



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 55 DSG

Eine Kommentierung von Florian Roth / Simon Mazidi

Herausgegeben von Thomas Steiner / Anne-Sophie Morand / Daniel Hürlimann

Stand der Bearbeitung: 23.09.2025

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20250923-203629-0

ZITIERVORSCHLAG

Florian Roth/Simon Mazidi, Kommentierung zu Art. 55 DSG, in: Thomas Steiner/Anne-Sophie Morand/Daniel Hürlimann (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz

Kurzzitat: OK-Roth/Mazidi, Art. 55 DSG N. XXX.

Art. 55 Amtshilfe gegenüber ausländischen Behörden

¹ Der EDÖB kann mit ausländischen Behörden, die für den Datenschutz zuständig sind, für die Erfüllung ihrer jeweiligen gesetzlich vorgesehenen Aufgaben im Bereich des Datenschutzes Informationen oder Personendaten austauschen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. Die Gegenseitigkeit der Amtshilfe ist sichergestellt.
- b. Die Informationen und Personendaten werden nur für das den Datenschutz betreffende Verfahren verwendet, das dem Amtshilfeersuchen zugrunde liegt.
- c. Die empfangende Behörde verpflichtet sich, das Berufsgeheimnis sowie Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse zu wahren.
- d. Die Informationen und Personendaten werden Dritten nur bekanntgegeben, wenn die Behörde, die sie übermittelt hat, dies vorgängig genehmigt.
- e. Die empfangende Behörde verpflichtet sich, die Auflagen und Einschränkungen der Behörde einzuhalten, die ihr die Informationen und Personendaten übermittelt hat.

² Um sein Amtshilfegesuch zu begründen oder um dem Ersuchen einer Behörde Folge zu leisten, kann der EDÖB insbesondere folgende Angaben machen:

- a. Identität des Verantwortlichen, des Auftragsbearbeiters oder anderer beteiligter Dritter;
- b. Kategorien der betroffenen Personen;

c. Identität der betroffenen Personen, falls:

die betroffenen Personen eingewilligt haben, oder
die Mitteilung der Identität der betroffenen Personen unentbehrlich ist zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben durch den EDÖB oder die ausländische Behörde;

d. bearbeitete Personendaten oder Kategorien bearbeiteter Personendaten;

e. Bearbeitungszweck;

f. Empfängerinnen und Empfänger oder die Kategorien der Empfängerinnen und Empfänger;

g. technische und organisatorische Massnahmen.

³ Bevor der EDÖB einer ausländischen Behörde Informationen bekanntgibt, die ein Berufsgeheimnis, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse enthalten können, informiert er die betroffenen natürlichen oder juristischen Personen, die Trägerinnen dieser Geheimnisse sind, und lädt sie zur Stellungnahme ein, es sei denn, dies ist nicht möglich oder erfordert einen unverhältnismässigen Aufwand.

GLIEDERUNG

In Kürze	4
I. Allgemeines.....	4
A. Regelungsgegenstand	4
1. Grundlage	4
2. Internationaler Kontext.....	5
B. Entstehungsgeschichte	6
C. Normzweck	7
D. Abgrenzungen.....	8
1. Nationale Amtshilfe	8
2. Abgrenzung zur Rechtshilfe.....	8
3. Schlichte Verwaltungskooperation	9
E. Zusammenarbeitsformen	10
1. Formen der Zusammenarbeit	10
2. Multilaterale Zusammenarbeit	11
3. Völkerrechtliche Verträge.....	12
F. Schranken	12
G. Rechtsschutz.....	14
II. Voraussetzungen (Abs. 1)	16
A. Allgemeines	16
1. Zuständige Behörden	17
2. Umfang und Inhalt.....	17
3. Rechtsnatur.....	18
B. Zulässigkeitsvoraussetzungen	18
1. Gegenrecht (lit. a)	18
2. Spezialitätsprinzip (lit. b).....	18
3. Vertraulichkeitsprinzip (lit. c)	20
4. Prinzip der langen Hand (lit. d)	21
5. Einhaltung von Auflagen und Einschränkungen (lit. e)	22
III. Bekanntgabe von Personendaten (Abs. 2)	22
IV. Informationspflicht und Stellungnahme (Abs. 3)	23
Literaturverzeichnis.....	24
Materialienverzeichnis	28

IN KÜRZE

Art. 55 DSG regelt die internationale Amtshilfe zwischen dem EDÖB und ausländischen Behörden, die für den Datenschutz zuständig sind. Die Bestimmung ermöglicht die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Datenschutzbehörden und trägt damit wesentlich zur Durchsetzung des Datenschutzrechts bei. Abs. 1 regelt die Voraussetzungen, unter denen der EDÖB Informationen oder Personendaten mit ausländischen Behörden austauschen darf. Abs. 2 bestimmt, welche Angaben der EDÖB im Hinblick auf einen solchen Austausch bekanntgeben darf. Abs. 3 legt die Rechte gewisser Personen fest, die von einer Amtshilfehandlung betroffen sein können.

I. ALLGEMEINES

A. Regelungsgegenstand

1. Grundlage

- 1 Die internationale Amtshilfe bezweckt die **gegenseitige und grenzüberschreitende Unterstützung der für den Datenschutz zuständigen Behörden** (nachfolgend: Datenschutzbehörden) bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben durch Hilfeleistungen, die ausserhalb eines prozessrechtlich geregelten Verfahrens erfolgen.¹ Art. 55 DSG regelt die internationale Amtshilfe zwischen dem EDÖB und ausländischen Datenschutzbehörden.
- 2 Art. 55 ist eine inhaltlich **neue Bestimmung** im DSG. Die Vorgängerbestimmung (Art. 31 Abs. 1 lit. c aDSG) verpflichtete den EDÖB nur dazu, mit den ausländischen Datenschutzbehörden zusammenzuarbeiten.² Darunter war ein fachlicher Austausch zu einzelnen Themen oder eine regelmässige Zusammenarbeit in Gremien, Arbeitsgruppen oder Konferenzen zu verstehen. Die Bestimmung bot jedoch keine ausreichende gesetzliche Grundlage für den EDÖB, im Rahmen der Aufsicht und Kontrolle des Datenschutzrechts des Bundes mit ausländischen Behörden zusammenzuarbeiten und Informationen auszutauschen.³ Gleichwohl hat der EDÖB bereits im Rahmen des aDSG vollumfänglich mit ausländischen Datenschutzbehörden zusammengearbeitet. Der grenzüberschreitende Datenaustausch richtete sich damals weitgehend nach den allgemeinen Regeln der Amtshilfe, wobei in erster Linie auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen abgestellt wurde (Art. 13 ff. Konvention 108).⁴
- 3 Art. 55 DSG stellt nun **eigentliche Verfahrensvorschriften** auf, indem er die Voraussetzungen zum Austausch von Informationen oder Personendaten mit ausländischen Behörden (Abs. 1) sowie die übermittelbaren Angaben (Abs. 2) regelt. Abs. 3 gibt sodann Trägern eines Berufs-, Geschäfts-, oder Fabrikationsgeheimnisses das Recht auf Information und die Möglichkeit zur Stellungnahme, wenn der EDÖB einer ausländischen Behörde Informationen bekanntgibt, die solche Geheimnisse enthalten können.
- 4 Art. 55 DSG steht im Zeichen der **Angleichung an das europäische Recht**. Art. 50 der Richtlinie (EU) 2016/680 verlangt, dass sich die Aufsichtsbehörden einander gegenseitig Amtshilfe leisten. Gleichzeitig erfüllt die Bestimmung die Anforderungen von Art. 61 DSGVO und Art. 16–21 Konvention 108+.⁵

1. Siehe Breitenmoser/Weyeneth, S. 1065.

2. Erl. Bericht VE, S. 81.

3. SHK-Baeriswyl, 1. Aufl., Art. 31 DSG N. 9 f.

4. Siehe Botschaft DSG 1988, S. 481; CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 6; OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 4.

2. Internationaler Kontext

- 5 Ziel der Konvention 108+ ist es, ein einheitliches Datenschutzniveau zu schaffen und die **Durchsetzungsmechanismen** zu stärken. Hierzu gehört namentlich auch die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden. Die Schweiz hat die Konvention 108+ am 7. September 2023 ratifiziert. Für ihr Inkrafttreten erfordert die Konvention 108+ die Ratifikation durch 38 Vertragsstaaten. Im Frühjahr 2025 war diese Zahl noch nicht erreicht. Bei nachfolgenden Verweisen auf die Konvention 108+ ist daher zu berücksichtigen, dass sie bislang noch nicht in Kraft getreten ist. Ein baldiges Inkrafttreten erscheint jedoch wahrscheinlich.⁶
- 6 Die Konvention 108+ verpflichtet die Vertragsparteien zur Zusammenarbeit und gegenseitigen Unterstützung bei der Durchführung der Konvention. Sie sieht in nicht abschliessender Form verschiedene Formen der Zusammenarbeit vor.⁷ In erster Linie leisten die Aufsichtsbehörden einander Amtshilfe, indem sie insbesondere alle **sachdienlichen und nützlichen Informationen austauschen**. Es kann sich dabei um zwei Arten von Informationen handeln:
- Der **allgemeine Austausch von Informationen und Unterlagen** über das Recht und die Verwaltungspraxis im Bereich des Datenschutzes. Dieser Austausch sollte unproblematisch sein, da die Informationen frei ausgetauscht und öffentlich zugänglich gemacht werden können.⁸
 - Der **Austausch vertraulicher Informationen**, einschliesslich personenbezogener Daten.⁹ Im Zusammenhang mit personenbezogener Daten sieht die Konvention 108+ vor, dass diese nur Gegenstand der Verarbeitung sein dürfen, wenn sie für die Zusammenarbeit entweder von entscheidender Bedeutung sind (d.h. wenn ohne ihre Bereitstellung die Zusammenarbeit unwirksam wäre) oder der Betroffene ausdrücklich, auf den konkreten Fall bezogen, freiwillig und in informierter Weise eingewilligt hat.¹⁰ Ansonsten ist der Austausch von personenbezogenen Daten aus einer konkreten Datenbearbeitung ausgeschlossen.¹¹
- 7 Neben dem Austausch sachdienlicher und nützlicher Informationen können die Ziele der Zusammenarbeit auch durch **abgestimmte Untersuchungen**, wie z.B. koordinierte Ermittlungen oder Einsätze, sowie durch die Durchführung gemeinsamer Massnahmen erreicht werden.¹²
- 8 Die Aufsichtsbehörden sind verpflichtet, den an sie gerichteten Ersuchen anderer Aufsichtsbehörden nachzukommen.¹³ Art. 20 Konvention 108+ sieht eine **Ablehnung von Ersuchen** in abschliessender Weise lediglich vor, wenn das Ersuchen mit den Befugnissen der Aufsichtsbehörde nicht vereinbar ist (lit. a), das Ersuchen den Bestimmungen der Konvention 108+ nicht entspricht (lit. b) oder die Erfüllung des Ersuchens nicht mit der Souveränität, der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung (wie z.B. zur Gewährleistung der Vertraulichkeit polizeilicher Ermittlungen) der Vertragspartei oder mit den Rechten und Grundfreiheiten der Personen, welche der Hoheitsgewalt dieser Vertragspartei unterstehen, vereinbar wäre (lit. c).¹⁴

5. Botschaft DSGVO 2017, S. 7095; Erl. Bericht VE, S. 81; Botschaft Konvention 108+, S. 592.

6. Siehe Art. 37 Abs. 2 Konvention 108+; ferner Botschaft Konvention 108+, S. 570 ff.; siehe zur Tabelle der Unterzeichnungen und Ratifizierungen der Konvention 108+ die entsprechende Webseite des Europarats, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=223>, besucht am 5.5.2025.

7. Botschaft Konvention 108+, S. 584.

8. Art. 17 Abs. 1 lit. c Konvention 108+; CoE, Explanatory Report, N. 140; CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 13.

9. CoE, Explanatory Report, N. 140; CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 13.

10. Art. 17 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 Konvention 108+; CoE, Explanatory Report, N. 141; CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 14.

11. SHK-Baeriswyl, Art. 55 DSGVO N. 2.

12. Art. 17 Abs. 1 lit. b Konvention 108+; CoE, Explanatory Report, N. 142.

13. CoE, Explanatory Report, N. 135 und 150.

14. Siehe CoE, Explanatory Report, N. 151.

- 9 Auf Stufe des Unionsrechts bestehen zwei für den Datenschutz relevante Rechtsakte. Die **DSGVO** ist der grundlegende Erlass zum Datenschutz und regelt den Schutz von Daten, die im Rahmen des Binnenmarktes bearbeitet werden. Sie regelt in Art. 61 die Amtshilfe unter den Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten der EU bzw. des EWR detailliert, ohne dass es im Einzelfall besonderer Vereinbarungen zwischen den Mitgliedstaaten bedarf. Die internationale Amtshilfe ist in Art. 50 lit. b DSGVO geregelt.¹⁵ Die DSGVO gehört nicht zum Schengen-Acquis, weshalb sie für die Schweiz nicht verbindlich ist.¹⁶
- 10 Die **Richtlinie (EU) 2016/680** dient dem Schutz personenbezogener Daten, die 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, bearbeitet werden.¹⁷ Da sich die Richtlinie (EU) 2016/680 inhaltlich an der DSGVO orientiert, finden sich in beiden Rechtsakten weitgehend übereinstimmende Regelungen.¹⁸ Die Richtlinie ist Teil des Schengen-Acquis. Als Schengen-assoziiertes Staat ist die Schweiz dazu verpflichtet, die Weiterentwicklungen des Schengen-Acquis zu akzeptieren, umzusetzen und anzuwenden,¹⁹ wobei die Umsetzung in der Schweiz mit Blick auf die Aufsichtsbehörde im Rahmen der Totalrevision des DSG erfolgt ist.²⁰ Die Verpflichtung der Aufsichtsbehörden zur gegenseitigen Amtshilfe ist in Art. 50 der Richtlinie (EU) 2016/680 normiert.²¹

B. Entstehungsgeschichte

- 11 Im **Vorentwurf** zum DSG war die Bestimmung über die internationale Amtshilfe (Art. 47 VE-DSG) noch in zwei Absätze aufgeteilt, wobei der erste Absatz die Amtshilfeersuchen des EDÖB an ausländische Behörden und der zweite Absatz die Amtshilfe des EDÖB zugunsten ausländischer Behörden regelte. Der erste Absatz bestimmte die Informationen, die der EDÖB an ausländische Behörden bekanntgeben darf, um Amtshilfe zu erhalten; der zweite Absatz legte die Voraussetzungen fest, unter denen der EDÖB Amtshilfe an ausländische Behörden leisten kann.²²
- 12 Im Rahmen der **Vernehmlassung** brachten einzelne Teilnehmende vor, dass die Systematik von Art. 47 mangelhaft sei. So würden für die Bekanntgabe von Informationen nicht die gleichen Bedingungen

15. Dix, Art. 61 DSGVO N. 1.

16. Botschaft DSG 2017, S. 6996 f.

17. Siehe Art. 1 Abs. 1 Richtlinie (EU) 2016/680; Botschaft DSG 2017, S. 6989.

18. Botschaft DSG 2017, S. 6996 f.

19. Art. 2 Abs. 3 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (SR 0.362.31).

20. Botschaft DSG 2017, S. 6992.

21. Siehe CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 24 ff. Im Gegensatz zu Art. 55 DSG fällt auf, dass Art. 50 Abs. 2 der Richtlinie ein Beschleunigungsgebot vorsieht. Ein solches Beschleunigungsgebot findet sich etwa auch in Art. 42 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1) oder Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die internationale Amtshilfe in Steuersachen (Steueramtshilfegesetz, StAHiG; SR 651.1). Siehe generell zum Beschleunigungsgebot Weissenberger, S. 828 ff. Art. 50 Abs. 7 der Richtlinie (EU) 2016/680 legt zudem den Grundsatz fest, dass Amtshilfe kostenlos zu leisten ist und die ersuchten Aufsichtsbehörden keine Gebühren erheben dürfen. Dies entspricht auch dem in Art. 21 Konvention 108+ festgelegten Grundsatz. Da die internationale Amtshilfe zwischen Staaten erfolgt, wäre für eine allfällige Erhebung von Gebühren der ausländische Staat als Leistungsempfänger zu betrachten. Eine rechtliche Grundlage für eine solche Gebührenerhebung fehlt jedoch. Die Gebührenerhebung ist im DSG spezialgesetzlich geregelt. Der EDÖB ist gemäss Art. 59 DSG befugt, für dort vorgesehenen Dienstleistungen und Verfügungen gegenüber Privaten Gebühren zu erheben. Der Verweis in Art. 44 Abs. 5 der Verordnung über den Datenschutz (Datenschutzverordnung, DSV; SR 235.11) auf die Allgemeine Gebührenverordnung (AllgGebV; SR 172.041.1) erweitert diese Befugnis nicht, sondern konkretisiert lediglich den im Art. 59 DSG vorgesehenen Rahmen. Eine Kostenüberwälzung auf Dritte ist im Übrigen ebenfalls ausgeschlossen (vgl. Botschaft Kostenauflegung, S. 3215). Siehe zum Ganzen auch BSK-Mazidi, Art. 59 DSG N. 27.

gelten, je nachdem, ob der EDÖB die ersuchende oder die ersuchte Behörde sei.²³ Mehrere Teilnehmende sprachen sich schliesslich dafür aus, dass Informationen, die Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse darstellten, nicht im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens zwischen dem EDÖB und einer ausländischen Datenschutzbehörde bekanntgegeben werden dürften, ohne dass der Schutz dieser Geheimnisse gewährleistet sei oder die Geheimnisträgerin ihre Zustimmung erteilt habe.²⁴

- 13 Die Systematik der Bestimmung erfuhr im **Entwurf** des DSG und nach erfolgter Vernehmlassung eine grundlegende Änderung (Art. 49 E-DSG). Anstelle die Amtshilfeersuchen des EDÖB an ausländische Behörden und die Amtshilfe des EDÖB zugunsten ausländischer Behörden unterschiedlichen Regelungen zu unterwerfen, wurden die Voraussetzungen zum Austausch von Informationen oder Personendaten mit ausländischen Behörden in Abs. 1 sowie die Bekanntgabe von Personendaten in Abs. 2 vereinheitlicht. So regelt Abs. 2 in einheitlicher Weise, welche Informationen der EDÖB der ausländischen Behörde zur Begründung seines Amtshilfegesuch bekanntgeben darf oder um dem Ersuchen einer ausländischen Behörde Folge zu leisten.²⁵ Die Änderungen bedeuteten sodann auch eine Verschärfung:²⁶ So wurde der Entwurf mit dem Erfordernis der Gegenseitigkeit ergänzt (Art. 49 Abs. 1 lit. a E-DSG) und ein neuer Abs. 3 in Bezug auf die Berufs-, Geschäfts-, oder Fabrikationsgeheimnisse eingefügt.²⁷ Die in der Vernehmlassung geäusserten Bedenken bezüglich der Systematik und der Bekanntgabe von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen scheinen damit Gehör gefunden zu haben.
- 14 In den anschliessenden **Beratungen** in den eidgenössischen Räten gab die internationale Amtshilfe keinen Anlass mehr zu Diskussionen; die Bestimmung wurde in der Fassung des Erlassentwurfes mit nur geringfügigen redaktionellen Änderungen verabschiedet.

C. Normzweck

- 15 Im Hinblick auf den **zunehmend grenzüberschreitenden Charakter der Datenbearbeitungen** kommt der internationalen Zusammenarbeit der Datenschutzbehörden eine immer grössere Bedeutung zu.²⁸ Die quantitative Zunahme der grenzüberschreitenden Bearbeitung von Personendaten hat das Risiko von Verletzungen der Privatsphäre und des Datenschutzes im Allgemeinen erhöht. Um diesem Risiko zu begegnen, ist eine wirksame und enge Zusammenarbeit in Form der internationalen Amtshilfe unerlässlich.²⁹ Im Zentrum steht die gegenseitige Unterstützung der Datenschutzbehörden:³⁰ Im Rahmen ihrer Aufsichts- und Beratungstätigkeit ist es ihre Aufgabe, die Einhaltung der einschlägigen Datenschutzvorschriften auch im grenzüberschreitenden Kontext sicherzustellen und dadurch die Rechte der betroffenen Personen wirksam zu wahren.
- 16 Art. 55 DSG stellt die **gesetzliche Grundlage** dar, damit der EDÖB im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit mit ausländischen Datenschutzbehörden zusammenarbeiten und Informationen und Personendaten austauschen kann. Dies ermöglicht dem EDÖB, seine Aufsichtstätigkeit auch bei grenzüberschreitenden Datenbearbeitungen durch Bundesorgane und Privatpersonen auszuüben und damit seine gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen.³¹ So kann er im Rahmen seiner Aufsicht und Beratung

22. Erl. Bericht VE, S. 81.

23. Sieh etwa Vernehmlassungsverfahren DSG, Stellungnahme der Organisationen A–H, S. 16 (FDCA/UNIL).

24. Ergebnisse Vernehmlassungsverfahren DSG, S. 49.

25. Botschaft DSG 2017, S. 709.

26. Botschaft DSG 2017, S. 6980; OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 5.

27. OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 5.

28. Botschaft DSG 2017, S. 7175; OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 1.

29. CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 1.

30. Vgl. CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 2 f.

von grenzüberschreitenden Datenbearbeitungen durch Bundesorgane und Privatpersonen bei Bedarf mit der Datenschutzbehörde des jeweiligen Empfängerstaates Kontakt aufnehmen. Dies ist etwa dann angezeigt, wenn er mangels Fachkenntnis vor Ort auf das Wissen und die Informationen einer ausländischen Datenschutzbehörde zurückgreifen muss, um zu beurteilen, inwieweit die datenschutzrechtlichen Anforderungen an den Datenaustausch erfüllt sind.³²

- 17 Die internationale Zusammenarbeit in Form der Amtshilfe dient stets der **Wahrung der Souveränität**. Gestützt auf die territoriale Souveränität im Völkerrecht kommt einem Staat auf dem eigenen Staatsgebiet grundsätzlich die ausschliessliche hoheitliche Herrschaftsgewalt zu. Diese ist von den anderen Staaten zu beachten.³³ Behörden eines ausländischen Staates dürfen daher ohne Zustimmung des betroffenen Staates keine Amtshandlungen auf fremdem Staatsgebiet vornehmen.³⁴ Sie haben somit auch keinen direkten Zugriff auf Daten und Informationen, die sich im fremden Staatsgebiet befinden. Die Amtshilfe ermöglicht es, diese Souveränitätsschranke in einem geordneten Verfahren zu überwinden, indem der EDÖB, der über die erforderlichen Daten und Informationen verfügt, Amtshilfe an ausländische Datenschutzbehörden leisten kann. Ausländische Datenschutzbehörden können so auf den Weg der Amtshilfe verwiesen werden. Dadurch können ausländische Datenschutzbehörden letztlich davon abgehalten werden, eigenmächtig extraterritoriale (Untersuchungs-)Massnahmen zu ergreifen.³⁵ Dies gilt freilich auch für den umgekehrten Fall, wenn der EDÖB auf Informationen und Personendaten angewiesen ist, über die ausländische Datenschutzbehörden verfügen.

D. Abgrenzungen

1. Nationale Amtshilfe

- 18 In Abgrenzung zur nationalen Amtshilfe umfasst die internationale Amtshilfe Hilfeleistungen, die an ausländische oder internationale Behörden geleistet wird bzw. die der EDÖB von ausländischen oder internationalen Behörden erhält. Gegenstand ist somit die **grenzüberschreitende Unterstützung** zwischen dem EDÖB und ausländischen Datenschutzbehörden. Sie ist stets eine Hilfeleistung zugunsten eines anderen Staates.³⁶ Nicht erfasst ist die nationale Amtshilfe, die zwischen dem EDÖB und anderen Behörden des Bundes oder Behörden der Kantone zur Erfüllung ihrer jeweiligen gesetzlichen Aufgaben erfolgt und sich nach Art. 54 DSG richtet.

2. Abgrenzung zur Rechtshilfe

- 19 Die Abgrenzung zwischen Amts- und Rechtshilfe im internationalen Kontext ist schwierig. Während im innerstaatlichen Kontext zumindest Abgrenzungskriterien existieren – wenngleich sich auch hier eine scharfe Abgrenzung nicht immer klar zeichnen lässt –³⁷ ist die Rechtslage im internationalen Kontext noch unübersichtlicher. Häufig werden die beiden Rechtsinstitute gar nicht mehr unterschieden, sondern erfahren eine **gemeinsame Behandlung**.³⁸ Ein Teil der Lehre fordert

31. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 DSG.

32. Husi-Stämpfli/Rudin, N. 33 ff.

33. BJ, Bericht Zusammenarbeit, S. 17 f.; Breitenmoser/Weyeneth, S. 1078; ausführlich dazu auch Oswald, N. 399 ff.

34. Siehe hierzu Art. 271 und Art. 299 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0).

35. Siehe auch BJ, Bericht Zusammenarbeit, S. 41; Breitenmoser/Weyeneth, S. 1078 f.; Oswald, N. 41.

36. Bai, N. 35.

37. OK-Roth/Mazidi, Art. 54 DSG N. 15 ff.

38. Diese Entwicklung ist etwa bezeichnend für die Praxis der internationalen Amtshilfe in Steuersachen. Siehe hierzu Seferovic, in: Heizmann/Loacker, Art. 21 UWG N. 7; siehe ferner zum Ganzen auch Bai, N. 35; Breitenmoser/Bai, N. 34.26 f.; Schweizer, Informationsverbund, S. 233 ff.

deshalb auch, die Amts- und Rechtshilfe dogmatisch gemeinsam zu fassen.³⁹ Bestimmte Gesetze erfassen die beiden Arten der Hilfeleistungen sodann auch unter dem gleichen Absatz zusammen.⁴⁰

- 20 Die Abgrenzung ist u.E. jedoch aufgrund der damit verbundenen **Rechtswirkungen** wesentlich. Sowohl die Wahl des anwendbaren Rechts (Rechtsgrundlage) – und somit die Verfahrens- und Rechtswegvorschriften –⁴¹ als auch die jeweiligen Voraussetzungen und Schranken der Massnahmen können unterschiedlich sein.⁴² So kann die internationale Rechtshilfe in Strafsachen unter besonderen Umständen in den Anwendungsbereich von Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) fallen.⁴³ Eine Beschwerde ans Bundesgericht ist nur bei der internationalen Rechtshilfe und bei der Amtshilfe in Steuersachen, die in der Regel einen Strafverfolgungszweck aufweist, zulässig.⁴⁴
- 21 Zur Bestimmung der Amts- und Rechtshilfe können grundsätzlich folgende **Kriterien** herangezogen werden, die mitunter auch kombiniert Anwendung finden:⁴⁵

- **Art bzw. Funktion der involvierten Behörden:** Die internationale Rechtshilfe erfolgt zwischen Gerichtsbehörden. Amtshilfe wird demgegenüber zwischen Verwaltungsbehörden des ersuchenden und ersuchten Staates geleistet.⁴⁶
- **Natur des unterstützten Verfahrens:** In verfahrensbezogener Hinsicht liegt internationale Rechtshilfe vor, wenn einer ausländischen oder internationalen Behörde Hilfeleistungen für ein straf-, verwaltungs- oder zivilrechtliches Verfahren gewährt wird. Sie wird in der Regel im Hinblick auf ein verwaltungsexternes (d.h. gerichtliches) Verfahren geleistet. Bei der internationalen Amtshilfe handelt es sich demgegenüber um Hilfeleistungen zwischen Behörden des ersuchenden und ersuchten Staates ausserhalb eines prozessrechtlich geregelten (gerichtlichen) Verfahrens zum Zweck der Erfüllung gesetzlicher Aufgaben.⁴⁷

- 22 Da es sich bei der Zusammenarbeit nach Art. 55 DSG um grenzüberschreitende Hilfeleistungen zwischen Verwaltungsbehörden handelt (EDÖB und ausländische Datenschutzbehörden) und diese ausserhalb eines prozessrechtlich geregelten Verfahrens erbracht werden, erfolgt die behördliche Zusammenarbeit in **Form der Amtshilfe**. Art. 55 DSG weist als Regelungsgegenstand somit nur die internationale Amtshilfe auf; die internationale Rechtshilfe regelt das DSG hingegen nicht.

3. Schlichte Verwaltungskooperation

- 23 Nicht alle grenzüberschreitenden Hilfeleistungen zwischen dem EDÖB und ausländischen Datenschutzbehörden, die ausserhalb eines prozessrechtlich geregelten Verfahrens erfolgen, stellen Amtshilfe dar. Die grenzüberschreitende Amtshilfe bezieht sich stets auf bestimmte oder bestimmbare

39. Breitenmoser/Bai, N. 34.29; Kölz/Häner/Bertschi, N. 2041; Opel, Neuausrichtung, S. 126 f.; Wyss, S. 228 f.; siehe ausführlich auch Bai, N. 51 ff. und 70.

40. Siehe etwa Art. 22 des Bundesgesetzes über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransfergesetz, KGTG; SR 444.1) oder Art. 7 des Bundesgesetzes über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargogesetz, EmbG; SR 946.231).

41. Siehe auch BGE 126 II 126, E. 5a/bb.

42. BGE 126 II 409, E. 6b/aa; Bai, N. 42; BSK-Waldmann/Kraemer, Art. 44 BV N. 26; SGK-Egli, Art. 44 BV N. 25.

43. HK-Harrendorf/König/Voigt, Art. 6 EMRK N. 29; siehe im Allgemeinen auch BGE 139 II 404, E. 6; SGK-Vest, Art. 32 BV N. 3; kritisch Schweizer, FS Schwander, S. 1004 f.

44. Art. 84 und 84a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110); SGK-Schweizer, 3. Aufl., Art. 44 BV N. 27.

45. Siehe ausführlich dazu etwa Breitenmoser/Bai, N. 34.13 ff.; Kölz/Häner/Bertschi, N. 2039; Opel, Neuausrichtung, S. 126 f.

46. BSK-Häberli, Art. 83 BGG N. 181; Oswald, N. 34 ff.

47. BSK-Häberli, Art. 83 BGG N. 181; Oswald, N. 31 f.; Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 1783; Kiener/Rütsche/Kuhn, N. 1147; siehe ausführlich zum Ganzen auch Bai, N. 8 und 54 ff.; Schweizer, Informationsverbund, S. 232.

Personen und erfolgt daher im Rahmen eines konkreten Falls.⁴⁸ So bezieht sich Abs. 1 klarerweise auf **konkrete Einzelfälle**, in denen einer Datenschutzbehörde Informationen und Personendaten bekanntgegeben werden, damit diese ihren gesetzlichen Auftrag erfüllen kann.

- 24 Die verwaltungsrechtliche Zusammenarbeit zum Zweck des allgemeinen Informations- und Erfahrungsaustausches (etwa zu *best practices*) ist schlichte **Verwaltungskooperation**.⁴⁹ Der EDÖB kann sich zu diesem Zwecke losgelöst von einem Einzelfall und der damit verbundenen konkreten Aufsichtstätigkeit mit ausländischen Datenschutzbehörden vernetzen. Dies erlaubt einen Austausch über relevante Fragen, die sich im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Datenbearbeitung stellen, sowie die Ausarbeitung von Stellungnahmen oder Empfehlungen.⁵⁰ Die schlichte Verwaltungskooperation kann auf Art. 58 Abs. 1 lit. b DSGVO gestützt werden.⁵¹

E. Zusammenarbeitsformen

- 25 In Ermangelung eines allgemeinen Gesetzes über die internationale Amtshilfe sind die einzelnen Bestimmungen über die Amtshilfe in den verschiedenen **Sachgesetzen** und völkervertraglichen Grundlagen verstreut.⁵² Sie weisen eine erhebliche Heterogenität auf, was eine übergreifende Kategorisierung deutlich erschwert.⁵³ Der sektorielle Ansatz ermöglicht es hingegen, die Eigenheiten des Sachbereichs sowie die Interessen und Bedürfnisse der beteiligten Behörden und betroffenen Personen gezielt zu berücksichtigen. Gehalt und Umfang der formellen Zusammenarbeit mit ausländischen Datenschutzbehörden im Bereich des DSGVO richtet sich daher in erster Linie nach Art. 55 DSGVO. Die Formen der Zusammenarbeit bleiben im Einzelnen aber konkretisierungsbedürftig.⁵⁴

1. Formen der Zusammenarbeit

- 26 Art. 55 DSGVO lässt die Form der Kooperation offen. Die Bestimmung hält lediglich fest, dass der EDÖB mit ausländischen Behörden zur Erfüllung ihrer jeweiligen gesetzlich vorgesehenen Aufgaben im Bereich des Datenschutzes Informationen oder Personendaten austauschen kann. Es liegt daher im **Ermessen** des EDÖB, über die Intensität und die Form der Zusammenarbeit mit ausländischen Datenschutzbehörden zu befinden.⁵⁵

48. Bai, N. 8; Breitenmoser, S. 188; siehe auch Breitenmoser/Bai, N. 34.30, die als Abgrenzungskriterium zwischen der allgemeinen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit und der internationalen Amtshilfe die grundrechtsbezogene Aussenwirkung der internationalen Amtshilfe heranziehen. Einen anderen Ansatz wählt zudem die Konvention 108+, die nicht zwischen einzelfall- und personenbezogener Amtshilfe und allgemeiner Konsultation zum Zwecke des Erfahrungsaustausches unterscheidet.

49. Siehe ferner hierzu Seferovic, in: Heizmann/Loacker, Art. 21 UWG N. 9; Seiler, S. 49.

50. Husi-Stämpfli/Rudin, N. 16.

51. Es besteht in der Lehre keine Einigkeit in Bezug auf die Frage, ob die schlichte Verwaltungskooperation bzw. die informelle Zusammenarbeit auch ohne gesetzliche Grundlage zulässig ist. Siehe hierzu Seferovic, in: Heizmann/Loacker, Art. 21 UWG N. 9; Seiler, S. 48 f.

52. Bopp, N. 701; Breitenmoser/Weyeneth, S. 1066; Weissenberger, S. 833. Ein neues Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden und über den Schutz der schweizerischen Souveränität (Zusammenarbeits- und Souveränitätsschutzgesetz, ZSSG) hätte für den Bereich der Verwaltungs-, Straf-, Zivil- und Handelssachen die grenzüberschreitende Zusammenarbeit vereinfachen und einen bundesrechtlichen Mindeststandard einführen sollen. Im Jahr 2015 verzichtete das EJPD aber darauf, den Entwurf zum ZSSG dem Bundesrat vorzulegen. Siehe dazu Oswald, N. 495 ff.

53. BJ, Bericht Zusammenarbeit, S. 38.

54. Siehe OECD 2023, S. 26, wonach sich acht verschiedene Formen der Zusammenarbeit identifizieren lassen (gegenseitige Konsultation, Austausch von Informationen, Weiterleitung von Beschwerden, Bereitstellung von Ermittlungshilfe, parallele Untersuchungen, gemeinsame Untersuchungen, gemeinsame Gestaltung von Abhilfemassnahmen/Sanktionen und Absichtserklärungen). Siehe auch Bai, N. 9, der zwischen drei Formen der Amtshilfe unterscheidet, wobei er die Zustellung von Anordnungen und Entscheidungen von Verwaltungsbehörden in Verwaltungssachen, die Übermittlung von personenbezogenen Informationen und die Unterstützung der Vollstreckung von Verwaltungsentscheidungen nennt.

55. Siehe Husi-Stämpfli/Rudin, N. 30.

- 27 Der Wortlaut von Art. 55 DSG, wonach der EDÖB mit ausländischen Behörden Informationen und Personendaten austauschen kann, macht deutlich, dass die **informationelle Amtshilfe** im Zentrum des Austausches mit den ausländischen Datenschutzbehörden steht. Diese umfasst die Bekanntgabe von Sach- und Personendaten zum Zwecke der Unterstützung des EDÖB und umgekehrt durch den EDÖB an andere ausländische Datenschutzbehörden zur Erfüllung ihrer jeweiligen gesetzlichen Aufgaben. Diese Zusammenarbeitsform kann im Zusammenhang mit der Untersuchung von mutmasslichen Verstössen gegen die Vorschriften aus den jeweiligen Datenschutzgesetzen stehen.
- 28 Art. 55 DSG äussert sich nicht ausdrücklich zur Möglichkeit der **Durchführung von abgestimmten Untersuchungen**. Dennoch ist der EDÖB gestützt auf Art. 55 DSG befugt, solche Formen der Zusammenarbeit einzugehen. Der Wortlaut von Art. 55 DSG lässt sich durchaus so verstehen, dass die Durchführung von abgestimmten Untersuchungen Teil des Austausches von Informationen und Personendaten ist. Schliesslich beruht auch die Zusammenarbeit bei abgestimmten Untersuchungen letztlich auf einem Informationsaustausch. In den Materialien gibt es ferner keine Hinweise auf eine Einschränkung der Zusammenarbeitsformen auf den Austausch von Informationen. Vielmehr lässt Art. 55 DSG die Formen der Zusammenarbeit offen, was für ein möglichst umfassendes Verständnis der internationalen Amtshilfe spricht. Angesichts des Zwecks der internationalen Amtshilfe, die Einhaltung der Datenschutzvorschriften in einem grenzüberschreitenden Kontext möglichst wirksam zu gewährleisten, ist es naheliegend, dass alle Formen der Zusammenarbeit – sofern die in Abs. 1 genannten Voraussetzungen erfüllt sind – unter die internationale Amtshilfe fallen. Im Ergebnis ist auch die Bereitstellung von Ermittlungshilfe sowie die Durchführung abgestimmter Untersuchungen von Art. 55 DSG erfasst.⁵⁶
- 29 Für die **Anerkennung und Vollstreckung** von Entscheiden ausländischer Datenschutzbehörden gibt es derzeit keine spezifische Rechtsgrundlage.⁵⁷ Auch die in Art. 55 DSG gewährten Amtshilfemassnahmen durch den EDÖB gehen nicht so weit, dass sie eine Vollstreckung von Entscheiden ausländischer Datenschutzbehörden – wie namentlich Sanktionen – in der Schweiz umfassen würden.⁵⁸ Die Vollstreckung von Sanktionen ausländischer Datenschutzbehörden würde angesichts des nicht deckungsgleichen Katalogs an Strafnormen im DSG und in der DSGVO häufig am Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit scheitern.⁵⁹ Dies ist insbesondere deshalb von Tragweite, da Verantwortliche und Auftragsverarbeiter in der Schweiz vom räumlichen Anwendungsbereich des DSGVO erfasst und dadurch der Sanktionsregelung unterworfen sein können.⁶⁰

2. Multilaterale Zusammenarbeit

- 30 Der zunehmend grenzüberschreitende Charakter der Datenbearbeitung hat eine verstärkte grenzüberschreitende Aufsicht zur Folge, die sich in einer Vernetzung der Aufsichtsbehörden äussert und an der sich auch der EDÖB beteiligt.⁶¹ So findet der allgemeine grenzüberschreitende Informationsaustausch, der u.a. die Entwicklung von grenzüberschreitenden Normen begünstigen soll, häufig in **multilateralen Gremien** und internationalen Netzwerken statt. Diese weisen einen mehr oder weniger hohen Grad an Institutionalisierung auf und stellen eine Form schlichter Verwaltungskooperation dar (s. N. 23 f.).⁶²

56. So auch CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 61.

57. Vgl. Art. 94 des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1), wonach ausländische Strafentscheide auf Ersuchen hin in der Schweiz vollstreckt werden können.

58. Benhamou/Jacot-Guillarmod, Rz. 30 f.; CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 65; Pasquier, S. 126; Rosenthal, Rz. 190; Widmer, S. 388.

59. Vgl. Art. 94 Abs. 1 lit. b IRSG; zum Ganzen Benhamou/Jacot-Guillarmod, Rz. 35; Ferrari-Visca, N. 4; Pasquier, S. 129 f.

60. Art. 3 Abs. 2 und Art. 83 f. DSGVO; siehe auch Pasquier, S. 126; Widmer, S. 387.

61. So für die Bankenaufsicht Bopp, N. 702.

3. Völkerrechtliche Verträge

- 31 Über Art. 55 DSG hinaus steht es dem Bundesrat frei, die Zusammenarbeit zwischen dem EDÖB und den ausländischen Datenschutzbehörden im Rahmen von völkerrechtlichen Verträgen spezifisch zu regeln. Der EDÖB hätte es vorgezogen, wenn Art. 55 DSG dahingehend ergänzt worden wäre, dass er die Modalitäten der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden im Rahmen einer Vereinbarung eigenständig hätte regeln können.⁶³ Art. 67 lit. a DSG sieht jedoch vor, dass der **Bundesrat** Staatsverträge betreffen die internationale Zusammenarbeit zwischen Datenschutzbehörden in eigenständiger Weise abschliessen kann.⁶⁴
- 32 Art. 55 DSG bildet bereits eine hinreichende Grundlage dafür, dass unter den Voraussetzungen von Abs. 1 Personendaten und etwa auch Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse ausgetauscht werden dürfen. Ein völkerrechtlicher Vertrag ist hierzu nicht erforderlich.⁶⁵ Ein solcher Vertrag bietet sich jedoch dann an, wenn eine **längerfristige Zusammenarbeit** ein höheres Mass an Kooperation erfordert und diese formalisiert werden soll. Auch die Abgrenzung der Zuständigkeiten verschiedener Datenschutzbehörden kann im Rahmen eines völkerrechtlichen Vertrags geregelt werden.⁶⁶ Schliesslich ist ein völkerrechtlicher Vertrag erforderlich, wenn Rechte und Pflichten der Datenschutzbehörden begründet werden sollen, die über Art. 55 DSG hinausgehen. Zu denken ist – ausserhalb des Geltungsbereichs der Konvention 108+ und der Richtlinie (EU) 2016/680 – an eine Verpflichtung zur Leistung von Amtshilfe oder die Regelung der Bekanntgabe an Dritte (s. N. 8 und N. 10).⁶⁷

F. Schranken

- 33 Bei der internationalen Amtshilfe ist stets zu beachten, dass zwei Rechtsverhältnisse betroffen sind. Diese können mitunter zueinander in einem **Spannungsverhältnis** stehen. Zum einen besteht eine völkerrechtliche Beziehung zwischen ersuchendem und ersuchtem Staat. Dieses Verhältnis wird in erster Linie durch die Voraussetzungen zur Erbringung von Amtshilfe, wie es vorliegend in Abs. 1 vorgesehen ist, geregelt. Im Vordergrund steht dabei die Frage, inwiefern im Bereich des Datenschutzes mit dem ersuchenden Staat gestützt auf Abs. 1 zusammengearbeitet werden darf. Zum anderen besteht auch ein Rechtsverhältnis zwischen dem ersuchten Staat und der Person, die von den im Rahmen der Amtshilfe übermittelten Informationen oder Personendaten betroffen ist. Bei diesem Verhältnis stehen sich, soweit Personendaten betroffen sind, der verfassungsrechtliche Anspruch auf Schutz der Privatsphäre und die vom Staat wahrzunehmende Aufgabe, die Einhaltung der Datenschutzvorschriften im grenzüberschreitenden Kontext sicherzustellen, gegenüber.⁶⁸ Für beide Verhältnisse ergeben sich aus dem Grundrechtsschutz und Datenschutzrecht bestimmte Vorgaben, die bei der grenzüberschreitenden Bekanntgabe von Informationen und Personendaten zu beachten sind.⁶⁹

62. Siehe zum Ganzen die Webseite des EDÖB zur internationalen Zusammenarbeit, <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/international/zusammenarbeit.html>, besucht am 9.10.2023; EDÖB, 30. Tätigkeitsbericht 2022/23, S. 50 ff.; CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 42 ff.; OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 2.

63. Botschaft DSG 2017, S. 7095.

64. Art. 166 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 67 lit. a DSG; siehe zum Ganzen auch SHK-Baeriswyl, Art. 55 DSG N. 6.

65. A.M. OK-Frei, Art. 67 DSG N. 22.

66. Siehe Mo. 16.3752 (Fiala) «Gegen Doppelspurigkeiten im Datenschutz», die ein Abkommen zur Koordinierung der Anwendung des jeweils geltenden Datenschutzrechts durch die zuständigen Datenschutzbehörden mit der EU fordert.

67. Siehe OK-Frei, Art. 67 DSG N. 23, wonach das Abkommen vom 17. Mai 2013 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts (SR 0.251.268.1) einen guten Überblick über die Themen vermittelt, die in einem künftigen Amtshilfeabkommen im Bereich des Datenschutzes geregelt werden könnten.

68. Siehe BJ, Bericht Zusammenarbeit, S. 40.

- 34 Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) schützt persönliche und personenbezogene Daten. Die **informelle Selbstbestimmung** gewährleistet, dass eine Person eigenständig darüber bestimmen kann, wem und wann sie persönliche Lebenssachverhalte offenbart und ob und zu welchem Zweck Informationen über sie bearbeitet werden.⁷⁰ Der sachliche Schutzbereich ist deshalb nicht erst betroffen, wenn eine Bearbeitung von Personendaten missbräuchlich erfolgt. Eine Bearbeitung ohne Einwilligung der Betroffenen reicht hierfür bereits aus.⁷¹ Die Bekanntgabe von Personendaten an Dritte ist deshalb von Art. 13 Abs. 2 BV ebenfalls erfasst.⁷² Ein Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Personen liegt daher in der Regel bei der Bekanntgabe von Personendaten an eine ausländische Datenschutzbehörden vor.⁷³
- 35 Eingriffe in grundrechtlich geschützte Ansprüche sind unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (s. Art. 36 BV). Art. 55 DSG stellt eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe der Personendaten an ausländische Datenschutzbehörden dar. Mit der möglichst wirksamen Einhaltung der Datenschutzvorschriften im grenzüberschreitenden Kontext besteht auch ein gewichtiges öffentliches Interesse, das sich letztlich auch aus den Schutzansprüchen von Art. 13 Abs. 2 BV selbst ergibt. Die Bekanntgabe von Personendaten an ausländische Datenschutzbehörden muss sodann verhältnismässig sein. Die individualrechtlichen Teilgehalte der in Art. 55 Abs. 1 DSG verankerten amtshilferechtlichen Grundsätze – Spezialität- und Vertraulichkeitsprinzip (s. N. 54 ff. und N. 60 ff.), das Prinzip der langen Hand (s. N. 65 ff.) sowie die Möglichkeit, die Bekanntgabe von Personendaten an Auflagen zu knüpfen oder sie zu anonymisieren (s. N. 68 f.) – tragen in diesem Zusammenhang mittelbar zur Verhältnismässigkeit der Bekanntgabe bei. Gleichwohl muss der EDÖB aber bei jeder Bekanntgabe von Personendaten an ausländische Datenschutzbehörden überprüfen, inwiefern die Bekanntgabe im konkreten Fall verhältnismässig ist. Dies veranlasst Kerboas/Lennman sodann auch zum Kommentar, wonach eine solche **Verhältnismässigkeitsprüfung** in jedem Einzelfall viel Zeit und Ressourcen erfordere, manchmal aber nur zu einem geringen Ergebnis führe.⁷⁴
- 36 Auch die internationale Amtshilfe zwischen dem EDÖB und den ausländischen Datenschutzbehörden untersteht dem **Anwendungsbereich des DSG**. Daraus ergibt sich in erster Linie, dass der EDÖB Personendaten nur bekanntgeben darf, wenn nach Art. 16 DSG im Staat der ersuchenden Datenschutzbehörde ein angemessenes Schutzniveau vorliegt.⁷⁵ Im Verhältnis zu den Vertragsparteien der Konvention 108+ kann im Allgemeinen und vorbehaltlich besonderer Umstände von einem angemessenen Schutzniveau ausgegangen werden.⁷⁶ Die in Art. 36 Abs. 6 DSG vorgesehenen Gründe stehen einer Bekanntgabe von Personendaten durch Bundesorgane – und somit dem EDÖB – ins Ausland ebenfalls entgegen. So lehnt der EDÖB die Bekanntgabe im Rahmen der grenzüberschreitenden Amtshilfe ab oder schränkt sie ein, wenn dies durch wesentliche öffentliche Interessen, offensichtlich schutzwürdige Interessen der betroffenen Person (lit. a) oder besondere Datenschutzvorschriften (lit. b) geboten ist. Bezüglich der Möglichkeit einer Ablehnung oder Einschränkung der Bekanntgabe aufgrund gesetzlicher Geheimhaltungspflichten kann auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen werden (s. N. 64 und N. 77).
- **Öffentliche Interessen**, die einer Bekanntgabe entgegenstehen, können die militärische Sicherheit, der Staatsschutz oder das Polizeiwesen sein.⁷⁷ Darüber hinaus bestehen solche

69. Siehe zu den gesetzlichen Geheimhaltungspflichten die Ausführungen unter N. 64.

70. BGE 147 I 103, E. 15.1 m.w.H.; Belser/Epiney/Waldmann, S. 363.

71. Bai, N. 49; Belser/Epiney/Waldmann, S. 363.

72. Siehe statt vieler BSK-Diggelmann, Art. 13 BV N. 33.

73. Blöchliger, S. 41; Poltier, S. 76 f.; Seiler, S. 48 f.; siehe auch Biaggini, Art. 44 BV N. 9; SGK-Egli, Art. 44 BV N. 30; Gächter/Egli, Art. 43 VwVG N. 10.

74. CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 92.

75. Siehe Bai, N. 46 f. Siehe generell zu den Ausnahmen Art. 17 DSG.

Interessen auch, wenn die Bekanntgabe die Position in Verhandlungen, den Meinungs- und Willensbildungsprozess des öffentlichen Organs, die Wirkung von Untersuchungs-, Sicherheits- oder Aufsichtsmaßnahmen oder die Beziehungen zum Ausland beeinträchtigen kann.⁷⁸ Zu den öffentlichen Interessen können ausserdem wirtschafts-, geld- oder währungspolitische Interessen gehören.⁷⁹ Sind solche Interessen betroffen und kann mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die Bekanntgabe einen gewichtigen Schaden verursachen würde, ist die Bekanntgabe abzulehnen.⁸⁰

- Beim **schutzwürdigen Interesse** der betroffenen Person ist in erster Linie zu berücksichtigen, inwiefern die Bekanntgabe der Informationen den Schutz der Privatsphäre in unzumutbarer Weise beeinträchtigt.⁸¹

G. Rechtsschutz

- 37 Die internationale Amtshilfe erfolgt zwischen dem EDÖB und einer ausländischen Datenschutzbehörde. Die Bekanntgabe von Informationen und Personendaten kann zunächst einfach einmal als «[...] behördeninterne Handlung [...]»⁸² bezeichnet bzw. dem **tatsächlichen Verwaltungshandeln** zugerechnet werden.⁸³ Dass durch das tatsächliche Verwaltungshandeln Rechtspositionen Einzelner berührt werden, stellt sodann eine Reflexwirkung der internationalen Amtshilfe dar, die diese auf Private haben kann.⁸⁴ Art. 55 DSG äussert sich nicht dazu, ob die Behörden bei der Amtshilfe zur Durchführung eines Verwaltungsverfahrens verpflichtet sind.⁸⁵
- 38 Wirksamer Rechtsschutz setzt freilich ein taugliches Anfechtungsobjekt und somit eine Verfügung voraus. Sofern die informationelle Amtshilfe als verfügungsfreies Verwaltungshandeln im Sinne eines **Realaktes** des EDÖB erfolgt, muss daher zunächst eine Feststellungsverfügung gestützt auf Art. 25a des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) erwirkt werden.⁸⁶ In diesen Fällen wird die betroffene Person jedoch häufig keine Kenntnis von der Amtshilfehandlung haben, weshalb sie den Weg über Art. 25a VwVG faktisch nicht beschreiten kann.⁸⁷ Vor dem Hintergrund des wirksamen Rechtsschutzes ist die Frage zentral, in welchen Fällen Anspruch auf den Erlass einer Verfügung besteht. Es ist erst die Verfügung, welche die Möglichkeit eröffnet, den Verwaltungsrechtsschutz in Anspruch zu nehmen.⁸⁸
- 39 Ob für die Bekanntgabe von Informationen und Personendaten des EDÖB eine Verfügung erforderlich ist, richtet sich nach den allgemeinen Regeln des VwVG.⁸⁹ Das DSG sieht hierfür keine spezialgesetzlichen Abweichungen vor. Der Entscheid des EDÖB, Amtshilfe zu leisten, ist als Verfügung zu betrachten, wenn **schutzwürdige Interessen** von privaten Personen betroffen sind.⁹⁰

76. Husi-Stämpfli/Rudin, N. 20.

78. Vgl. § 29 Abs. 2 des Gesetzes des Kantons Basel-Stadt über die Information und den Datenschutz (Informations- und Datenschutzgesetz, IDG/BS; SG 153.260); § 23 Abs. 2 des Gesetzes des Kantons Zürich über die Information und den Datenschutz (IDG/ZH; LS 170.4); SHK-Mund, Art. 36 DSG N. 34.

79. Siehe zum Ganzen auch Art. 7 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3); SHK-Mund, Art. 36 DSG N. 34.

80. Vgl. BGE 144 II 77, E. 5.3 und 7.

81. Vgl. § 29 Abs. 3 lit. a IDG/BS.

82. Thurnherr, N. 842.

83. Opel, Amtshilfe, S. 276.

84. Opel, Amtshilfe, S. 276; Thurnherr, N. 842.

85. Dies im Gegensatz zu Art. 42a Abs. 2 FINMAG, wonach die Durchführung eines formellen Verwaltungsverfahrens bei der Übermittlung von Auskünften und Informationen einzelner Kunden vorgesehen ist. Siehe ferner auch Art. 17 Abs. 1 StAhiG.

86. BJ, Bericht Zusammenarbeit, S. 38; Seferovic, in: Heizmann/Loacker, Art. 21 UWG N. 24; Wyss, S. 243.

87. Seiler, S. 43; siehe auch Seferovic, in: Heizmann/Loacker, Art. 21 UWG N. 24.

88. Siehe auch Opel, Amtshilfe, S. 275.

89. Siehe auch Wyss, S. 244.

Das schutzwürdige Interesse setzt kein rechtlich geschütztes Interesse voraus. Bereits rein tatsächliche, wirtschaftliche oder ideelle Interessen genügen, wobei diese aber stets schützenswert zu erscheinen haben.⁹¹

- 40 Der Begriff des schutzwürdigen Interesses lehnt sich an die Parteistellung nach Art. 6 VwVG an, der wiederum mit Art. 48 VwVG in Verbindung steht.⁹² Im Sinne der Parteistellung hat jede Person ein Interesse an einer Verfügung, die im Falle des Erlasses einer Verfügung zur Anfechtung legitimiert wäre. Voraussetzung dafür ist eine **besondere Betroffenheit** der Person. Diese muss zum Gegenstand, der in der Verfügung geregelt werden soll, eine besondere Nähebeziehung aufweisen und deshalb auch mehr als die Allgemeinheit betroffen sein. Eine derartige Betroffenheit ist für Wyss etwa gegeben, wenn Amtshilfehandlungen Rechte und Pflichten dauerhaft und erheblich determinieren. Daraus leitet er ab, dass in Fällen, in denen die Rechtsposition irreversibel umgestaltet wird, verfügt werden muss.⁹³ Umgekehrt ist zu beachten, dass die Übermittlung von Personendaten oder Informationen allein häufig «nur» eine vorbereitende Massnahme im Hinblick auf den *späteren* Erlass einer Verfügung darstellen wird. Die Eröffnung eines Verwaltungsverfahrens an sich stellt keine Verfügung dar.⁹⁴ Im Bereich der internationalen Amtshilfe steht jedoch im Vordergrund, dass die Übermittlung der Daten ins Ausland an sich bereits einen Eingriff in schutzwürdige Interessen der Betroffenen darstellen kann, was durch Art. 16 ff. DSG bekräftigt wird.
- 41 Allgemeiner kann festgehalten werden, dass bei der **Bekanntgabe von Personendaten** jeweils ein Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung vorliegt. Damit ist stets eine hinreichende Betroffenheit gegeben. Kommt der EDÖB zum Schluss, dass die Voraussetzung zur Amtshilfe nach Abs. 1 erfüllt sind, muss er bei der Bekanntgabe von Personendaten ein Verfahren einleiten und über die Bekanntgabe der Personendaten an eine ausländische Datenschutzbehörde in einer Verfügung nach Art. 5 und Art. 34 f. VwVG befinden. Die Parteistellung im Verfahren erlaubt der betroffenen Person, die nach dem VwVG gewährten Parteirechte wahrzunehmen: Es besteht somit u.a. ein Anspruch auf rechtliches Gehör, ein Akteneinsichtsrecht, ein Recht auf Vertretung oder auch auf Zustellung des Entscheids. Schliesslich ist die Teilnahme am Verwaltungsverfahren auch eng mit der Beschwerdelegitimation verknüpft.⁹⁵
- 42 Bei der **Bekanntgabe von Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen** ist eine besondere Betroffenheit ebenfalls ohne weiteres gegeben. Abs. 3 verpflichtet den EDÖB in diesem Zusammenhang, den betroffenen Personen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, bevor er die Informationen, die Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse enthalten können, einer ausländischen Datenschutzbehörde offenbart. Dies ergibt sich bereits aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 VwVG. Art. 55 Abs. 3 DSG schafft daher keinen erkenntlichen verfahrensrechtlichen Mehrwert, aber dient der Klarstellung.
- 43 Der Einbezug der betroffenen Personen in das Verwaltungsverfahren muss vom **Zeitpunkt** her so erfolgen, dass diese ihre Parteirechte wirksam wahrnehmen könnten. Mit anderen Worten muss der Rechtsschutz rechtzeitig erfolgen.⁹⁶ Der EDÖB muss vor Bekanntgabe der Informationen oder Personendaten an die ersuchende Datenschutzbehörde die betroffenen Personen über die geplante Auskunftserteilung informieren: Sind die Informationen oder Personendaten einmal an die

90. Kölz/Häner/Bertschi, N. 2088. Der Anspruch auf eine Verfügung hat sich aus der Praxis zur Feststellungsverfügung (Art. 25 Abs. 2 VwVG) entwickelt. Siehe hierzu Bachmann, S. 25.

91. Weber-Dürler/Kunz-Notter, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25 VwVG N. 15 m.w.H.

92. Waldmann, S. 68; siehe auch Kölz/Häner/Bertschi, N. 359.

93. Wyss, S. 243.

94. Vgl. BGER 2C_167/2016 vom 17.3.2017, E. 3.3.3.

95. Siehe auch du Pasquier, S. 78 f.

96. Opel, Amtshilfe, S. 273.

ersuchende Datenschutzbehörde bekanntgegeben, kann der innerstaatliche Rechtsschutz nicht mehr wirksam greifen.⁹⁷ Die weitere Bearbeitung der Informationen oder Personendaten wird ausserhalb der Schweizer Rechtsordnung bestimmt. Da die Verwendung der Informationen und Personendaten im Ausland nicht unterbunden werden kann, schafft die Bekanntgabe an die ersuchende Datenschutzbehörde einen irreversiblen Zustand.⁹⁸ Dies hat das Bundesgericht im Kontext der internationalen Amtshilfe in Steuerfragen so auch anerkannt: «[W]enn die Daten einmal ins Ausland übermittelt wurden, kann in der Regel nicht mehr erreicht werden, dass von ihnen kein Gebrauch gemacht wird.»⁹⁹

- 44 Mit dem EDÖB entscheidet eine Bundesbehörde über die Zusammenarbeit mit und die Bekanntgabe von Informationen und Personendaten an ausländische Datenschutzbehörden.¹⁰⁰ Ergeht der Entscheid zur Bekanntgabe in Form einer Verfügung nach Art. 5 VwVG, richtet sich das **Rechtsmittelverfahren** ebenfalls nach dem VwVG. Die Verfügungen unterliegen gemäss Art. 44 VwVG der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.¹⁰¹ Entscheide betreffend die internationale Amtshilfe sind grundsätzlich von der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht ausgeschlossen.¹⁰² Damit soll das Bundesgericht entlastet und durch den verkürzten Instanzenzug ein rasches Verfahren ermöglicht werden.¹⁰³ Entsprechend entscheidet das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich über die internationale Amtshilfe im Anwendungsbereich des DSG. Es ist immerhin denkbar, dass im Hinblick auf andere Fragen, für die das Bundesgericht zuständig ist, vorfrageweise über die Zulässigkeit der internationalen Amtshilfe entschieden werden muss.¹⁰⁴

II. VORAUSSETZUNGEN (ABS. 1)

A. Allgemeines

- 45 Art. 55 Abs. 1 DSG regelt die Voraussetzungen, unter denen der EDÖB mit den ausländischen Behörden zur Erfüllung ihrer jeweiligen gesetzlichen Aufgaben im Bereich des Datenschutzes Informationen und Personendaten austauschen kann. Es handelt sich bei den Voraussetzungen um **kennzeichnende Elemente** der grenzüberschreitenden Amtshilfe.¹⁰⁵ Diese haben sich im Kontext der Rechtshilfe herausgebildet und werden für den Bereich der Amtshilfe herangezogen.¹⁰⁶

97. Opel, Amtshilfe, S. 273. Bei der innerstaatlichen Amtshilfe lässt sich demgegenüber u.U. ein Verzicht auf ein Verwaltungsverfahren durch den nachträglich gewährten Rechtsschutz im Hauptverfahren rechtfertigen. Siehe hierzu OK-Roth/Mazidi, Art. 54 DSG N. 31. Dies ist im grenzüberschreitenden Kontext nicht möglich, da wie Opel, Amtshilfe, S. 274, ausführt, die Datenermittlung, -auswahl und -weitergabe durch den ersuchten Staat regelmässig nicht Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung im ersuchenden Staat sein wird.

98. Opel, Amtshilfe, S. 273.

99. BGE 139 II 404, E. 4.3. Dieser Verweis findet sich ebenfalls bei Opel, Amtshilfe, S. 273.

100. Der EDÖB ist als organisatorisch selbstständige Verwaltungseinheit der dezentralen Bundesverwaltung ohne Rechtspersönlichkeit zu qualifizieren (vgl. Art. 2 Abs. 3 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG; SR 172.010), Art. 7a Abs. 1 lit. b der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV; SR 172.010.1) sowie Art. 8 Abs. 1 lit. b i.V.m. Anhang 1 RVOV). Administrativ ist der EDÖB gemäss Art. 10 Abs. 1 der Organisationsverordnung für die Bundeskanzlei (OV-BK; SR 172.210.10) der Bundeskanzlei zugeordnet.

101. Art. 47 Abs. 1 lit. b VwVG i.V.m. Art. 31 und Art. 33 lit. d des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32); siehe zum Ganzen Bellanger, S. 25 f.; PK-Jaag/Häggi Furrer, Art. 43 VwVG N. 25.

102. Art. 83 lit. h BGG; BSK-Häberli, Art. 83 BGG N. 178.

103. Seiler, S. 43; siehe auch Botschaft Bundesrechtspflege 2001, S. 4323: «In Zukunft wird das Bundesverwaltungsgericht die einzige Beschwerdeinstanz auf diesem Gebiet sein. Diese Übertragung der Zuständigkeit vom Bundesgericht auf das Bundesverwaltungsgericht bezweckt, weiterhin ein rasches Verfahren garantieren zu können.»

104. Seiler, S. 43; siehe auch Seferovic, in: Heizmann/Loacker, Art. 21 UWG N. 24.

105. CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 68.

1. Zuständige Behörden

- 46 Nach Art. 55 Abs. 1 DSG sind ausländische Behörden erfasst, die in ihrem Staat für den Datenschutz zuständig sind. Der Austausch von Informationen und Personendaten erfolgt mit anderen Worten nur mit **ausländischen Datenschutzbehörden**. Nähere Anforderungen an die Qualifikation als ausländische Datenschutzbehörde enthält das DSG nicht. Für das Begriffsverständnis kann u.E. auf die Aufsichtsbehörde, wie sie in Art. 15 Konvention 108+ umschrieben ist, abgestellt werden. Diese Bestimmung verpflichtet die Vertragsparteien dazu, eine oder mehrere unabhängige und unparteiische öffentliche Aufsichts- und Kontrollbehörden einzurichten, die zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten beitragen. Diese Behörden können ein einzelner Datenschutzbeauftragter oder ein Kollegium sein. Neben der Unabhängigkeit ist es von wesentlicher Bedeutung, dass die Aufsichtsbehörde über wirksame Aufsichts- und Kontrollinstrumente verfügt. Der Behörde muss daher auch Untersuchungskompetenz zukommen.¹⁰⁷
- 47 Zudem ist zwischen den datenbearbeitenden Organen der jeweiligen Staaten – einschliesslich der Aufsichtsbehörden in bestimmten Wirtschaftsbereichen oder Branchen – und den spezifischen Aufsichtsbehörden im Bereich des Datenschutzes zu unterscheiden. Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im datenschutzrechtlichen Kontext findet in erster Linie auf der Ebene der **datenbearbeitenden Organe** statt. Diese müssen im Rahmen der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben im Alltag beurteilen, ob der Austausch von Informationen und Personendaten mit einer ausländischen Stelle zulässig ist.¹⁰⁸ Für die datenbearbeitenden Organe richtet sich die Zusammenarbeit nach dem jeweiligen Sachgesetz.¹⁰⁹ Dabei sind stets auch Art. 16 und Art. 36 DSG zu beachten. Der EDÖB ist demgegenüber mit der Aufsicht über diese datenbearbeitenden Organe betraut, wobei er zu diesem Zweck auf die in Art. 55 DSG geregelte internationale Amtshilfe zurückgreifen kann.

2. Umfang und Inhalt

- 48 Der Austausch von Informationen und Personendaten bezieht sich auf alle **gesetzlichen Aufgaben** des EDÖB bzw. der ausländischen Datenschutzbehörde.¹¹⁰ Der Umfang der gesetzlichen Aufgaben ergibt sich jeweils aus der nationalen Gesetzgebung und die Zulässigkeit des Austausches bestimmt sich nach dem Ersuchen, das darlegen muss, inwiefern die Informationen oder Personendaten zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben erforderlich sind.¹¹¹ Die gesetzlichen Aufgaben des EDÖB sind im 7. Kapitel des DSG aufgezählt.¹¹² Der EDÖB kann zur Erledigung ausländischer Amtshilfeersuchen alle Handlungen vornehmen, zu denen er nach den auf seine Tätigkeit anwendbaren Bestimmungen des DSG befugt ist.¹¹³

106. Bopp, N. 701; Breitenmoser/Bai, N. 34.113 ff.; siehe generell zu den Rechtsgrundsätzen der Amtshilfe Schweizer, Informationsverbund, S. 238 f.

107. CoE, Explanatory Report, N. 117, 123 und 129. Eine Liste von Datenschutzbehörden findet sich auf der Webseite der Global Privacy Assembly, die ihre akkreditierten Mitglieder aufzählen. Die Liste ist abrufbar unter <https://globalprivacyassembly.org/participation-in-the-assembly/list-of-accredited-members/>, besucht am 1.10.2023.

108. Husi-Stämpfli/Rudin, N. 13 f.

109. Vgl. etwa Art. 7 EmbG; Art. 42 ff. FINMAG; Art. 13b Abs. 2 des Fernmeldegesetzes (FMG; SR 784.10); Art. 20 des Bundesgesetzes über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, besonderer militärischer Güter sowie strategischer Güter (Güterkontrollgesetz, GKG; SR 946.202); Art. 30 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0); Art. 103 des Kernenergiegesetzes (KEG; SR 732.1); Art. 22 KGTG; Art. 42 des Bundesgesetzes über das Kriegsmaterial (Kriegsmaterialgesetz, KMG; SR 514.51); Art. 21 des Bundesgesetzes über die Schweizerische Nationalbank (Nationalbankgesetz, NBG; SR 951.11).

110. SHK-Baeriswyl, Art. 55 DSG N. 5.

111. Siehe auch CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 71.

112. Ausführlich hierzu CR-Kerboas/Lennman, Art. 54 LPD N. 35.

- 49 Neben **Informationen** kann der EDÖB auch **Personendaten** im Sinne von Art. 5 lit. a DSG austauschen. Der EDÖB kann daher alle Angaben bekanntgeben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person beziehen.

3. Rechtsnatur

- 50 Art. 55 DSG enthält **keine Verpflichtung** zur grenzüberschreitenden Amtshilfe.¹¹⁴ Sie ermächtigt den EDÖB lediglich, unter den Voraussetzungen von Abs. 1 Amtshilfe zu leisten oder um Amtshilfe zu ersuchen. Im Verhältnis zu den ausländischen Datenschutzbehörden, die zu den Vertragsstaaten der Konvention 108+ gehören, sind jedoch die konventionsrechtliche Verpflichtung zur Leistung von Amtshilfe und die Gründe zur Ablehnung zu beachten (s. N. 8).

B. Zulässigkeitsvoraussetzungen

- 51 Damit der EDÖB mit den ausländischen Datenschutzbehörden Informationen und Personendaten austauschen kann, müssen nach Art. 55 Abs. 1 DSG die fünf folgenden Voraussetzungen **kumulativ** erfüllt sein.¹¹⁵ Inwieweit die einzelnen Voraussetzungen erfüllt sind, kann in der Praxis nur schwer abschliessend beurteilt werden. In der Praxis sollten daher die Voraussetzungen im Rahmen der Gewährung der Amtshilfe schriftlich festgehalten und der ersuchenden ausländischen Datenschutzbehörde mitgeteilt werden.¹¹⁶

1. Gegenrecht (lit. a)

- 52 Art. 55 Abs. 1 lit. a DSG sieht vor, dass zwischen der Schweiz und dem ausländischen Staat die **Gegenseitigkeit der Amtshilfe** sichergestellt sein muss. Bei der Gegenseitigkeit handelt es sich um ein kennzeichnendes Element der Amtshilfe.¹¹⁷ Entsprechend kann eine ersuchende Datenschutzbehörde nur dann Amtshilfe in Form von Informationen und Personendaten verlangen, wenn sie ihrerseits ebenfalls zur Gewährung von Amtshilfe bereit ist.
- 53 Eine solche Amtshilfe ist im Verhältnis zu den Vertragsparteien der Konvention 108+ sowie zu den Mitgliedstaaten der EU auf der Grundlage der Richtlinie (EU) 2016/680 gewährleistet. Im Verhältnis zu anderen ausländischen Datenschutzbehörden ist die Gegenseitigkeit verbindlich sichergestellt, sofern ein **völkerrechtlicher Vertrag** die Amtshilfe mit Gegenrecht vorsieht. Solche völkerrechtlichen Verträge kann der Bundesrat gestützt auf Art. 67 lit. a DSG selbständig abschliessen. Ohne völkervertragliche Grundlage muss der EDÖB die Zusicherung des Gegenrechts im Einzelfall einholen,¹¹⁸ wobei er dem Amtshilfeersuchen nur gestützt auf eine solche Zusicherung entsprechen kann.¹¹⁹

2. Spezialitätsprinzip (lit. b)

- 54 Art. 55 Abs. 1 lit. b DSG ist Ausdruck des Spezialitätsprinzips. Das Spezialitätsprinzip bzw. der Grundsatz der Zweckbindung stellt einen traditionellen **völkerrechtlichen Grundsatz** der

113. Siehe ferner BJ, Bericht Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden, S. 37; Erl. Bericht VE, S. 81; CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 69.

114. SHK-Baeriswyl, Art. 55 DSG N. 5.

115. OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 9.

116. CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 77.

117. BGer 2C_995/2018 vom 14.11.2018, E. 3.3.1.

118. Da der EDÖB nach dem DSG nicht zur Amtshilfe verpflichtet ist, kann auch von ausländischen Datenschutzbehörden keine Verpflichtung zur Leistung von Amtshilfe gefordert werden. SHK-Baeriswyl, Art. 55 DSG N. 8, schreibt deshalb auch, dass Art. 55 Abs. 1 lit. a DSG ins Leere laufe, da die Gegenseitigkeit grundsätzlich nicht sichergestellt werden könne.

internationalen Amts- und Rechtshilfe dar, der aus dem Auslieferungsrecht hervorgeht.¹²⁰ Er ist zudem in Art. 19 Konvention 108+ verankert.¹²¹ Das Bundesgericht spricht dem Prinzip – zumindest im Bereich des Auslieferungsrecht – völkergewohnheitsrechtlichen Charakter zu.¹²² Für die Amtshilfe ist der Grundsatz aber auch in vielen Bundesgesetzen normiert.¹²³

- 55 Nach dem Grundsatz dürfen die ausgetauschten Informationen und Personendaten von der ersuchenden Behörde **nur für das Datenschutzverfahren verwendet werden**, das dem Amtshilfeersuchen zugrunde liegt und für welches die Informationen oder Personendaten übermittelt wurden.¹²⁴ Eine Weiterverwendung ist nur zulässig, sofern die Gesetze der beiden Staaten oder ein völkerrechtlicher Vertrag eine solche Möglichkeit vorsehen und die ersuchte Behörde, welche die Informationen oder Personendaten geliefert hat, die Weiterverwendung im konkreten Einzelfall genehmigt.¹²⁵ Für eine anschliessende und parallele Verwendung der Informationen und Personendaten in einem etwaigen Strafverfahren müssen die Grundsätze der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen eingehalten werden.¹²⁶
- 56 Das Spezialitätsprinzip dient als **Schranke**, die in erster Linie die Souveränität des ersuchten Staates schützt.¹²⁷ Gleichzeitig steht die Zweckbindung aber auch im Dienst der Stärkung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen und soll eine verhältnismässige Verwendung der Informationen und Personendaten sicherstellen.¹²⁸ Eine unbeschränkte Weiterverwendung durch den ersuchenden Staat wird durch die Zweckbindung untersagt.¹²⁹
- 57 Neben seiner Schrankenfunktion fungiert das Spezialitätsprinzip auch als **Zulässigkeitsvoraussetzung** zur Bekanntgabe von Informationen und Personendaten: Die ersuchende Datenschutzbehörde muss hinreichende Gewähr bieten, dass sie die Informationen oder Personendaten nur zum Zweck verwendet, für den sie von der ersuchten Behörde übermittelt worden sind. Gestützt auf den völkerrechtlichen Grundsatz der Vertragstreue hat das Bundesgericht bisher die Auffassung vertreten, dass die Einhaltung des Spezialitätsprinzips durch die Staaten als selbstverständlich vorausgesetzt werden kann. Erst bei konkreten Anhaltspunkten auf eine zweckwidrige Verwendung im ersuchenden Staat sei die Wahrung des Grundsatzes zu überprüfen.¹³⁰ Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung muss der EDÖB keine Zusicherungen einholen, wenn die Amtshilfe auf einer völkervertraglichen Grundlage erfolgt, die das Spezialitätsprinzip beinhaltet. Beide Vertragsparteien sind aufgrund des Grundsatzes der Vertragstreue nach Art. 26 der Wiener

119. Gemäss Popp, N. 434 ff., kann neben der Zusicherung die Gegenseitigkeit auch durch eine bestehende Praxis hinreichend sichergestellt sein.

120. Breitenmoser/Bai, N. 34.114; Popp, N. 289.

121. Botschaft Konvention 108+, S. 584.

122. BGE 123 IV 42, E. 3b; siehe aber auch BGE 147 II 13, E. 3.4.1, in dem das Bundesgericht von einem allgemeinen Grundsatz des Völkerrechts spricht. Siehe zum Ganzen auch BVGE 2018 III/1, E. 2.9.1 S. 3; BVGer A-1348/2019 vom 3.3.2020, E. 4.5.1; Breitenmoser/Bai, N. 34.116.

123. Art. 103 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS; SR 935.51); Art. 7 Abs. 3 lit. b EmbG; Art. 42 Abs. 2 lit. a FINMAG; Art. 13b Abs. 2 lit. a FMG; Art. 20 Abs. 3 lit. a GKG; Art. 30 Abs. 1 lit. a GWG; Art. 103 Abs. 3 lit. a KEG; Art. 22 Abs. 3 lit. b KGTG; Art. 42 Abs. 3 KMG; Art. 21 lit. b Ziff. 1 NBG.

124. Siehe Kölz/Häner/Bertschi, N. 2052; siehe auch BVGer A-1348/2019 vom 3.3.2020, E. 4.5.1; BVGer A-108/2018 vom 13.2.2020, E. 10.1.

125. BGE 146 I 172, E. 7.1.3.

126. Botschaft DSG 2017, S. 7095; CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 81; OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 12.

127. BGE 147 II 13, E. 3.4.1; BGE 135 IV 212, E. 2.1; BGE 123 IV 42, E. 3b; BVGE 2018 III/1, E. 2.9.1 S. 3; BVGer A-1348/2019 vom 3.3.2020, E. 4.5.1; Breitenmoser/Bai, N. 34.114.

128. BGE 135 IV 212, E. 2.1; BGE 123 IV 42, E. 3b; BVGE 2018 III/1, E. 2.9.1 S. 3.

129. Siehe Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek, S. 116.

130. BGE 147 II 13, E. 3.7; BGE 128 II 407, E. 4.3.1 f.; BGE 115 Ib 373, E. 8; BGE 107 Ib 264, E. 4b; BGer 2C_653/2018 vom 26.7.2019, E. 7.3; siehe auch BVGE 2018 III/1, E. 2.9.1 S. 3; BVGer A-4192/2020 vom 25.3.2021, E. 2.5.2; BVGer A-1348/2019 vom 3.3.2020, E. 4.5.1.

Übereinkommen über das Recht der Verträge (SR 0.111) unmittelbar an die Beachtung des Spezialitätsprinzips gebunden. Erfolgt die Amtshilfe hingegen ausschliesslich gestützt auf Art. 55 Abs. 1 lit. b DSG, so muss der EDÖB die ersuchende ausländische Datenschutzbehörde im Rahmen der Amtshilfe jeweils ausdrücklich auf das mit dem Spezialitätsprinzip verbundene (Weiter-)Verwendungsgebot hinweisen und sie an die Grenzen erinnern, innerhalb derer die übermittelten Informationen oder Personendaten verwendet werden dürfen.¹³¹

- 58 Im Sinne einer Zulässigkeitsvoraussetzung setzt die aus dem Spezialitätsprinzip fließende Zweckbindung voraus, dass die ersuchende Datenschutzbehörde den Zweck angibt, zu dem die ersuchten Informationen oder Personendaten benötigt werden.¹³² Aus dem Grundsatz resultiert somit ein **Begründungszwang**.¹³³
- 59 Die Kontrollierbarkeit und **Durchsetzbarkeit** der Zweckbindung sind freilich beschränkt.¹³⁴ Sollte eine ausländische Datenschutzbehörde das Spezialitätsprinzip verletzen, so kann der EDÖB künftige Amtshilfeersuchen dieser Behörde mit der Begründung ablehnen, dass keine hinreichende Gewähr für die Einhaltung des Spezialitätsprinzips besteht. Abgesehen davon ist anzunehmen, dass die Durchsetzung regelmässig durch die betroffene Person und über den Individualrechtsschutz erfolgen muss. Dies gilt dann, wenn Personendaten der betroffenen Person durch eine unzulässige Weiterverwendung in einem späteren Verfahren tatsächlich verwendet werden – also in einem Verfahren, das nicht auf dem ursprünglichen Amtshilfeersuchen beruht und für das die Personendaten nicht übermittelt wurden. In einem solchen Fall müsste die betroffene Person die unzulässige Weitergabe im Rahmen des betreffenden Verfahrens rügen. Inwiefern diese Möglichkeit besteht, hängt namentlich vom anwendbaren (ggf. ausländischen) Prozessrecht ab.

3. Vertraulichkeitsprinzip (lit. c)

- 60 Art. 55 Abs. 1 lit. c DSG steht im Zeichen der Wahrung besonderer Geheimhaltungsinteressen. So verlangt die Bestimmung, dass die ersuchende Behörde sich verpflichtet, diese Geheimnisse zu schützen. Der **Umfang und der Inhalt** der zu wahrenden Geheimnisse ergeben sich aus den einschlägigen strafrechtlichen Bestimmungen und der dazu ergangenen Rechtsprechung. Für das Berufsgeheimnis ist auf Art. 321 StGB, für das Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis auf Art. 162 StGB und Art. 273 StGB zu verweisen.¹³⁵
- 61 Unter das **Berufsgeheimnis** fallen namentlich Geistliche, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Apothekerinnen und Apotheker, Hebammen sowie Psychologinnen und Psychologen.¹³⁶
- 62 Der Geheimnisbegriff wird im Zusammenhang mit **Geschäftsgeheimnissen** grundsätzlich weit verstanden; eine Legaldefinition besteht nicht. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten als Geheimnisse weder offenkundige noch allgemein zugängliche Tatsachen (relative Unbekanntheit), an deren Geheimhaltung die Geheimnisherrin oder der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat (objektives Geheimhaltungsinteresse) und welche die Geheimnisherrin oder

131. Siehe BGE 139 IV 137, E. 5.2.1: «Lorsque l'obligation de respecter le principe de la spécialité n'apparaît pas expressément dans le texte d'un traité international, ou si un tel traité fait défaut ou ne vise pas le genre d'entraide considéré, l'autorité suisse doit signaler à l'Etat requérant ce principe pour le lui rendre opposable et doit lui rappeler les limites dans lesquelles les informations communiquées pourront être utilisées [...]» Siehe ferner auch BGE 147 II 13, E. 3.7; BGE 116 Ib 452, E. 3c; BGE 112 Ib 576, E. 11a.

132. Poltier, S. 82.

133. Poltier, S. 82.

134. Vgl. Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek, S. 122.

135. OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 14.

136. Siehe die Auflistung in Art. 321 Abs. 1 StGB.

der Geheimnisherr aus berechtigten Gründen geheim halten möchte (subjektives Geheimhaltungsinteresse).¹³⁷ Bei Geschäftsgeheimnissen handelt es sich um Informationen, die zu einer Beeinträchtigung des geschäftlichen Erfolgs des Unternehmens bzw. zu einer Verfälschung des Wettbewerbs führen könnten, wenn sie Konkurrenzunternehmen bekannt werden würden.¹³⁸ Als Geschäftsgeheimnisse kommen somit alle technischen, organisatorischen, kaufmännischen und finanziellen Tatsachen des Wirtschaftslebens in Betracht, die den Geschäftserfolg der Geheimnisherrin oder des Geheimnisherren beeinflussen können.¹³⁹

- 63 In gleicher Weise wie Geschäftsgeheimnisse sind **Fabrikationsgeheimnisse** zu behandeln: Sie betreffen insbesondere die technische Seite der Produktion, d.h. Wissen, das eine Anleitung zum technischen Handeln enthält. Damit sind Kenntnisse gemeint, die bei der Herstellung von Produkten verwendet werden und die am verkauften Produkt nicht erkennbar und damit geheimnisfähig sind. Dazu gehören beispielsweise Informationen über Herstellungs-, Produktions- oder Konstruktionsverfahren und -anweisungen sowie Forschungsergebnisse, Produktions- und Konstruktionspläne oder Bezugsquellen.¹⁴⁰
- 64 Gesetzliche **Geheimhaltungspflichten** stehen einer Bekanntgabe an ausländische Datenschutzbehörden nicht *per se* entgegen. Art. 55 Abs. 1 lit. c DSG macht deutlich, dass unter der Voraussetzung der Wahrung des Berufsgeheimnisses sowie der Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse durch die ersuchende Datenschutzbehörde solche Informationen bekanntgegeben werden dürfen (s. N. 77 ff.); Art. 55 DSG erlaubt daher eine Durchbrechung der gesetzlichen Geheimhaltungspflicht. Art. 55 Abs. 3 DSG verpflichtet den EDÖB jedoch dazu, vor Bekanntgabe der Informationen, die ein Berufs-, Geschäfts-, oder Fabrikationsgeheimnis enthalten könnten, die Stellungnahme der betroffenen Geheimnisherrinnen und -herren einzuholen (s. N. 78). Dadurch wird ersichtlich, dass jeweils eine Abwägung zwischen dem Interesse an einer Bekanntgabe der Information und den Geheimhaltungsinteressen erfolgen muss.

4. Prinzip der langen Hand (lit. d)

- 65 Nach Art. 55 Abs. 1 lit. d DSG dürfen die Informationen und Personendaten **Dritten** – einschliesslich anderen Behörden – nur bekanntgegeben werden, wenn die ersuchte Datenschutzbehörde eine solche Weitergabe zuvor genehmigt hat. Mit Dritten sind in erster Linie Drittbehörden des ersuchenden Staates gemeint, die nicht am Austausch zwischen dem EDÖB und der ausländischen Datenschutzbehörde beteiligt sind.
- 66 Das **Genehmigungserfordernis** schützt die betroffenen Personen vor einer weiterführenden Bekanntgabe der sie betreffenden Informationen oder Personendaten.¹⁴¹ Es stellt zudem sicher, dass der EDÖB die Kontrolle über die Informationen und Personendaten behält. Sofern eine besondere Betroffenheit vorliegt, ist vor der Genehmigung der Weitergabe wiederum eine Anhörung der betroffenen Person erforderlich; zudem sind die weiteren Parteirechte zu wahren. Dies gilt insbesondere bei der Bekanntgabe von Personendaten. Im Übrigen kann auf die Ausführungen zum Rechtsschutz verwiesen werden (s. N. 37 ff.).
- 67 Der EDÖB hat eine entsprechende **Zusicherung** der ausländischen Datenschutzbehörde einzuholen. Er kann von einer solchen Zusicherung absehen, wenn die Unterbindung der Bekanntgabe an Dritte

137. BGE 142 II 268, E. 5.2.2.1 m.w.H.; BGer 1C_665/2017 vom 16.1.2019, E. 3.3; BVGer A-1432/2016 vom 5.4.2017, E. 5.4.

138. BGer 1C_50/2015 vom 2.12.2015, E. 5.3.

139. BVGer A-1432/2016 vom 5.4.2017, E. 5.4.

140. BGer 1C_509/2016 vom 9.2.2017, E. 3.5; BVGer A-1432/2016 vom 5.4.2017, E. 5.4.

141. OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 15.

bereits durch eine anderweitige Rechtsgrundlage – wie ein völkerrechtlicher Vertrag – wirksam sichergestellt ist.¹⁴²

5. Einhaltung von Auflagen und Einschränkungen (lit. e)

- 68 Nach Art. 55 Abs. 1 lit. e DSG muss die ersuchende Behörde die Auflagen und Einschränkungen der Behörde einhalten, die ihr die Informationen und Personendaten übermittelt hat. Diese Bestimmung erlaubt eine Bekanntgabe von Informationen und Personendaten in Fällen, in denen ohne die Möglichkeit von Auflagen oder Einschränkungen wie der **Anonymisierung** ein Amtshilfeersuchen abgelehnt werden müsste.¹⁴³
- 69 Da der EDÖB im Rahmen der Amtshilfe an Art. 36 Abs. 6 DSG gebunden ist und diese Bestimmung die Bekanntgabe von Personendaten bereits an die Möglichkeit von Auflagen und Einschränkungen knüpft, handelt es sich bei lit. e im Wesentlichen um eine Wiederholung. Die Bestimmung macht jedoch deutlich, dass der EDÖB auch im Rahmen der internationalen Amtshilfe die Bekanntgabe von Personendaten auf eine **Abwägung im Einzelfall** zwischen dem Interesse an der Amtshilfe und den entgegenstehenden Interessen nach Art. 36 Abs. 6 DSG stützen muss.

III. BEKANNTGABE VON PERSONENDATEN (ABS. 2)

- 70 Art. 55 Abs. 2 DSG legt fest, welche Informationen der EDÖB der ausländischen Datenschutzbehörde bekanntgeben darf, um sein Amtshilfegesuch zu begründen oder um dem Ersuchen einer ausländischen Datenschutzbehörde nachzukommen. Die Aufzählung ist **nicht abschliessend**, was an der Formulierung «insbesondere» im Einleitungssatz erkennbar ist. Mit anderen Worten kann der EDÖB zur Begründung seines Amtshilfegesuches oder zur Erfüllung eines Amtshilfeersuchens einer ausländischen Behörde auch andere Angaben machen.
- 71 Nach der Bestimmung kann der EDÖB Angaben zur **Identität** des Verantwortlichen, des Auftragsbearbeiters oder anderer beteiligter Dritter (lit. a) sowie zu **Kategorien** der betroffenen Personen (lit. b) machen. Die Nennung von Kategorien dient der Zuordnung von Personen zu typisierten Gruppen, die bestimmte gemeinsame Merkmale aufweisen. In der Botschaft werden als Beispiele für solche Kategorien unter anderem «Konsumenten», «Armeeangehörige» oder «Arbeitnehmer» genannt.¹⁴⁴
- 72 Die **Identität der betroffenen Personen** darf der EDÖB nur weitergeben, sofern die betroffenen Personen eingewilligt haben (lit. c Ziff. 1). Eine Offenbarung der Identität liegt bereits dann vor, wenn eine Person bestimmbar ist. Dies kann sich aus den Daten selbst ergeben. Bestimmbar ist die Identität aber bereits dann, wenn sie sich ohne verhältnismässigen Aufwand aus dem Kontext der Daten oder durch Kombination mit anderen Daten ergibt.¹⁴⁵
- 73 Zur Bekanntgabe der Identität ist eine **Einwilligung** jeder einzelnen betroffenen Personen erforderlich. Ansonsten ist eine Bekanntgabe unzulässig. Für eine rechtsgültige Einwilligung gelten die Anforderungen von Art. 6 Abs. 6 und Abs. 7 DSG.¹⁴⁶ Die Einwilligung ist somit nur gültig, wenn sie nach angemessener Information freiwillig und in Bezug auf die konkrete Bekanntgabe erteilt wird. Eine angemessene Information umfasst die Angaben zur verantwortlichen Person, das Ziel oder der Zweck, die Art und Weise und den Umfang der Datenbearbeitung, die Kategorien der bearbeiteten

142. SHK-Baeriswly, Art. 55 DSG N. 14.

143. Botschaft DSG 2017, S. 7095; Erl. Bericht VE, S. 82; OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 10.

144. Botschaft DSG 2017, S. 7036; BSK-Ehrensperger, Art. 12 DSG N. 23.

145. SHK-Rudin, Art. 5 DSG N. 10; OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 18.

146. Botschaft DSG 2017, S. 7095.

Daten und die Angaben zur Weitergabe der Daten.¹⁴⁷ Die Einwilligung ist an keine Form und somit auch nicht an eine schriftliche Erklärung gebunden.¹⁴⁸ Bei der Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten an ausländische Datenschutzbehörden muss die Einwilligung aber ausdrücklich erfolgen.¹⁴⁹ Gemäss der Botschaft zum DSG ist eine Willenserklärung ausdrücklich, «[...] wenn sie durch geschriebene oder gesprochene Worte oder ein Zeichen erfolgt und der geäusserte Willen aus den verwendeten Worten oder dem Zeichen unmittelbar hervorgeht.»¹⁵⁰

- 74 Eine Einwilligung ist bei der Bearbeitung durch private Personen zentral, weil sie als Rechtfertigung für eine Persönlichkeitsverletzung dient.¹⁵¹ Unabhängig von der Einwilligung bleibt der EDÖB indes Grundrechtsadressat. Die Bekanntgabe der Identität an ausländische Datenschutzbehörden muss daher wegen des Eingriffs in Art. 13 Abs. 2 BV (s. N. 34 f.) weiterhin einem öffentlichen Interesse dienen und verhältnismässig sein, um gerechtfertigt werden zu können. Das Einwilligungserfordernis wirkt bei der Bearbeitung der Daten durch Bundesorgane wie dem EDÖB somit nicht als Rechtfertigung,¹⁵² sondern als **zusätzliche Schranke** für die Bekanntgabe.
- 75 Ausnahmsweise kann der EDÖB die Identität der betroffenen Personen weitergeben, wenn die Mitteilung der Identität der betroffenen Person **unentbehrlich** zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe durch den EDÖB oder die ausländische Datenschutzbehörde ist (lit. c Ziff. 2). Die Ausnahmebestimmung ist analog zu Art. 36 Abs. 2 lit. a und lit. b DSG gefasst, die für die nationale Amtshilfe solche Anforderungen aufstellt, sofern keine spezialgesetzliche Grundlage besteht.¹⁵³ Unentbehrlichkeit bedeutet, dass die Aufgabenerfüllung ohne die Datenbekanntgabe überhaupt nicht erfüllt werden kann.¹⁵⁴
- 76 Darüber hinaus kann der EDÖB Auskunft über die bearbeiteten Personendaten oder Kategorien bearbeiteter Personendaten (lit. d), über den Bearbeitungszweck (lit. e), über die Empfängerinnen und den Empfänger sowie die Kategorien der Empfängerinnen und Empfänger (lit. f) und über die technischen und organisatorischen Massnahmen (lit. g) erteilen.

IV. INFORMATIONSPFLICHT UND STELLUNGNAHME (ABS. 3)

- 77 Art. 55 Abs. 3 DSG verpflichtet den EDÖB, im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens Informationen, die **Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse** enthalten können, einer ausländischen Datenschutzbehörde nur bekanntzugeben, wenn er den betroffenen Personen vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Betroffen können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein.¹⁵⁵ Anders als in der Vernehmlassung gefordert, hat der Gesetzgeber die Bekanntgabe der Geschäfts-, und Fabrikationsgeheimnisse nicht einem Einwilligungserfordernis durch die betroffene Person unterstellt.
- 78 Der Zweck der Bestimmung liegt darin, die Rechte der betroffenen Personen, die Trägerinnen von Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen sind, zu wahren. Hierzu sieht Abs. 3 eine **Informationspflicht und ein Anhörungsrecht** vor. Bevor der EDÖB einer ausländischen Datenschutzbehörde Informationen bekanntgibt, die ein Berufs-, Geschäfts- oder

147. SHK-Baeriswyl, Art. 6 DSG N. 89.

148. Botschaft DSG 2017, S. 7027.

149. Siehe zur Ausdrücklichkeit ausführlich Vasella, Rz. 21 ff.

150. Botschaft DSG 2017, S. 7028.

151. Botschaft DSG 2017, S. 7027.

152. Siehe auch Baeriswyl, S. 63.

153. Botschaft DSG 2017, S. 7096.

154. BVGE 2016/22, E. 8.1 S. 336; SHK-Mund, Art. 36 DSG N. 13.

155. OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 21.

Fabrikationsgeheimnis enthalten könnten, muss er die betroffenen Personen, die Trägerinnen dieser Geheimnisse sind, über die mögliche Bekanntgabe informieren. Sodann ist der EDÖB verpflichtet, die Stellungnahme der betroffenen Personen einzuholen. Dies gibt den betroffenen Personen die Möglichkeit, dem EDÖB in einer Stellungnahme ihren Standpunkt darzulegen und zu begründen, weshalb die Informationen, die Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse betreffen, der ausländischen Datenschutzbehörde nicht bekanntgegeben werden sollen.

- 79 Indem der EDÖB die betroffenen Personen vorgängig informiert und ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme gibt, trägt er dazu bei, dass ihre Interessen berücksichtigt und ihre Geheimnisse geschützt werden. Die Stellungnahme soll in die Entscheidungsfindung des EDÖB einfließen, sie entfaltet jedoch **keine inhaltliche Bindungswirkung**: Abs. 3 verpflichtet den EDÖB nicht dazu, den Stellungnahmen der betroffenen Personen inhaltlich nachzukommen. Er hat aber die Pflicht, die Stellungnahmen zur Kenntnis zu nehmen und ihnen bei der Entscheidungsfindung ein hohes Gewicht beizumessen. Je stärker die Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse der Geheimnisträgerin betroffen sind, desto mehr Gewicht muss den Stellungnahmen der betroffenen Personen auch beigemessen werden.
- 80 Eine Information an die betroffenen Personen hat nach Gerschwiler bereits dann zu erfolgen, wenn mit einer **gewissen Wahrscheinlichkeit** davon auszugehen ist, dass Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse bekanntgegeben werden könnten.¹⁵⁶ Dem ist zuzustimmen. Der Schutz von Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen kann nur dann wirksam gewährleistet werden, wenn der EDÖB nicht erst dann informiert, wenn er sicher ist, dass strafrechtlich geschützte Geheimnisse betroffen sind. Um die Interessen der Geheimnisträgerinnen wirksam berücksichtigen zu können und sie rechtzeitig durch die Möglichkeit zur Stellungnahme in die Entscheidungsfindung einzubinden, ist ein grosszügiger Massstab anzulegen. Dies kann womöglich auch einen Beitrag dazu leisten, dass nachgelagerte Beschwerden vermieden werden.
- 81 Ausnahmsweise ist der EDÖB nicht verpflichtet, eine Stellungnahme der betroffenen Personen einzuholen. Dies ist der Fall, wenn eine Stellungnahme nicht möglich ist oder mit einem unverhältnismässig hohen Aufwand verbunden wäre. Diese Ausnahme ist offenbar aus Praktikabilitätsgründen erfolgt und soll verhindern, dass die Bekanntgabe der Informationen an ausländische Datenschutzbehörden nicht unterlaufen wird, wenn die Einholung einer Stellungnahme unmöglich oder nur mit einem unverhältnismässig grossen Aufwand möglich ist. Da der EDÖB mit der Bekanntgabe in strafrechtlich geschützte Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse der betroffenen Personen eingreift, darf nicht vorschnell von einer **Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit** ausgegangen werden.¹⁵⁷ Die zulässige Vorgehensweise wird jedoch letztlich durch die Rechtsprechung zu bestimmen sein.¹⁵⁸

LITERATURVERZEICHNIS

Bachmann Gregor, Anspruch auf Verfahren und Entscheid, Bern 2019.

Baeriswyl Bruno, Die Einwilligung hilft (nicht) weiter, digma 2020, S. 62–66.

Baeriswyl Bruno, Kommentierung zu Art. 31, in: Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Datenschutzgesetz (DSG), 1. Aufl., Bern 2015.

156. OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 21.

157. OFK-Gerschwiler, Art. 55 DSG N. 22.

158. Siehe CR-Kerboas/Lennman, Art. 55 LPD N. 96.

- Baeriswyl Bruno, Kommentierung zu Art. 55 DSG: in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/Blonski Dominika (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Datenschutzgesetz, 2. Aufl., Bern 2023.
- Baeriswyl Bruno, Kommentierung zu Art. 6 DSG: in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/Blonski Dominika (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Datenschutzgesetz, 2. Aufl., Bern 2023.
- Bai Alain, Der Rechtsschutz gemäss Art. 6 EMRK in Verfahren der internationalen Amtshilfe im Bereich der direkten Steuern, Zürich 2018.
- Bellanger François, L'entraide administrative en Suisse, in: Bellanger François/Tanquerel Thierry (Hrsg.), L'entraide administrative, Zürich/Basel 2005, S. 9–28.
- Belser Eva Maria/Epiney Astrid/Waldmann Bernhard, Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011.
- Benhamou Yaniv/Jacot-Guillarmod Emilie, GDPR on the Swiss Territory, Jusletter IT vom 24. Mai 2018.
- Biaggini Giovanni, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.
- Blöchliger Karin, Amtsgeheimnis und Behördenkooperation, Zum Spannungsfeld von Geheimnisschutz und Verwaltungstätigkeit, Zürich 2015.
- Bopp Christian, Das Schweizerische Bankgeschäft, 8. Aufl., Zürich 2021.
- Breitenmoser Stephan, Internationale Amtshilfe in Finanzmarktsachen in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – aktuelle Fragen und Tendenzen, in: Breitenmoser Stephan/ Ehrenzeller Bernhard (Hrsg.), Internationale Amts- und Rechtshilfe in Steuer- und Finanzmarktsachen, Zürich 2017, S. 185–199.
- Breitenmoser Stephan/Bai Alain, Internationale Amts- und Rechtshilfe mit Bezügen zum Ausländerrecht, in: Uebersax Peter/Rudin Beat/Hugi Yar Thomas/Geiser Thomas/Vetterli Luzia (Hrsg.), Ausländerrecht, 3. Aufl., Basel 2022, S. 1921–2015.
- Breitenmoser Stephan/Weyeneth Robert, Amts- und Rechtshilfe ist nicht gleich Amts- und Rechtshilfe, in: Fankhauser Roland/Widmer Lüchinger Corinne/Klingler Rafael/Seiler Benedikt (Hrsg.), Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, S. 1063–1084.
- Diggelmann Oliver, Kommentierung zu Art. 13 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.
- Dix Alexander, Kommentierung zu Art. 61 DSGVO, in: Kühlig Jürgen/Buchner Benedikt (Hrsg.), DSGVO/BDSG, Datenschutz-Grundversorgung, Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2020.
- Donatsch Andreas/Heimgartner Stefan/Meyer Frank/Simonek Madeleine, Internationale Rechtshilfe, 2. Aufl., Zürich 2015.
- du Pasquier Shelby R., Internationale Amtshilfe: Informationsaustausch und verfahrensrechtliche Aspekte, AJP 2006, S. 74–82.
- Egli Patricia, Kommentierung zu Art. 44 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich 2023.

Ferrari-Visca Reto, Strafrechtliche Datenschutzbestimmungen, in: Dal Molin Luca/Wesiak-Schmidt Kirsten (Hrsg.), Datenschutz im Unternehmen, Praxishandbuch mit Beispielen und Checklisten, Zürich/St. Gallen 2023, S. 365–427.

Frei Nula, Kommentierung zu Art. 67 DSG, in: Steiner Thomas/Morand Anne-Sophie/Hürlimann Daniel (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz (Version: 07.09.2023), <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/dsg67>.

Gächter Thomas/Egli Philipp, Kommentierung zu Art. 43 VwVG, in: Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.), Kommentar, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2. Aufl., Zürich 2019.

Gerschwiler Stefan, Kommentierung zu Art. 55 DSG, in: Bieri Adrian/Powell Julian (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, DSG, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz mit weiteren Erlassen, Zürich 2023.

Häberli Thomas, Kommentierung zu Art. 83 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018.

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020.

Harrendorf Stefan/König Stefan/Voigt Lea, Kommentierung zu Art. 6 EMRK, in: Meyer-Ladewig Jens/Nettesheim Martin/von Raumer Stefan (Hrsg.), Handkommentar, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., Baden-Baden 2023.

Husi-Stämpfli Sandra/Rudin Beat, Datenschutz, in: Tschudi Hans Martin/Schindler Benjamin/Ruch Alexander/Jakob Eric/Friesecke Manuel (Hrsg.), Die Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2014, S. 623–648.

Jaag Tobias/Häggi Furrer Reto, Kommentierung zu Art. 43 VwVG, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe (Hrsg.), Praxiskommentar, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich 2016.

Kerboas Cécile/Lennman Catherine, Kommentierung zu Art. 55 DSG, in: Meier Philippe/Métille Sylvain (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi fédérale sur la protection des données, Basel 2023.

Kiener Regina/Rütsche Bernhard/Kuhn Mathias, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl., Zürich 2021.

Kölz Alfred/Häner Isabelle/Bertschi Martin/Bundi Livio, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 4. Aufl., Zürich/Genf 2025.

Mazidi Simon, Kommentierung zu Art. 59 DSG, in: Blechta Gabor-Paul/Vasella David (Hrsg.), Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 4. Aufl., Basel 2023.

Mund Claudia, Kommentierung zu Art. 36 DSG: in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/Blonski Dominika (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Datenschutzgesetz, 2. Aufl., Bern 2023.

Opel Andrea, Amtshilfe ohne Information der Betroffenen – eine rechtsstaatlich bedenkliche Neuerung, ASA 83 (2014), S. 265–295 (zit. als Opel, Amtshilfe).

Opel Andrea, Neuausrichtung der schweizerischen Abkommenspolitik in Steuersachen: Amtshilfe nach dem OECD-Standard, Bern 2015 (zit. als Opel, Neuausrichtung).

Oswald Diana, Verfahrensrechtliche Aspekte der internationalen Amtshilfe in Steuersachen, Zürich 2015.

Pasquier Aurélien, Die Sanktionen in der DSGVO, in: Epiney Astrid/Rovelli Sophia (Hrsg.), Datenschutzgrundverordnung (DSGVO): Tragweite und erste Erfahrungen/Le Règlement général sur la protection des données (RPDG): portée et premières expériences, Zürich 2020, S. 99–138.

Poltier Etienne, L'entraide administrative interne, in: Poltier Etienne/Favre Anne-Christine/Martenet Vincent (Hrsg.), L'entraide administrative, Évolution ou révolution?, Zürich 2019, S. 61–102.

Popp Peter, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2001.

Rosenthal David, Das neue Datenschutzgesetz, Jusletter 16. November 2020.

Roth Florian/Mazidi Simon, Kommentierung zu Art. 54 DSG, in: Steiner Thomas/Morand Anne-Sophie/Hürlimann Daniel (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz (Version: 30.01.2024), <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/dsg54>.

Rudin Beat, Kommentierung zu Art. 5 DSG, in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/Blonski Dominika (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Datenschutzgesetz, 2. Aufl., Bern 2023.

Schweizer Rainer J., Anforderungen der EGMR-Rechtsprechung an die internationale Amts- und Rechtshilfe, in: Lorandi Franco/Staehelin Daniel (Hrsg.), Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, Zürich 2011, S. 985–1010 (zit. als Schweizer, FS Schwander).

Schweizer Rainer J., Kommentierung zu Art. 44 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014.

Schweizer Rainer J., Von einer Amts- und Rechtshilfe auf Ersuchen zum internationalen Informationsverbund: Grundsätzliche Aspekte, in: Breitenmoser Stephan/Ehrenzeller Bernhard (Hrsg.), Internationale Amts- und Rechtshilfe in Steuer- und Finanzmarktsachen, Zürich 2017, S. 227–293 (zit. als Schweizer, Informationsverbund).

Seferovic Goran, Kommentierung zu Art. 21 UWG, in: Heizmann Reto/Loacker Leander D. (Hrsg.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2025 (zit. als Seferovic, in: Heizmann/Loacker).

Seiler Hansjörg, Internationale Amtshilfe aus Schweizer Sicht, Liechtensteinische Juristenzeitung 32 (2011), S. 42–50.

Thurnherr Daniela, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, Zürich/St. Gallen 2013.

Vasella David, Zur Freiwilligkeit und zur Ausdrücklichkeit der Einwilligung im Datenschutzrecht, Jusletter 16. November 2015.

Vest Hans, Kommentierung zu Art. 32 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich 2023.

Waldmann Bernhard, Anspruch auf den Erlass einer Verfügung, in: Häner Isabelle/Waldmann Bernhard (Hrsg.), 8. Forum für Verwaltungsrecht – Brennpunkt «Verfügung», Bern 2022, S. 55–85.

Waldmann Bernhard/Kraemer Raphael, Kommentierung zu Art. 44 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

Weber-Dürler Beatrice/Kunz-Notter Pandora, Kommentierung zu Art. 25 VwVG, in: Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.), VwVG – Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2019 (zit. als Weber-Dürler/Kunz-Notter, in: Auer/Müller/Schindler).

Weissenberger Philippe, Grenzüberschreitende Amtshilfe auf dem Prüfstand – Wege zu mehr Rechtssicherheit, Rechtsschutz und Effizienz, ASA 77 (2009), S. 825–835.

Widmer Thomas, Les amendes «administratives» prévues par l'art. 83 du RGPD peuvent-elles être reconnues et exécutées en Suisse?, sic! 2023, S. 387–390.

Wyss Martin Philipp, Gesetzgebungsbedarf bei der internationalen Amtshilfe?, in: Ehrenzeller Bernhard/Breitenmoser Stephan (Hrsg.), Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechshilfe, St. Gallen 2009, S. 217–248.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23.3.1988, BBl 1988 II 413 ff. (zit. als Botschaft DSG 1988).

Botschaft zur Auferlegung der Kosten für die Behandlung zweier Amtshilfegesuche des Internal Revenue Service der Vereinigten Staaten von Amerika auf die UBS AG, BBl 2010 3211 (zit. als Botschaft Kostenauflegung).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, BBl 2017 6941 ff. (zit. als Botschaft DSG 2017)

Botschaft zur Genehmigung des Protokolls vom 10.10.2018 zur Änderung des Übereinkommens zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, BBl 2020 565 ff. (zit. Botschaft Konvention 108+).

Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 ff. (zit. als Botschaft Bundesrechtspflege 2001).

Bundesamt für Justiz, Erläuternder Bericht zum Vorentwurf für das Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 21.12.2016, <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/staat/gesetzgebung/datenschutzstaerkung/vn-ber-d.pdf.download.pdf/vn-ber-d.pdf>, besucht am 1.8.2023 (zit. als Erl. Bericht VE).

Bundesamt für Justiz, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden (Amtshilfe, Rechtshilfe, Souveränitätsschutz), Bericht vom 14.3.2011, <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/sicherheit/gesetzgebung/archiv/zssg/ber-auslandszusammenarbeit-d.pdf.download.pdf/ber-auslandszusammenarbeit-d.pdf>, besucht am 1.10.2023 (zit. als BJ, Bericht Zusammenarbeit).

Bundesamt für Justiz, Vorentwurf für das Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens vom 10.8.2017, <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/staat/gesetzgebung/datenschutzstaerkung/ve-ber-d.pdf.download.pdf/ve-ber-d.pdf>, besucht am 1.8.2023 (zit. als Ergebnisse Vernehmlassungsverfahren DSG).

Bundesamt für Justiz, Vorentwurf für das Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, Stellungnahme der Organisationen A–H, <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/staat/gesetzgebung/datenschutzstaerkung/organisationen-a-h.pdf.download.pdf/organisationen-a-h.pdf>, besucht am 1.8.2023 (zit. als Vernehmlassungsverfahren DSG, Stellungnahme der Organisationen A–H).

Council of Europe, Explanatory Report to the Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, <https://rm.coe.int/cets-223->

[explanatory-report-to-the-protocol-amending-the-convention-fo/16808ac91a](#), besucht am 20.9.2023 (zit. als CoE, Explanatory Report).

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, 30. Tätigkeitsbericht 2022/23, <https://edb.reader.epaper.guru/de-CH/viewer/616971da-d98a-4d01-9554-87a20c0277e9/fd949f38-fa10-4c60-a59a-0354346b8612>, besucht am 9.10.2023 (zit. als EDÖB, 30. Tätigkeitsbericht 2022/23).

OECD, Review of the OECD Recommendation on Cross-Border Co-operation in the Enforcement of Laws Protecting Privacy, 22.9.2023, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/67774f69-en.pdf?expires=1696874300&id=id&accname=guest&checksum=20FD51C34B496C02E3550F9EE3868428>, besucht am 9.10.2023 (zit. als OECD 2023).