitarbeitern angeboten). <u>Die Nationalität oder Wohnort spielt keine Rolle.</u><input type="checkbox"/> Dies geschieht am oder nach <u>seit dem 25. Mai 2018.</u><input type="checkbox"/> Das Unternehmen unternimmt von sich aus Schritte, um diese, sich in der EU (bzw. im EWR) befindlichen Personen gerade dort neu anzusprechen, indem es auf sie aktiv zugeht, sei es durch an sie gerichtete Werbung und Informationen (die bloße Abrufbarkeit der Website mit Informationen über das Produkt/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 des Produkts 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 in der EU (bzw. dem im EWR) versendet, aber lediglich auf deren Initiative hin (z.B. Newsletter-Anmeldung auf einer nicht auf die EU bzw. den EWR bzw. international <u>global</u> ausgerichteten Website).<input type="checkbox"/> Diese Personen werden dort neu angesprochen, d.h. es wird versucht, in der EU (bzw. dem im EWR) Kunden zu gewinnen, <u>nicht bloss zu halten oder zu versorgen</u>. 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 in der EU	<ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Treffen wir folgende Sofortmassnahmen: <div style="border: 1px solid black; height: 60px; width: 100%;"></div><input type="checkbox"/> Sollten wir die Datenbearbeitung wie folgt einschränken/stoppen: <div style="border: 1px solid black; height: 60px; width: 100%;"></div>
--	--	---

<p>dem EWR) gerichtetes Angebot erfasst, sondern auch die Erbringung von Leistungen in die EU (bzw. dem EWR).</p> <ul style="list-style-type: none">• Art. 3 Abs. 2 Bst. a DSGVO wird so verstanden, dass jede internationale Ausrichtung eines Angebots bereits genügt, um das Angebot als an Personen in der EU gerichtet zu erachten, auch wenn Erwägungsgrund 23 verlangt, dass es "offensichtlich" sein muss, dass "beabsichtigt" ist, solche (EU-)Personen anzusprechen.• Art. 3 Abs. 2 Bst. a DSGVO wird so verstanden, dass auch das Ansprechen bestehender Kunden als "Angebot" erachtet wird, selbst wenn die Bearbeitung der Daten dieser Kunden ursprünglich nicht unter die DSGVO fiel (z.B. weil es Bestandskunden von vor dem 25. Mai 2018 sind, sie ursprünglich auf das Unternehmen selbst zugegangen sind oder die ursprüngliche Vertragsbeziehung ihren Ursprung ausserhalb der EU bzw. dem EWR hat).• Art. 3 Abs. 2 Bst. b DSGVO wird so verstanden, dass es entgegen dem Erwägungsgrund 24 nicht nur um das Nachvollziehen von "Internektivitäten" geht, sondern auch das Beobachten von anderem Verhalten erfasst wird. <p>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 <u>die EU der EWR</u> 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).</p> <p>Das Kriterium einer Datenbearbeitung im Rahmen der zur Ansprache der Personen <u>in der EU im EWR</u> getroffene Schritte (d.h. der letzte Prüfpunkt beim Marktortprinzip) 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</p>	<p>(bzw. dem im EWR) befinden. <u>Als Mit einem gewissen Risiko kann vertreten werden, dass als</u> bestehende Kunden <u>gelten</u> auch solche <u>gelten</u>, deren Vertrag zwar abgewickelt ist, die sich aber noch als solche betrachten würden (Faustregel: <u>zwei/drei</u> Jahre seit der letzten Transaktion; die Frist ist bei langlebigeren Gütern entsprechend länger).</p> <p><input type="checkbox"/> Es ist von aussen gut die Absicht erkennbar, dass <u>diese Schritte mit diesen Schritten speziell (auch) Kunden in der EU (bzw. dem EWR) ansprechen sollen (z.B. 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), Bezug/Bezüge auf lokale Gegebenheiten, lokale Telefonnummern, das Buchen von Werbung speziell an Personen im EWR, Ausschnitte aus Berichten von EU-Medien/EWR-Medien, Reisehinweise für Personen im EWR, Testimonials von Personen im EWR, Vorhandensein einer lokalen Vertriebslizenz, eigene Versandkosten oder Angebote für Lieferungen in die EU bzw. den EWR; nicht erfasst sind Dienstleistungen, die primär auf die Schweiz ausgerichtet sind, auch wenn es vereinzelte oder zufällig Bestellungen bzw. Bezüge aus der EU bzw. 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).</u></p> <p><input type="checkbox"/> Diese Schritte, mit welchen diese Personen auf dem Gebiet <u>der EU (bzw. des EWR)</u> angesprochen werden sollen, beinhalten eine Erhebung oder sonstige Bearbeitung der Daten der betroffenen Personen. Nicht erfasst sind damit Personen, wenn die Ansprache zwar <u>in der EU (bzw. im EWR)</u> erfolgt, deren Daten aber erst erhoben oder sonst bearbeitet werden, wenn diese nicht (mehr) im Territorium <u>der EU (bzw. des EWR)</u> 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</p>	
--	--	--

<p>der EU nur 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Zu beachten ist ferner, dass bei Unternehmen ausserhalb der EU (bzw. 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.</p> <p>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</p>	<p>begeben und ihre Personendaten erst dann bearbeitet werden. Keine Rolle spielt dagegen, wohin das Produkt die Ware geliefert oder wo die Dienstleistung letztlich erbracht wird.</p> <p><input type="checkbox"/> ProduktWare(en) oder Dienstleistung(en), auf welche(s) alle obigen Kriterien zutreffen:</p> <div data-bbox="900 486 1429 651" style="border: 1px solid black; height: 100px; width: 100%;"></div> <p><input type="checkbox"/> Damit zusammenhängende Datenbearbeitungen (wozu auch Datenbearbeitungen zur Lieferung der ProdukteWare, 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</p> <div data-bbox="900 1102 1429 1267" style="border: 1px solid black; height: 100px; width: 100%;"></div> <p><input type="checkbox"/> <u>Nicht</u> betroffene Datenbearbeitungen (optional):</p>	
--	--	--

derjenige erfüllt, der sich nur an die DSGVO hält, weil diese im Allgemeinen etwas strenger und formaler ist als das DSG.

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 ~~sind erfüllt~~:
- 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).
- ~~Es handelt sich um **Internetaktivitäten**, d.h. die Person nimmt die aufgezeichneten **Die** Aktivitäten im Rahmen von Online-Services oder sonst im Zusammenhang mit dem werden über das **Internet** oder anderen Online-Diensten vor 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, **Inanspruchnahme von internetbasierten Diensten zur Speicherung, Analyse oder sonstige Bearbeitung von Daten wie z.B. die Speicherung von Fitness-Tracker-Daten oder Handy-Bewegungsdaten in der Cloud**; nicht erfasst sind Fälle, in welchen das Verhalten der betroffenen Person keinen Online-Bezug aufweist, z.B. wie die Kreditkarte in physischen Läden eingesetzt wird oder wo sich eine Person wann befindet, soweit sie dies nicht selbst~~

		<p>online übermitteln wie z.B. beim Geo-Tracking von Mietwagen durch die Mietwagengesellschaft; 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.</p> <p><input type="checkbox"/> Es werden so viele Angaben zu den <u>Internetaktivitäten</u> <u>Aktivitäten</u> dieser Personen gesammelt, dass dabei ein Profil dieser Personen entstehen könnte, auch wenn effektiv kein Profil erstellt wird (z.B. Aufzeichnung der Websitenutzung 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; <u>Speicherung der Bilder einer Sicherheitskamera, die die Rekonstruktion des Verhaltens einer Person ermöglicht; Aufzeichnung der Messwerte eines Fitnessarmbands oder der Position eines Fahrzeugs</u>).</p> <p><input type="checkbox"/> <u>Diese</u> <u>Mindestens ein Teil dieser</u> natürlichen Personen können ihr Domizil in der EU (oder dem EWR) haben, auch wenn das Unternehmen dies nicht im Einzelnen feststellen kann <u>befindet sich zum Zeitpunkt der Überwachung auf dem Gebiet des EWR</u> (nicht erfasst sind z.B. Fälle, in welchen die mutmasslich von solchen Personen stammenden Personen vorgängig herausgefiltert werden, z.B. anhand der IP-Adresse; <u>keine Auswertung der Geopositionsdaten aus dem EWR</u>).</p> <p><input type="checkbox"/> Das Unternehmen agiert dabei nicht als Auftragsbearbeiter der betroffenen Person. Nicht die betroffene Person, sondern das Unternehmen (oder sein Auftraggeber) legt fest, welche Daten es auf welche Weise erhebt, und darf sie zur Erbringung seiner Dienstleistung oder sonst für eigene Zwecke nutzen (nicht erfasst ist z.B. der Cloud-Anbieter, der lediglich Speicherplatz zur Verfügung stellt, hingegen der Anbieter eines Fitness-Trackers,</p>	
--	--	--	--

		<p>der im Rahmen seiner Dienstleistung definiert, welche Daten vom Gerät des Benutzers gespeichert werden und wie sie ausgewertet werden können, oder der sie für eigene Zwecke auswerten darf).</p> <p><input type="checkbox"/> <u>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).</u></p> <p><input type="checkbox"/> 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; in der EU <u>im EWR</u> 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).</p>	
--	--	--	--

	<p><input type="checkbox"/> Datenbearbeitungen, auf welche alle obigen Kriterien zutreffen: → 1. OK für eine Anwendbarkeit der DSGVO auf diese Datenbearbeitungen</p> <div style="border: 1px solid black; height: 100px; width: 100%;"></div>
	<p><input type="checkbox"/> <u>Nicht</u> betroffene Datenbearbeitungen (optional):</p> <div style="border: 1px solid black; height: 100px; width: 100%;"></div>
	<p><u>4. Anwendbarkeit nach Art. 3 Abs. 2 DSGVO für Auftragsbearbeiter</u></p> <p><input type="checkbox"/> <u>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</u></p> <div style="border: 1px solid black; height: 100px; width: 100%;"></div>

	<p><u>5. Weitere Voraussetzungen nach Art. 2 DSGVO</u></p> <p><input type="checkbox"/> Die folgenden, gemäss 1. OK von der DSGVO erfassten Datenbearbeitungen:</p> <p><input type="checkbox"/> Erfolgen ganz oder teilweise IT-gestützt oder sonst automatisiert: → 2. OK</p> <div style="border: 1px solid black; height: 100px; width: 100%;"></div> <p><input type="checkbox"/> Alle, die 1. OK haben</p> <p><input type="checkbox"/> Sind zwar nicht automatisiert, aber die Daten werden systematisch abgelegt (z.B. Registratur): → 2. OK</p> <div style="border: 1px solid black; height: 100px; width: 100%;"></div> <p><input type="checkbox"/> Es liegt für die gemäss 1. und 2. OK erfassten Datenbearbeitungen keiner der Ausnahmefälle gemäss Art. 2 Abs. 2 DSGVO vor: → 3. OK</p> <p><input type="checkbox"/> <u>Datenbearbeitung durch natürliche Personen zur Ausübung ausschliesslich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten</u></p> <p><input type="checkbox"/> Datenbearbeitung <u>grundsätzlich ausserhalb des sachlichen Anwendungsbereichs des EU-Rechts</u> FWR-Rechts <i>[im Zweifel nicht]</i></p> <p><input type="checkbox"/> 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 <i>[im Zweifel nicht]</i></p>	
--	--	--

		<p><input type="checkbox"/> Datenbearbeitung durch natürliche Personen zur Ausübung ausschliesslich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten</p> <p><input type="checkbox"/> 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 <u>[im Zweifel nicht]</u></p> <p><input type="checkbox"/> Wir möchten noch Folgendes vermerken:</p> <div style="border: 1px solid black; background-color: #d9e1f2; height: 30px; width: 150px; margin-left: 20px;"></div>	
--	--	---	--

Weitere Bemerkungen:

Summary report:	
Litera Compare for Word 11.1.0.69 Document comparison done on 07.02.2022 08:56:55	
Style name: Default Style	
Intelligent Table Comparison: Active	
Original filename: DSAT.ch Formular C.1 (V4.01).docx	
Modified filename: DSAT.ch Formular C.1 (V5.01).docx	
Changes:	
<u>Add</u>	99
Delete	115
Move From	0
<u>Move To</u>	0
<u>Table Insert</u>	1
Table Delete	0
<u>Table moves to</u>	0
Table moves from	0
Embedded Graphics (Visio, ChemDraw, Images etc.)	0
Embedded Excel	0
Format changes	0
Total Changes:	215