

NEWS

NEUE HERAUSFORDERUNGEN BEI INTERNATIONALEN DATENTRANSFERS

Wer ist betroffen:

In erster Linie besteht Handlungsbedarf für Unternehmen, welche Personendaten von der Schweiz in die USA übermitteln. Angesichts der Bedeutung der «Big Tech»-Unternehmen (Google, Facebook, Amazon, Apple, Microsoft) ist ein beachtlicher Teil der Schweizer Unternehmen betroffen.

Grundsätzlich unerheblich ist, welche Art von Daten übermittelt werden, wer der Datenempfänger ist und zu welchem Zweck die Übermittlung erfolgt.

Darüber hinaus ist eine Risikoabschätzung angezeigt, wenn Personendaten gestützt auf vertragliche Garantien (wie namentlich Standardvertragsklauseln) in Drittstaaten übermittelt werden.

Hintergrund:

Nach der kontinentaleuropäischen Rechtsauffassung besteht in den USA grundsätzlich kein angemessener Schutz für Personendaten. Die Hauptproblematik liegt in den umfassenden Kompetenzen US-amerikanischer Nachrichtendienste, die keiner gesetzlicher Beschränkung unterliegen. Dies hat zur Folge, dass der Schutz der Persönlichkeit nicht gewährleistet ist. Aus diesem Grund bedarf die Übermittlung aus der Schweiz in die USA zusätzlicher (rechtlicher) Schutzmassnahmen, um diesen Schutz auf andere Art zu ermöglichen.

Sollen Personendaten von der Schweiz ins Ausland übermittelt werden, bedarf dies jeweils der vorgängigen Prüfung der (datenschutz-)rechtlichen Zulässigkeit. Der eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte („EDÖB“) hat mit seiner Stellungnahme vom 8. September 2020 in diesem Bereich neue Herausforderungen geschaffen.

Um den Wirtschaftsteilnehmer einen freieren Datenaustausch zu ermöglichen, haben die Schweiz und die USA im Jahr 2017 das «Swiss-US Privacy Shield Framework» abgeschlossen. Dies folgte einem inhaltlich weitgehend identischen (ebenefalls informellen) Abkommen zwischen den USA und der EU («EU-US Privacy Shield Framework») aus dem Jahr 2016. Dieses sollte es Schweizer Unternehmen vereinfachen, Personendaten in die USA zu übermitteln. Voraussetzung für die Erleichterung ist, dass das US-Unternehmen, an welches die Personendaten übermittelt werden sollen, am (grundsätzlich freiwilligen) «Framework» teilnimmt. Die Teilnahme besteht im Wesentlichen darin, dass das US-Unternehmen zusichert, die im «Framework» vorgesehenen Anforderungen einzuhalten, und die hierfür notwendige Dokumentation erstellt. Zudem ist die zuständige US-Behörde über die Teilnahme zu informieren.

Aktuelle Entwicklung:

Im Juli 2020 entschied der europäische Gerichtshof («EuGH»), dass das «EU-US Privacy Shield Framework» keinen angemessenen Schutz von Personendaten sicherstelle¹. Alle auf dieser Grundlage ausgeführten Übermittlungen sind fortan unzulässig und können durch die europäischen Datenschutzaufsichtsbehörden sanktioniert werden. Formell hat dieses Urteil keine direkte Wirkung auf die Rechtslage in der Schweiz.

¹Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Ltd, Maximilian Schrems and intervening parties, Case C-311/18, 16 July 2020 („Schrems II“)

Vor dem Hintergrund des Urteils hat der EDÖB erneut geprüft, ob das «Swiss-US Privacy Shield Framework» eine ausreichende Schutzmassnahme darstellt, und hat dies verneint (entgegen der früher vertretenen Auffassung). Zwar ist diese Beurteilung rechtlich nicht verbindlich. Faktisch ist dennoch davon auszugehen, dass die Gerichte der Einschätzung des EDÖB folgen werden.

Werden Personendaten einzig gestützt auf das «Swiss-US Privacy Shield Framework» übermittelt, sind zusätzliche Schutzmassnahmen vorzusehen. Die Auswahl der Massnahme(n) bestimmt sich anhand der konkreten Umstände.

Weiter hält der EDÖB in seiner Stellungnahme fest, dass wenn Personendaten gestützt auf vertragliche Garantien (wie namentlich Standardvertragsklauseln) in Drittstaaten übermittelt werden, immer eine Risikoabschätzung vorzunehmen ist. Insbesondere sei zu prüfen, ob die vertraglichen Garantien die datenschutzrechtlichen Risiken im Zielland abdecken. Die Verwendung von Standardvertragsklauseln (ohne vorgängige Risikoabschätzung) reicht nach der Sichtweise des EDÖB nicht

aus. Die Ursache für diese Aussage des EDÖB liegt offensichtlich im bereits erwähnten EuGH-Urteil, welches sich (auch) mit der Legalität von Standardvertragsklauseln befasste. Es ist bedauerlich, dass die resultierende Rechtsunsicherheit im Hinblick auf vertragliche Garantien auch für die Schweiz übernommen wurde. Nach dem Wortlaut der Stellungnahme gilt die Pflicht zur Risikoabschätzung nur für zukünftige Übermittlungen.

Werden (künftig) Personendaten gestützt auf vertragliche Garantien (wie namentlich Standardvertragsklauseln) in Drittstaaten übermittelt, ist eine Risikoabschätzung angezeigt.

Welche Anforderungen an diese Risikoabschätzung gestellt werden, ist unklar. Es wird erwartet, dass die europäischen und schweizerischen Datenschutzbehörden zusätzliche Hilfestellungen (z.B. Weisungen, Richtlinien) erlassen werden. In der Zwischenzeit empfehlen wir dringend, alle diesbezüglichen Entscheide des Unternehmens angemessen zu dokumentieren.

Bei Fragen oder Unklarheiten wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei BianchiSchwald.



CHRISTOPH GASSER
*Rechtsanwalt, Dr. iur.,
LL.M. University of Michigan
Nebenamtlicher Richter am
Bundespatentgericht
Partner | Zürich*



THIERRY BURNENS
*Rechtsanwalt, M.A. HSG, CIPP/E
Associate | Zürich*

BIANCHISCHWALD GMBH
mail@bianchischwald.ch
bianchischwald.ch

GENÈ
5, rue Jacques-Balmat
Postfach 5839
CH-1211 Genève 11
T +41 58 220 36 00
F +41 58 220 36 01

ZÜRICH
St. Annagasse 9
Postfach 1162
CH-8021 Zürich
T +41 58 220 37 00
F +41 58 220 37 01

LAUSANNE
12, avenue des Toises
Postfach 5410
CH-1002 Lausanne
T +41 58 220 36 70
F +41 58 220 36 71

BERN
Elfenstrasse 19
Postfach 133
CH-3000 Bern 15
T +41 58 220 37 70
F +41 58 220 37 71