

Grenzüberschreitender Datenverkehr – Braucht es auch hier Schengen?

Roland Mathys
lic.iur. et oec.publ., LL.M.

Rechtsanwalt/Partner
WENGER PLATTNER
CH-4010 Basel

Roland.Mathys@wenger-plattner.ch



Roland Mathys

Personendaten werden bei Verwendung durch ein Unternehmen oder innerhalb eines Unternehmens sehr rasch und oft vom Ursprungs- in einen Drittstaat exportiert. Häufige Anwendungsfälle bilden etwa ein Outsourcing, die zentrale Datenverwaltung in einem multinationalen Konzern oder der Datenfernzugriff aus dem Ausland. Während der freie Personenverkehr mit dem Schengen-Abkommen, das inzwischen auch für die Schweiz in Kraft steht, in vielfältiger Hinsicht erleichtert wurde, herrscht beim grenzüberschreitenden Datenverkehr keine grenzenlose Freiheit. Stattdessen ist eine Reihe von Vorschriften und Auflagen zu beachten, die im Folgenden für den Fall eines Datenexports aus der Schweiz nach schweizerischem Datenschutzrecht näher betrachtet werden.

Einleitung

Ein Unternehmen möchte sein Rechenzentrum oder das Callcenter in einen Drittstaat auslagern. Ein multinationaler Konzern sammelt und speichert die von allen Mitarbeitern weltweit erhobenen Personendaten in der Konzernzentrale. Ein Betrieb ermöglicht über ein unternehmensweites Intranet den Fernzugriff auf seine Personendaten. All diesen Fällen ist gemeinsam, dass ein grenzüberschreitender Datenverkehr stattfindet; Personendaten werden von einem Ursprungsstaat in einen Zielstaat exportiert.

Ein solcher «Grenzübertritt» von Daten birgt diverse datenschutzrechtliche Gefahren. Insbesondere ist denkbar, dass Daten aus einem Staat mit hohem Schutzniveau (wie beispielsweise der Schweiz) in einen Drittstaat mit tieferem Niveau ausgeführt werden, womit der Datenschutz nicht mehr gewährleistet ist. Beim Datenexport hat jedes Unternehmen deshalb eine Reihe von Regeln zu beachten.

Begriffe

Gemäss dem Schweizerischen Datenschutzgesetz (DSG) gelten als Daten bzw. Personendaten alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen; in diesen Begriff werden Daten natürlicher und juristischer Personen gleichermaßen einbezogen, worin eine erhebliche Differenz zur EU-Datenschutzrichtlinie und zum Deutschen Bundesdatenschutzgesetz liegt, die nur die Daten natürlicher Personen schützen. Personendaten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten, die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit sowie administrative oder strafrechtliche Ver-

folgungen und Sanktionen werden als besonders schützenswert eingestuft; nicht in diese Kategorie fallen dem gegenüber vermögensbezogene Daten (z.B. Bankkontoauszüge oder Steuererklärungen). Die Ausfuhr von Daten fällt unter den datenschutzrechtlichen Begriff des Bearbeitens und unterliegt somit den Bestimmungen des DSG.

Grenzüberschreitende Datenbekanntgabe

Für die grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten gelten neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Datenbearbeitung zusätzliche Bestimmungen. Gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG dürfen Personendaten nicht ins Ausland bekanntgegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Person schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet.

Eine grenzüberschreitende Datenbekanntgabe liegt hierbei nicht nur beim aktiven Transfer von Personendaten aus der Schweiz ins Ausland vor, sondern auch bei einem Zugriff auf in der Schweiz befindliche Personendaten aus dem Ausland, wie beispielsweise bei dem eingangs erwähnten Beispiel des unternehmensweiten Intranets. Als grenzüberschreitende Datenbekanntgabe gilt überdies auch ein Transfer innerhalb verschiedener Tochtergesellschaften desselben Konzerns, ja sogar innerhalb derselben juristischen Person (z.B. zwischen schweizerischem Hauptsitz und ausländischer Zweigniederlassung). Für den Datentransfer innerhalb verbundener Unternehmen gelten somit keine weniger strengen Massstäbe als anderswo; immerhin bestehen bei der Umsetzung gewisse Erleichterungen (vgl. später).

Angemessener Datenschutz im Zielstaat

Für die Zulässigkeit eines Datenexports wird die Gewährleistung eines angemessenen Schutzes im Zielstaat verlangt. Damit stellt sich die in der Praxis nicht immer leicht zu beantwortende Frage, wann der Datenschutz in einem Drittstaat gegenüber demjenigen in der Schweiz angemessen ist.

Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) hat in diesem Zusammenhang eine Liste derjenigen Staaten veröffentlicht, die nach seiner Auffassung über einen angemessenen Datenschutz verfügen (abrufbar auf der Website des EDÖB www.edoeb.admin.ch). Die Liste wird zwar als unverbindlich bezeichnet, genießt aber dennoch relativ grosse Bedeutung und kann jedenfalls als Orientierungshilfe beigezogen werden. Bei Durchsicht der Liste fällt auf, dass alle Mitgliedstaaten der EU nach Auffassung des EDÖB über einen angemessenen Datenschutz verfügen. Diese Feststellung ist aber dahingehend zu relativieren, dass die Angemessenheit nur den Schutz von Daten natürlicher Personen betrifft. Bei juristischen Personen fehlt demgegenüber der Datenschutz in den meisten EU-Staaten gänzlich; auf die wenigen Ausnahmen (z.B. Italien) wird in der Liste des EDÖB ausdrücklich hingewiesen. Ungeachtet der Staatenliste des EDÖB muss sich jedes Unternehmen, das (auch) Daten juristischer Personen ins Ausland exportiert, bewusst sein,

dass ein angemessener Schutz dieser Daten dort oft nicht gewährleistet ist.

Bei den Staaten ausserhalb der EU verfügen namentlich die USA nicht über einen angemessenen Datenschutz.

Vertragslösung als Alternative

Fehlt eine Gesetzgebung, die einen angemessenen Schutz gewährleistet, so können gemäss Art. 6 Abs. 2 DSGVO Personendaten nur dann ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn alternative Voraussetzungen erfüllt sind. Ein Beispiel hierfür bildet die Einwilligung der betroffenen Person im Einzelfall, die sich in der Praxis bei der massenhaften Bearbeitung von Personendaten aber oft nicht einholen lässt.

Für den praktischen Gebrauch stehen somit vertragliche und andere Garantien im Vordergrund, die einen angemessenen Schutz ins Ausland sicherstellen. Hierbei wird durch eine vertragliche Abrede zwischen Datenexporteur und -importeur dasjenige Schutzniveau herbeigeführt, das die Gesetzgebung im Zielstaat vermissen lässt. Auf der Website des EDÖB finden sich entsprechende Musterverträge in verschiedenen Sprachen, die als Vorlage verwendet werden können. Selbstverständlich steht es jedem datenexportierenden Unternehmen frei, andere Vorlagen oder eigene Vertragsklauseln zu verwenden, was jedoch mit zusätzlichen administrativen Umständen verbunden sein kann (vgl. unten).

Innerhalb eines Unternehmens oder im Konzernverbund kann an die Stelle einer Vertragslösung auch die Unterstellung der Beteiligten unter Datenschutzregeln treten, die einen angemessenen Schutz gewährleisten.

Safe Harbor Framework mit den USA

Beim grenzüberschreitenden Datenverkehr in die USA bietet sich seit neuerer Zeit als Alternative zur Vertragslösung die Unterstellung des Datenexports unter das US Swiss Safe Harbor Framework an. Während die EU schon seit dem Jahre 2000 über ein Safe Harbor Agreement mit den USA verfügt, hat die Schweiz ein solches erst auf Anfang dieses Jahres abgeschlossen. Der Text und die Prinzipien des Safe Harbor Frameworks können ebenfalls auf der Website des EDÖB bezogen werden.

Unterwirft sich ein Datenempfänger in den USA dem Safe Harbor Framework (was durch entsprechende Zertifizierung bei der amerikanischen Federal Trade Commission geschieht), wird dies als Sicherstellung eines angemessenen Datenschutzes eingestuft. Für Unternehmen, die zugleich in der Schweiz und in Deutschland oder einem anderen EU-Mitgliedstaat tätig sind und Daten in die USA exportieren, ist zu beachten, dass für einen Export aus der Schweiz das EU Safe Harbor Agreement nicht als ausreichend betrachtet wird; der Datenempfänger in den USA muss sich vielmehr auch dem mit der Schweiz abge-

zeplundpartner.ch

transportiert garantiert engagiert



Mit uns fahren Sie sicher. Deshalb bieten wir von und nach Deutschland unsere exklusive Zufriedenheitsgarantie mit Geld-zurück-Versprechen.

4142 Münchenstein-Basel
Telefon 061 337 88 00

9430 St. Margrethen
Telefon 071 747 47 90

6014 Littau-Luzern
Telefon 041 259 40 40

8240 Thayngen-Schaffhausen
Telefon 052 645 80 00



Emons
www.emons.ch

geschlossenen Safe Harbor Framework unterstellen.

Informationspflicht und zusätzliche Bestimmungen

Gemäss Art. 6 Abs. 3 DSGVO muss über die vom Datenexporteur vereinbarten Garantien informiert werden. Werden hierbei die Musterverträge und Standardklauseln des EDÖB verwendet, genügt eine allgemeine Information über deren Verwendung. In allen anderen Fällen muss die konkret getroffene Vereinbarung oder verabredete Klausel dem EDÖB vorgelegt werden und wird von diesem innert 30 Tagen ab Vorlage auf Gewährleistung eines angemessenen Datenschutzes geprüft.

Je nach betroffener Branche können auf den grenzüberschreitenden Datenverkehr zusätzliche Vorschriften Anwendung finden. Dies betrifft namentlich staatlich beaufsichtigte Branchen wie etwa die Finanzdienstleister. So enthält

beispielsweise das Rundschreiben 2008/7 (Outsourcing Banken) der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA (abrufbar unter www.finma.ch) in Grundsatz 8 zusätzliche Vorschriften, die bei einer Auslagerung von Bankkundendaten ins Ausland zu beachten sind. Dabei geht es vor allem darum, dass die in der Schweiz bestehenden Prüfmöglichkeiten verschiedener privater und behördlicher Stellen auch im Ausland wahrgenommen und durchgesetzt werden können. Jedes Unternehmen, das Daten von der Schweiz ins Ausland exportiert, sollte sich deshalb vorgängig nicht nur mit den datenschutzrechtlichen, sondern auch mit allfälligen aufsichtsrechtlichen Vorgaben vertraut machen.

Fazit

Die Ausfuhr von Personendaten aus der Schweiz in einen Drittstaat ist dann zulässig, wenn ein angemessenes Datenschutzniveau im Drittstaat gewährleistet ist. Fehlt ein gesetzlicher

Schutz, kann der Datenexporteur mit dem Datenempfänger eine vertragliche Lösung anstreben, wobei er auf Musterverträge des EDÖB zurückgreifen kann. Im Datenverkehr mit den USA hat das kürzlich in Kraft getretene Safe Harbor Framework für eine zusätzliche Vereinfachung gesorgt.

Der Datenexport ist jedoch nicht ganz ohne Tücken: Zu beachten ist, dass in den meisten Drittstaaten (auch EU-Staaten) die Daten juristischer Personen anders als in der Schweiz von der Datenschutzgesetzgebung nicht erfasst werden, womit es von vornherein an einem angemessenen gesetzlichen Schutz fehlt. Bei Wahl der Vertragslösung oder Anwendung des Safe Harbor Frameworks ist zu beachten, dass in jedem Fall eine Meldung an den EDÖB zu erfolgen hat, was gerne vergessen wird. In regulierten Bereichen ist neben der Datenschutzgesetzgebung auch die jeweils anwendbare aufsichtsrechtliche Regelung einzuhalten, bevor Daten in einen Drittstaat exportiert werden.

CH-D Dienstleistungen

Mehrwertsteuer-Rückerstattung

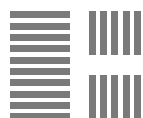
Nutzen Sie die Kompetenz, Akzeptanz, die langjährige Erfahrung und die guten Beziehungen zu Behörden und Ämtern der offiziellen Handelskammer Deutschland-Schweiz, wenn es um Ihre Mehrwertsteuer-Fragen geht:

- **Schweizerische Unternehmen in Deutschland,**
in den **EU-Mitgliedstaaten** sowie auf Anfrage
in **anderen Ländern** weltweit (z.B. Kanada, Japan, USA etc.)

sowie für

- **Deutsche Unternehmen in der Schweiz,**
in den **EU-Mitgliedstaaten** sowie auf Anfrage
in **anderen Ländern** weltweit (z.B. Kanada, Japan, USA etc.)

Bitte nehmen Sie mit uns Kontakt auf: auskunft@handelskammer-d-ch.ch



**Handelskammer
Deutschland Schweiz**