



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

**Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
EDÖB**

**Die Übermittlung von Personendaten in ein Land ohne angemessenes Datenschutzniveau
gestützt auf anerkannte Standardvertragsklauseln und Musterverträge**

27. August 2021

1. Standardvertragsklauseln als ein Instrument für die Sicherung von Personendaten, die in ein Land ohne angemessenes Datenschutzniveau übermittelt werden

Gemäss Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1; DSG) und Art. 16 Abs. 1 der totalrevidierten Fassung vom 25. September 2020 (rev. DSG), die voraussichtlich am 1. Januar 2023 in Kraft treten soll, dürfen Personendaten nicht in Länder übermittelt werden, in denen kein angemessenes Datenschutzniveau gegeben ist¹. Eine Datenübermittlung in ein solches Land kann aber unter Umständen möglich sein, beispielsweise wenn ein angemessener Schutz im Zielland durch Vertrag gewährleistet werden kann. Das vorliegende Dokument befasst sich mit Standardvertragsklauseln (SCC) und damit einem der Instrumente, die ein Datenexporteur gemäss Schweizer Recht verwenden kann, um eine Datenübermittlung in ein Land ohne angemessenes Datenschutzniveau vertraglich abzusichern. Ob vertragliche Vereinbarungen tatsächlich tauglich sind, um einen geeigneten Schutz der zu übermittelnden Personendaten zu gewährleisten, muss im konkreten Fall geprüft werden. Dazu verweisen wir auf unsere [Anleitung für die Prüfung der Zulässigkeit von Datenübermittlungen mit Auslandbezug](#) (nach Art. 6 Abs. 2 lit. a DSG) von Juni 2021, verfügbar auf unserer Webseite.

2. Verwendung von anerkannten SCC und Meldepflicht gegenüber dem EDÖB

Datenübermittlungen, die gestützt auf vertragliche Garantien erfolgen, müssen gemäss geltendem Recht² dem eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) gemeldet werden. Eine vorsätzliche Verletzung dieser Meldepflicht kann strafrechtliche Folgen haben.³ Um die Meldepflicht zu erfüllen, müssen die Exporteure grundsätzlich vorgängig den EDÖB über die verwendeten vertraglichen Garantien informieren und sie ihm zur Einzelprüfung vorlegen. Wenn allerdings vom EDÖB erstellte oder anerkannte Musterverträge oder Standardvertragsklauseln verwendet werden, gilt die Meldepflicht gemäss Art. 6 Abs. 3 der Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSD) als erfüllt, wenn der EDÖB in allgemeiner Form über deren Verwendung informiert wird. Mit dem rev. DSG wird die Meldepflicht gänzlich entfallen, wenn anerkannte Standardvertragsklauseln verwendet werden.⁴

3. Bisherige vom EDÖB anerkannte SCC und Musterverträge und deren weitere Verwendung

Bisher hat der EDÖB die folgenden Musterverträge und Standardvertragsklauseln gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a DSG anerkannt:

- Standardvertragsklauseln der EU gemäss dem Beschluss der Europäischen Kommission vom 5. Februar 2010 über Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländern nach der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (2010/87/EU);
- Swiss Transborder Data Flow Agreement (for outsourcing of data processing) von November 2013;
- Mustervertrag des Europarats für die Sicherstellung eines angemessenen Datenschutzes im Rahmen des grenzüberschreitenden Datenverkehrs.

¹ Ob ein Land über ein angemessenes Datenschutzniveau verfügt, kann der diesbezüglichen Staatenliste des EDÖB, abrufbar unter https://www.edoeb.admin.ch/dam/edoeb/de/dokumente/2020/staatenliste.pdf.download.pdf/20200908_Staatenliste_d.pdf, entnommen werden.

² Art. 6 Abs. 3 DSG.

³ Art. 34 Abs. 2 lit. a DSG.

⁴ Art. 16 Abs. 2 Bst. d rev. DSG.

Für alle diese Musterklauseln und Verträge gilt Folgendes:

| Anerkennungsstatus | Neuanmeldungen | Übergangsfrist für bestehende Verträge | Nach Ablauf der Übergangsfrist |
|--|--------------------------------------|--|---|
| Ab dem 27.09.2021 nicht mehr anerkannt | Ab dem 27.09.2021 nicht mehr möglich | Weiterverwendung bestehender Verträge bis 01.01.2023, sofern die Datenbearbeitung bzw. der Vertrag in der Zwischenzeit nicht wesentlich verändert wird | Ersatz durch - neue SCC ⁵ - Vertrag sui generis - zurzeit keine weitere Musterklauseln oder Verträge ⁶ |

4. Neue SCC gemäss Anhang zum Durchführungsbeschluss 2021/914/EU

Die Standardvertragsklauseln gemäss dem Beschluss der Europäischen Kommission vom 5. Februar 2010 über Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländern nach der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (2010/87/EU) wurde durch die Europäische Kommission mit Wirkung auf 27. September 2021 mit dem Durchführungsbeschluss (EU) 2021/914 vom 4. Juni 2021 aufgehoben und durch die Standardvertragsklauseln ersetzt, die im Anhang desselben Durchführungsbeschlusses 2021/914/EU zu finden sind.⁷

Der EDÖB anerkennt diese neuen, auf die Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Union (DSGVO) verweisenden SCC inkl. sämtlicher Module mit dem Vorbehalt, dass sie im konkreten Anwendungsfall nötigenfalls angepasst und/oder ergänzt werden. Für die Auswahl der passenden Module sowie das Festlegen der notwendigen Anpassungen und Ergänzungen ist wie folgt vorzugehen:

4.1 Auswahl des konkret vorliegenden Szenarios

Die neuen Standardvertragsklauseln der EU sind modular aufgebaut, damit die Parteien die Klauseln auf ihren konkreten Datentransfer zuschneiden können.⁸ Demzufolge haben die Parteien nebst den in jedem Fall zu verwendenden allgemeinen Klauseln das für die konkrete Situation passende Modul auszuwählen und mit den allgemeinen Klauseln zu kombinieren. Die vier Module bilden die folgenden Datenübermittlungsszenarien ab:

- Modul 1: Verantwortlicher in sicherem Land → Verantwortlicher in unsicherem Land
- Modul 2: Verantwortlicher in sicherem Land → Auftragsverarbeiter in unsicherem Land
- Modul 3: Auftragsverarbeiter in sicherem Land → Auftragsverarbeiter in unsicherem Land
- Modul 4: Auftragsverarbeiter in sicherem Land → Verantwortlicher in unsicherem Land

4.2 Feststellung, welchem Recht die Datenübermittlung untersteht

Die Übermittlung von Personendaten aus der Schweiz ins Ausland untersteht den Regeln von Art. 6 DSG. Aufgrund der extraterritorialen Wirkung der DSGVO können solche Datenübermittlungen jedoch zusätzlich der DSGVO unterstehen, insbesondere dann, wenn (auch) Daten von Personen mit Aufenthalt in der EU übermittelt werden.⁹ Die Anwendung dieser Bestimmungen ist unabhängig von einer

⁵ Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates (gem. Durchführungsbeschluss 2021/914/EU), für die Schweiz angepasst gemäss Ziff. 4 nachfolgend.

⁶ Eine überarbeitete Version des Swiss Transborder Data Flow Agreement (for outsourcing of data processing) wird zu einem späteren Zeitpunkt veröffentlicht. Ob auch der Europarat eine überarbeitete Version seines Mustervertrages anbieten wird, ist zurzeit noch nicht bekannt.

⁷ Neue SCC. Für Verträge, die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen werden, können die alten SCC weiterhin für insgesamt 18 Monaten verwendet werden (bis 27. Dezember 2022), sofern die Bearbeitungsgrundsätze bzw. der Vertrag in der Zwischenzeit nicht verändert werden. Danach gelten sie aber für die EU nicht mehr als hinreichende Garantien gemäss Art. 46 Abs. 1 DSGVO. Der Durchführungsbeschluss (EU) 2021/914 vom 4. Juni 2021 ist unter dem Link: http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2021/914/oj verfügbar.

⁸ Gemäss Erwägung 10 des Durchführungsbeschlusses (EU) 2021/914 vom 4. Juni 2021.

⁹ Zur extraterritorialen Anwendung der DSGVO vgl. unsere [Tipps zur DSGVO \(admin.ch\)](#) mit weiteren Hinweisen.

allfälligen vertraglichen Rechtswahl der Parteien zwingend. Dementsprechend sind **zwei Fälle** zu unterscheiden: Im ersten Fall ist kein Anknüpfungspunkt zur DSGVO gegeben¹⁰, so dass die Datenübermittlung einzig der DSG untersteht. Im zweiten Fall findet die DSGVO Anwendung auf gewisse Datenübermittlungen aufgrund der extraterritorialen Anwendung gemäss Art. 3 Abs. 2 DSGVO, der Datenexporteur ist aber ein Verantwortlicher oder ein Auftragsbearbeiter, der in den Anwendungsbereich des DSG fällt, z.B. weil er sich in der Schweiz befindet.

Die Unterscheidung dieser Fälle ist wesentlich für die Frage, wie die SCC resp. deren Module angepasst werden müssen oder dürfen. So sind sie für Datenübermittlungen, auf die das DSG anwendbar ist, an dessen Besonderheiten anzupassen, insbesondere um sicherzustellen, dass den betroffenen Personen durch die Verwendung der SCC kein Nachteil erwächst. Andererseits dürfen die SCC für Datenübermittlungen, die der DSGVO unterstehen, nicht abgeändert werden.¹¹ Daher haben die Parteien festzustellen, ob für ihre konkreten Verhältnisse ausschliesslich das DSG oder auch die DSGVO zur Anwendung gelangen.

Sind Datenübermittlungen zu regeln, die sowohl dem DSG als auch der DSGVO unterstehen, haben die Parteien für die Anpassung der SCC **zwei Optionen**: Als erste Option können sie zwei separate Regelungen vorsehen, wobei die eine die Datenübermittlung nach DSG abdeckt und die andere diejenige nach DSGVO. Als zweite Option können sämtliche Datenbearbeitungen dem Standard der DSGVO unterstellt werden. Dies ist möglich, da die DSGVO einen angemessenen Schutz bietet¹² und die betroffenen Personen folglich dadurch nicht schlechter gestellt werden. Aber auch bei Option 2 sind gewisse Anpassungen notwendig, wie nachfolgend gezeigt wird.

¹⁰ Art. 3 DSGVO.

¹¹ Klausel 2 der neuen SCC: Unabänderbarkeit der Klauseln.

¹² Art. 6 Abs. 2 lit. a DSG.

4.3 Anpassungen der SCC auf die konkreten Verhältnisse

4.3.1 Übersicht

In der nachfolgenden Übersicht sind diejenigen Anpassungen aufgeführt, die notwendig sind, damit die SCC der Schweizer Gesetzgebung entsprechen und damit geeignet sind, ein angemessenes Schutzniveau bei Datenübermittlungen aus der Schweiz in ein Drittland gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a DSGVO sicherzustellen.

| | Fall 1: Die Datenübermittlung ist ausschliesslich dem DSG unterstellt ¹³ | Fall 2: Die Datenübermittlung ist sowohl dem DSG und als auch der DSGVO unterstellt ¹⁴ | |
|--|---|---|---|
| | | Option 1: Parteien sehen zwei «separate» Regelungen jeweils für Datenübermittlungen unter DSG und solche unter DSGVO vor. | Option 2: Parteien übernehmen den Standard der DSGVO für alle Datenübermittlungen |
| Zuständige Aufsichtsbehörde in Anhang I.C gemäss Klausel 13 | Zwingend EDÖB | Parallele Aufsicht: EDÖB, soweit die Datenübermittlung unter das DSG fällt; EU-Behörde, soweit die Datenübermittlung unter die DSGVO fällt (dabei sind die Kriterien von Klausel 13 a für die Auswahl der zuständigen Behörde zu beachten) | |
| Anwendbares Recht für vertragliche Ansprüche gemäss Klausel 17 | Schweizer Recht oder Recht eines Landes, das Rechte als Drittbegünstigte zulässt und gewährt | Schweizer Recht oder Recht eines Landes, das Rechte als Drittbegünstigte zulässt und gewährt für vertragliche Ansprüche betreffend Datenübermittlungen gemäss DSG; Recht eines EU-Mitgliedstaats für solche gemäss DSGVO (freie Wahl bei Modul 4) | Recht eines EU-Mitgliedstaats (freie Wahl bei Modul 4) |
| Gerichtsstand für Klagen zwischen den Parteien gemäss Klausel 18 b¹⁵ | Freie Wahl | Freie Wahl für Klagen betreffend Datenübermittlungen gemäss DSG; Gericht eines EU-Mitgliedstaats für Klagen betreffend Datenübermittlungen gemäss DSGVO (freie Wahl bei Modul 4) | Gericht eines EU-Mitgliedstaats (freie Wahl bei Modul 4) |
| Anpassungen bzw. Ergänzungen betreffend Gerichtsstand für Klagen von betroffenen Personen | Die SCC sind mit einem Anhang zu ergänzen, worin präzisiert wird, dass der Begriff «Mitgliedstaat» nicht so ausgelegt werden darf, dass betroffene Personen in der Schweiz von der Möglichkeit ausgeschlossen werden, ihre Rechte an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort (Schweiz) gemäss Klausel 18 c einzuklagen. | | |
| Anpassungen bzw. Ergänzungen betreffend Verweise auf die DSGVO | Die SCC sind mit einem Anhang zu ergänzen, worin präzisiert wird, dass die Verweise auf die DSGVO als Verweise auf das DSG zu verstehen sind | Die SCC sind mit einem Anhang zu ergänzen, worin präzisiert wird, dass die Verweise auf die DSGVO als Verweise auf das DSG zu verstehen sind, soweit die Datenübermittlungen dem DSG unterstellt sind | |
| Ergänzung bis zum Inkrafttreten des rev. DSG¹⁶ | Die SCC sind mit einem Anhang zu ergänzen, worin präzisiert wird, dass die Klauseln bis zum Inkrafttreten des rev. DSG auch die Daten juristischer Personen schützen. | | |

¹³ Bedingungen: DSGVO findet keine Anwendung (ein Anknüpfungspunkt gemäss Art. 3 DSGVO ist nicht vorhanden); der Datenexporteur befindet sich in der Schweiz und die Daten werden in ein unsicheres Drittland übermittelt.

¹⁴ Bedingungen: DSGVO findet Anwendung auf gewisse Datenübermittlung aufgrund der extraterritorialen Anwendung gemäss Art. 3 DSGVO; der Datenexporteur ist ein Verantwortlicher oder ein Auftragsbearbeiter, der in den Anwendungsbereich des DSG fällt, z.B., weil er sich in der Schweiz befindet, und die Daten werden in ein unsicheres Drittland übermittelt

¹⁵ davon zu unterscheiden ist die Geltendmachung von Rechten durch die betroffenen Personen an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort, vgl. nachfolgende Zeile der Tabelle und die Erläuterungen unter Ziffer 4.3.4.

¹⁶ Voraussichtliches Inkrafttreten: 1. Januar 2023.

4.3.2 Aufsichtsbehörde

Die Aufsichtskompetenz des EDÖB ergibt sich aus dem DSG und bleibt auch im Falle einer davon abweichenden Wahl durch die Parteien bestehen. Daher ist im Anhang I. C der EDÖB als Aufsichtsorgan zu bezeichnen.

Bei Verträgen für Datenübermittlungen, die ausschliesslich dem DSG unterstehen, ist der EDÖB die alleinige im Anhang zu benennende Aufsichtsbehörde. In diesem Fall steht dem auch der in den SCC enthaltene explizite Verweis auf eine EU-Aufsichtsbehörde nicht entgegen. Für Datenübermittlungen, die sowohl dem DSG als auch der DSGVO unterstehen, ergeben sich jedoch zwei parallele Aufsichtskompetenzen: Soweit die Datenübermittlungen dem DSG unterstehen, ist der EDÖB das zuständige Aufsichtsorgan. Bei solchen im Anwendungsbereich der DSGVO liegt die Zuständigkeit jedoch bei den Aufsichtsbehörden in der EU. Da vertragliche Abreden die gesetzliche Aufsichtskompetenzen nicht berühren, gilt dies sowohl für Verträge gemäss Option 1 als auch solche gemäss Option 2.

Dementsprechend sind im Anhang I.C für beide Optionen der EDÖB für Datenübermittlungen, die unter das DSG fallen, und eine EU-Datenschutzbehörde für Datenübermittlungen, die unter die DSGVO fallen, als Aufsichtsbehörde zu benennen. Die Anforderungen von Klausel 13 sind dabei zu beachten. Die ausschliessliche Nennung einer EU-Behörde würde den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und könnte daher zu Fehlern und Missverständnissen bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages führen.

Die Aufsichtskompetenz des EDÖB kann sich dabei ausschliesslich auf die Einhaltung der Schweizerischen Datenschutzgesetzgebung beziehen. Allfällige darüber hinaus gehende vertragliche Ansprüche oder Bestimmungen der DSGVO können von ihm nur im Rahmen seiner Auslegung und Gesamtwürdigung mit einbezogen werden.

4.3.3 Anwendbares Recht für vertragliche Ansprüche gemäss Klausel 17

Soweit die Verhältnisse dem DSG unterstehen, kann trotz des expliziten Verweises auf das Recht eines EU-Mitgliedstaates in den SCC für vertragliche Ansprüche Schweizer Recht vereinbart werden. Eine solche Rechtswahl ist in diesen Fällen sogar empfohlen. Es ist den Parteien jedoch unbenommen, eine davon abweichende Rechtswahl zu treffen, sofern dadurch die Rechte der betroffenen Personen nicht geschwächt werden. Das Schweizer Recht lässt eine solche Rechtswahl zu. Hierbei ist aber insbesondere dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Vertrag den Betroffenen die Möglichkeit gibt, als Drittbegünstigte bestimmte Rechte gegen die Parteien direkt geltend zu machen und nötigenfalls durchsetzen zu lassen.¹⁷ Das gewählte Recht muss diese Drittbegünstigung zulassen und gewähren und damit die Durchsetzung dieser Rechte tatsächlich ermöglichen.

Im Anwendungsbereich der DSGVO ist hingegen zwingend das Recht eines Mitgliedstaates zu wählen, und dieses muss ebenfalls die Drittbegünstigung zulassen.¹⁸ Einzig bei Modul 4 steht es den Parteien frei, eine davon abweichende Rechtswahl zu treffen.

Dementsprechend ist bei Verträgen nach Option 1 für Ansprüche betreffend Datenübermittlungen gemäss DSGVO zwingend das Recht eines Mitgliedstaates zu wählen, während für solche gemäss DSG die Rechtswahl im einleitend beschriebenen Sinn frei ist. Bei Verträgen nach Option 2 muss für sämtliche Ansprüche das Recht eines Mitgliedstaates gewählt werden.

¹⁷ Klausel 3 der neuen SCC.

¹⁸ Klausel 2 der neuen SCC.

4.3.4 Gerichtsstand für Klagen zwischen den Parteien gemäss Klausel 18 b und für Klagen der betroffenen Personen

Die Parteien können für Streitigkeiten aus dem Vertrag, soweit die Verhältnisse dem DSG unterstehen, einen beliebigen Gerichtsstand vereinbaren.

Bei Verhältnissen, in denen sowohl das DSG als auch die DSGVO zur Anwendung gelangen, können die Parteien für Streitigkeiten aus dem Vertrag betreffend Datenübermittlungen, die dem DSG unterliegen, einen beliebigen Gerichtsstand vereinbaren. Für Streitigkeiten betreffend Datenübermittlungen gemäss DSGVO muss zwingend ein Gericht eines Mitgliedstaates vereinbart werden.¹⁹ Bei Verträgen gemäss Option 1 müssen die Parteien demzufolge für den Anwendungsbereich der DSGVO zwingend das Gericht eines Mitgliedstaates benennen, während sie im Anwendungsbereich des DSG das zuständige Gericht frei wählen können. Bei Verträgen gemäss Option 2 muss für sämtliche Streitigkeiten das Gericht eines Mitgliedstaates gewählt werden.

Der vereinbarte Gerichtsstand ist jedoch in allen genannten Fällen nicht ausschliesslich. Während die Vertragsparteien an diese Gerichtsstandsklausel gebunden sind, haben die betroffenen Personen stets die Möglichkeit, ihre Ansprüche beim Gericht an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort geltend zu machen.²⁰ Da Klausel 18 c explizit auf das Gericht in einem Mitgliedstaat verweist, die betroffenen Personen in der Regel aber aus der Schweiz kommen, ist in einem Anhang zwingend zu präzisieren, dass als alternativer Gerichtsstand für Betroffene mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz die Schweizer Gerichte gelten.

4.3.5 Anpassungen bzw. Ergänzungen betreffend Verweise auf die DSGVO

Die neuen SCC verweisen an diversen Stellen auf die DSGVO. Bei dem DSG unterliegenden Datenübermittlungen ins Ausland sind die entsprechenden Rechte und Pflichten jedoch nach DSG zu beurteilen, und so wendet auch der EDÖB bei deren aufsichtsrechtlichen Beurteilung das DSG an. Daher sind die Verweise auf die DSGVO in diesem Zusammenhang als Verweise auf das DSG zu verstehen. Zur Vermeidung von Missverständnissen bei der Vertragsauslegung und -anwendung muss dies in einem Anhang entsprechend präzisiert werden.

Bei Verhältnissen, auf die sowohl das DSG als auch die DSGVO anwendbar sind, gilt, was folgt: Wählen die Parteien Option 1 und treffend folglich zwei separate Regelungen für Datenübermittlungen nach DSG und DSGVO, so sind die Vertragsbestimmungen dementsprechend im Lichte der für die konkret zu beurteilende Datenübermittlung geltenden Rechtsgrundlage auszulegen und anzuwenden. Dies muss aus dem Vertrag hervorgehen. Dementsprechend sind die Verträge gemäss Option 1 mit einem Anhang zu ergänzen worin präzisiert wird, dass die Verweise auf die DSGVO als Verweise auf das DSG zu verstehen sind, soweit die Datenübermittlungen dem DSG unterstellt sind. Wählen die Parteien hingegen Option 2, werden sämtliche Datenbearbeitungen dem Standard der DSGVO unterstellt, so dass eine solche Präzisierungen nicht notwendig ist.

4.3.6 Ergänzung bis zum Inkrafttreten des rev. DSG

Die neuen SCC schützen, dem europäischen Recht entsprechend, nur natürliche Personen. Das DSG in der aktuell geltenden Version hingegen unterstellt auch die juristischen Personen dem Datenschutz. Um den unter Art. 6 DSG verlangten angemessenen Schutz von Personendaten im Ausland zu erreichen, sind die SCC mit einem Anhang zu ergänzen der festhält, dass mit dem Vertrag auch die Daten juristischer Personen geschützt werden. Mit Inkrafttreten der rev. DSG entfällt der Schutz der juristischen Personen, da das revidierte Gesetz nur noch auf Daten von natürlichen Personen anwendbar ist. Ab diesem Zeitpunkt ist daher auch die diesbezügliche Ergänzung nicht mehr notwendig.

¹⁹ Klausel 2 der neuen SCC.

²⁰ Klausel 18 c der neuen SCC.