

Die Auswirkungen des EuGH Urteil C-311/18 «Schrems-II» auf den Datenaustausch mit den USA

Von RA lic. jur. Ursula Sury

Bereits im Jahr 2015 wurde das «Safe Harbour Agreement» vom EuGH für ungültig erklärt. Der «EU-US Privacy Shield» als Nachfolgeregelung ist nun seit dem 16. Juli 2020 Geschichte. Dies hat auf die Übermittlung von Personendaten aus EU/EWR in die USA sofortige Auswirkung.

1. Einleitung

Mit dem EU-US und dem Swiss-US Privacy Shield haben sich Staaten auf einen Verhaltenscodex im Umgang mit Personendaten geeinigt. Damit wurden den Unternehmen gemeinsame «Spielregeln» zur Verfügung gestellt. Für EU und EWR wurden diese «Spielregeln» am 16. Juli 2020 vom EuGH ungültig erklärt.

Unternehmen aus EU und EWR werden durch die Europäische Datenschutz Grundverordnung (EU-DSGVO) in der Übermittlung von Daten, die einen Bezug auf eine natürliche Person ermöglichen, eingeschränkt. Solche Daten dürfen nicht aus der EU oder dem EWR ins Ausland gelangen. Eine Ausnahme von diesem Prinzip wird gewährt, wenn besondere Schutzmassnahmen getroffen werden oder ein Drittstaat ambivalente Datenschutzgesetze ausweist.

2. Schutzmassnahmen für die Übermittlung von Personendaten

Aufgrund des neusten Entscheides des EuGHs, kann man davon ausgehen, dass die Unternehmen andere Schutzmassnahmen ergreifen müssen. Für Datenaustausch ins Ausland gilt:

a. Generell

Für die Übermittlung von Personendaten ausserhalb der EU müssen gemäss europäischen Richtlinien und der EU-DSGVO Schutzmassnahmen eingehalten werden¹. Diese gelten sinngemäss auch für die Schweiz.

Daten mit Personenbezug dürfen grundsätzlich nur dann ins Ausland übermittelt werden, wenn die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht gefährdet wird. Das bedingt, dass im Ausland ein gesetzlich angemessener Datenschutz besteht oder hinreichende Garantien bestehen, dass das Niveau im Datenschutz dem der EU/EWR bzw. der Schweiz genügt.

b. In «unsichere» Drittstaaten

Für unsichere Drittstaaten gelten besondere Anforderungen. Die USA gilt u.a. seit den Enthüllungen rund um Snowden für die EU/EWR wie auch für die Schweiz als unsicher. Wer Daten mit Personenbezug aus der CH oder der EU/EWR in die USA übermitteln will, muss sich mit genügenden Schutzmassnahmen absichern².

¹ Vgl. Art. 44 ff. EU-DSGVO oder Art. 6 CH-DSG.

² KÜHLINGER/BUCHNER, N 16 ff. zu Art. 44 EU-DSGVO und N 1 ff. zu Art. 45 EU-DSGVO; MAURER-LAMBROU/STEINER, BSK, N 11 ff. zu Art. 6 CH-DSG.

3. Genügende Schutzmassnahmen

Genügende Schutzmassnahmen können auf drei Arten gewährt sein:

- (1) durch die Übernahme eines **Verhaltenskodex**, bspw. durch den (nun weggefallenen) EU-US oder durch den Swiss-US Privacy Shield,³
- (2) durch **geeignete Garantien** des Datenverarbeiters oder
- (3) durch wirksame Rechtsbehelfe für die betroffenen Personen wie bspw. **Standardvertragsklauseln** (SCC).

a. Kein neuer Verhaltenskodex in Sicht

Ohne Übergangsfrist kann seit dem Entscheid EuGH C-311/18 («Schrems-II») vom 16. Juli 2020 der EU-US Privacy Shield nicht mehr als Grundlage für einen Datentransfer von der EU/EWR in die USA genutzt werden. Unternehmen müssen daher den Datenaustausch auf der Basis dieses Verhaltenskodex ab sofort aussetzen oder sich anders rechtlich absichern.

Diesen Staaten verbleiben noch die (2) geeigneten Garantien sowie die (3) Standardvertragsklauseln.

b. Der Swiss-US Privacy Shield bleibt (noch) anwendbar

Anders als in der EU/EWR sieht es für die Schweiz aus. Gemäss Eidgenössischem Datenschutzbeauftragten ändert sich nichts.⁴ Dies ist jedoch mit Vorsicht zu geniessen.

Das Swiss-US Safe Harbour Framework, welches im Februar 2009 in Kraft trat, wurde im Jahr 2017 vom «Swiss-US Privacy Shield» abgelöst. Damit folgte die Schweiz im Grundsatz dem System der EU. Es ist daher nicht abwegig, dass die Schweiz im Laufe der Zeit erneut der EU folgen könnte und den Swiss-US Privacy Shield als nicht mehr genügend einstuft. Dies hängt auch vom Verhalten von den zertifizierten US Firmen ab. In den USA dürfte das Interesse am Einhalten des Swiss-US Privacy Shields schwinden.

So stehen auch Schweizer Unternehmen vor der Aufgabe die Zusammenarbeit für Datenbearbeitung mit Partnern in den USA zu überdenken und die «Spielregeln» in neue Formate zu überführen.

c. Geeignete Garantien

Ein Datenverarbeiter im Ausland muss in geeigneter Form Garantien für die Integrität, die Verfügbarkeit und die Vertraulichkeit von Daten mit Personenbezug abgeben. Technische und organisatorische Massnahmen müssen durch ein ganzheitliches Konzept derart gewährt sein, dass potentielle Verletzungen kaum eintreten können.

³ Vgl. KÜHLINGER/BUCHNER, a.a.O. oder MAURER-LAMBROU/STEINER, BSK, N 22c ff. zu Art. 6 DSGVO.

⁴ Pressemitteilung EDÖB vom 17. Juli 2020.

d. Wirksame Rechtsbehelfe: Standardvertragsklauseln (SCC)

Eine zur Verfügung stehende Möglichkeit zum Erreichen eines genügenden Schutzes für den Transfer von Daten mit Personenbezug bieten «Standard Contractual Clauses» kurz SCC. Der EuGH hat deren Wirksamkeit bestätigt. Die von der EU ausgearbeiteten Standardverträge finden auch in der Schweiz Anwendung.

Mittels Anhängen zu diesen SCC können vor allem die technischen und organisatorischen Massnahmen im Ausland verpflichtend geregelt werden. Hier empfiehlt es sich nach Möglichkeit die IT mit der Rechtsabteilung ins Boot zu nehmen. Sehr hilfreich sind auch die Empfehlungen zu technischen oder organisatorischen Massnahmen der jeweiligen nationalen Datenschutzbeauftragten. Je nach Business Modell und Branche stellen sich höhere Anforderungen. Diesen muss in den Anhängen der SCC Rechnung getragen werden.

4. Weiteres Vorgehen mit Auslegeordnung

Aktuell drängt sich für Unternehmen eine Auslegeordnung auf. Dafür bietet sich folgendes Vorgehen zur Überprüfung von Beziehungen mit dem Ausland an:

1. Gehen Daten, die Rückschlüsse auf natürliche Personen erlauben, ins Ausland?
2. Wenn ja, in welche Staaten gelangen diese Daten?
3. Haben die betroffenen Staaten ein angemessenes Schutzniveau?
4. Müssen gemäss den Informationen aus den Länderlisten weitere Kriterien berücksichtigt werden?
5. Sind bereits getroffene und vereinbarte Schutzmassnahmen genügend? Wenn sich das Unternehmen (nur) durch den «Privacy Shield» abgesichert hat, muss eine andere geeignete Schutzmassnahme gewählt (oder ergänzt) werden.
6. Erscheint der Datentransfer trotz neuer Schutzmassnahmen unsicher, verringert sich das Risiko indem der Datenfluss (mit Bezug zu natürlichen Personen) in Drittstaaten reduziert, ganz eingestellt oder in den Schweizer und EU/EWR Raum verlagert wird.

5. Fazit

Das EuGH Urteil C-311/18 «Schrems-II» hat Auswirkungen auf die ca. 3'300 in den USA unter dem Privacy Shield zertifizierten Unternehmen. Diese Firmen bieten allein aufgrund des Privacy Shield für EU und EWR ab sofort kein angemessenes Schutzniveau mehr.

Mittels Auslegeordnung (unter Punkt 4) können betroffene Unternehmen der EU/EWR oder der Schweiz beurteilen, ob sie noch Daten mit Bezug zu natürlichen Personen in die USA senden sollen. Sind die Schutzmassnahmen ungeeignet, muss der Transfer eingestellt, verringert, verlagert oder rechtlich anders abgesichert werden.

Ursula Sury ist selbständige Rechtsanwältin in Luzern (CH) und Vizedirektorin an der Hochschule Luzern – Informatik. Sie ist zudem Dozentin für Informatikrecht in verschiedenen Nachdiplomstudien, welche am Institut für Wirtschaftsinformatik der Hochschule durchgeführt werden. Die Autorin ist hauptsächlich im Bereich Informatikrecht und Datenschutz tätig.