

NEUES DSGVO: VORKEHRUNGEN BEI AUSLAND- TRANSFER

Das schweizerische Datenschutzgesetz gewährleistet den Schutz der Privatsphäre für Datenbearbeitungen, die von Personen in der Schweiz vorgenommen werden. Wenn aber **Daten ins Ausland übermittelt** werden sollen, muss sichergestellt sein, dass diese Daten dort **angemessen geschützt** sind.

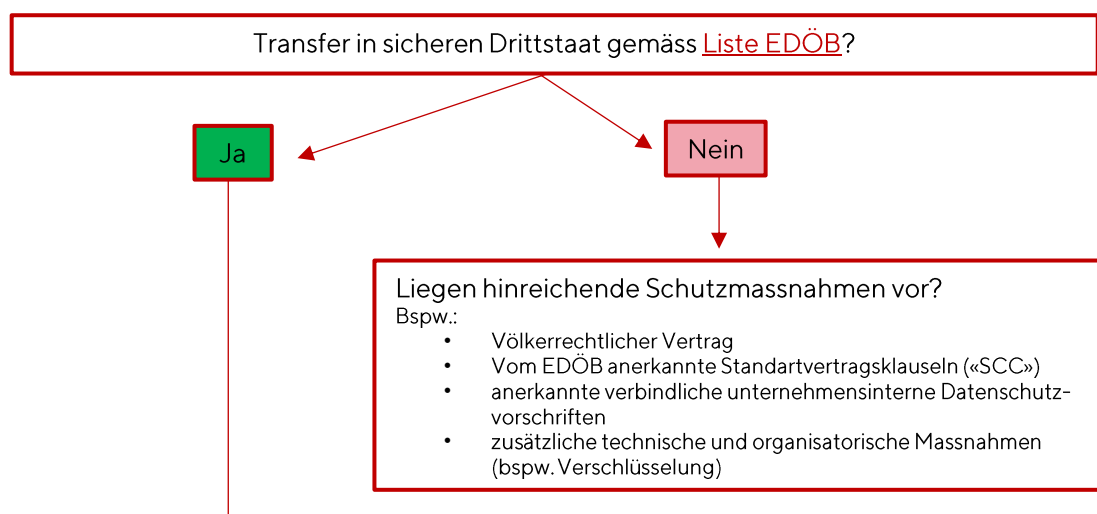
Unter die Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland kann die Veröffentlichung der Daten im Ausland, ein Transfer an einen ausländischen Verantwortlichen oder an eine ausländische Auftragsbearbeiterin fallen. Die Bekanntgabe umfasst nicht nur die **Weitergabe**, sondern auch das **Einsichtgewähren** (remote access). Irrelevant ist, wie das Zugänglichmachen erfolgt, für wie lange dieses andauert und aufgrund wessen Veranlassung die Bekanntgabe geschieht.

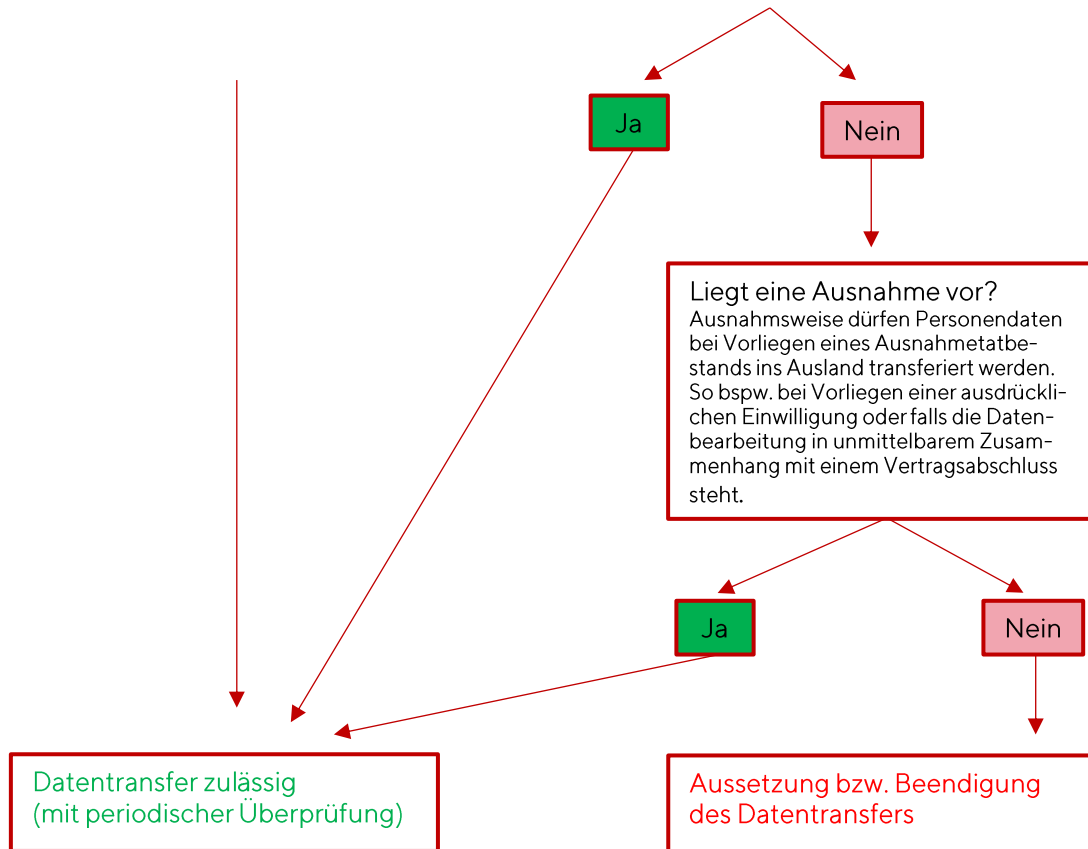
Im Zusammenhang mit der Auftragsbearbeitung tritt oft eine der folgenden Situationen ein, die rechtlich als Datentransfer ins Ausland zu betrachten sind:

- Beim Hosting-Provider handelt es sich um ein Unternehmen mit Sitz im Ausland;
- Die Lohnbuchhaltung wird an ein Schweizer Unternehmen ausgelagert, welches wiederum seine Daten bei einem ausländischen Hosting-Provider hosten lässt;
- Der beauftragte Hosting-Provider zieht einen weiteren Unterauftragnehmenden bei, der aus dem Ausland auf die Daten zugreifen kann (Entwicklung, Support, Administration, etc.).
- Innerhalb eines Konzerns erfolgt das Personalmanagement zentral in einer ausländischen Tochtergesellschaft

Datenschutzrechtliche Anforderungen bei der Übermittlung von Personendaten ins Ausland

Bei der datenschutzrechtlichen Prüfung eines Datentransfers ins Ausland ist nach nachfolgender (vereinfachten) Kaskade vorzugehen:





Ein detailliertes Prüfschema finden Sie unter folgendem Link: [EBÖB: Anleitung für die Prüfung der Zulässigkeit von Datenübermittlungen mit Auslandbezug \(nach Art. 6 Abs. 2 lit. a DSGVO\)](#)

Was wird unter den Standardvertragsklauseln verstanden (Standard Contractual Clause, «SCC»)?

In der Praxis erfolgt eine Übermittlung personenbezogener Daten häufig auf der Grundlage sogenannter Standardvertragsklauseln. Bei Standardvertragsklauseln handelt es sich um von der Europäischen Kommission verabschiedete und von der Schweizerischen Datenschutzbehörde anerkannte Vertragsmuster. Mit den Standardvertragsklauseln werden europäische bzw. schweizerische Datenschutzstandards vertraglich zwischen Datenexporteuren im Europäischen Wirtschaftsraum und Datenimporteuren in Drittstaaten vereinbart.

Unter welchen Voraussetzungen rechtfertigen die SCC einen Auslandstransfer?

Bei der Verwendung der SCC werden je nach Empfängerstaat zusätzliche technische und organisatorische Massnahmen zur Absicherung des Datentransfers verlangt. Dies, um vereinfacht gesagt, die juristisch möglichen Zugriffe auf personenbezogene Daten von Europäern und Europäerinnen durch US- und andere ausländische Behörden zu unterbinden.

Konkret unterstellen das materielle Datenschutzrecht und die SCC die Zulässigkeit eines Datentransfers der Voraussetzung, dass eine Risikoanalyse zu einem genügenden Resultat führt (Transfer Impact Assessment, TIA).

Diese Risikoanalyse erfordert eine genaue Analyse des ausländischen Rechts und muss eine Einschätzung dazu erlauben, inwiefern die Rechtslage und -praxis im Staat des Datenimporteurs die Pflichten unter den SCC untergräbt und konkret Behördenzugriffe ermöglicht und wie wahrscheinlich es ist, dass ein solcher unzulässiger Datenzugriff erfolgt.

Der Datenexporteur hat selbst abzuklären, ob die behördlichen Zugriffe im Drittland mit dem schweizerischen Datenschutzrecht bzw. Verfassungsgrundsätzen vereinbar sind. Er kann sich dabei nicht auf Aussagen des Datenimporteurs verlassen, sondern muss dies gemäss EDÖB durch Literatur, Rechtsprechung oder Rechtsgutachten abklären.

Kommt der Exporteur aufgrund der Analyse zum Schluss, dass das schweizerische Datenschutzrecht bzw. schweizerische Verfassungsgrundsätze gewährleistet sind, kann durch den Einsatz von SCC ein angemessenes Datenschutzniveau erreicht werden.

Kommt der Exporteur aufgrund der Analyse zum Schluss, dass das schweizerische Datenschutzrecht bzw. die schweizerischen Verfassungsgrundsätze nicht eingehalten werden können, müssen zusätzliche technische und organisatorische «Ersatzmassnahmen», wie bspw. die Verschlüsselung der übermittelten Daten, ergriffen werden.

Was gilt, wenn nicht der Verantwortliche, sondern der Auftragsdatenbearbeiter die Daten ins Ausland bekannt gibt?

Werden Daten Ihrer Mitarbeitenden durch den externen Lohnbuchhalter ins Ausland bekannt gegeben, muss dieser als Datenexporteur die Gesetzesvorschriften zum Auslandstransfer beachten und einhalten.

Gegenüber der Daten Ihrer Mitarbeitenden bleiben Sie jedoch der Verantwortliche und haben entsprechende Pflichten. Dies bspw. durch die Pflicht zur Genehmigung der Unterauftragsbearbeitenden oder die Pflicht, die Einhaltung seiner Weisungen an den Auftragsbearbeitenden zu überprüfen. Nach Schweizer Recht muss der Verantwortliche sodann nachweisen, dass er in Auswahl, Instruktion und Überwachung des Auftragsbearbeitenden die nötige Vorsicht walten lassen.

Was gilt bei konzerninternem Datentransfer an eine ausländische Tochtergesellschaft?

Es gelten die gleichen Regeln wie bei einer Übermittlung zwischen unabhängigen Unternehmen und grenzüberschreitender Bekanntgabe an Aussenstehende.

Im Konzernkontext wird dafür häufig mit sogenannten IGDTA (Intra-Group Data Transfer Agreements) gearbeitet. Dabei handelt es sich um multilaterale Verträge aller Unternehmen eines Konzerns, um ihre gegenseitigen Datenflüsse rechtskonform auszugestalten.

Im Konzernverhältnis kann sodann mithilfe von unternehmensinternen Datenschutzvorschriften (binding corporate rules) in Konzerneinheiten im Ausland ein angemessener Datenschutz sichergestellt werden.

Schliesslich ist zu beachten, dass die Bekanntgabe von Personendaten innerhalb der Konzerngesellschaft infolge der Informationspflicht in die Datenschutzerklärung aufgenommen und weiter im Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten eingegliedert werden muss.

Was gilt bei einem Verstoss?

Die Verletzung der Datenexportbestimmungen nach Schweizer Datenschutzgesetz kann neu strafrechtlich sanktioniert werden. Eine private Person, die vorsätzlich dafür verantwortlich ist, dass Personendaten unter Verstoss gegen die gesetzlichen Vorgaben bekannt gegeben wurden, kann demnach mit einer Busse bis zu CHF 250'000 bestraft werden.

Für Rückfragen:

Angela Anthamatten

SWICO

Rechtsanwältin

Direkt: +41 44 446 90 87