

# Infoletter

Zentrum für Wettbewerbs- und Handelsrecht

## Compliance Kompakt

März 2019

### Datenschutzrechtliche Herausforderungen für Unternehmen bei grenzüberschreitenden Datentransfers

**Im Zuge der Neuerungen im Datenschutzrecht (DSGVO und EDSG) stellt sich für Unternehmen die Frage, ob und inwieweit auch im Rahmen von Outsourcings datenschutzrechtliche Vorgaben zu beachten sind. Im Hinblick auf die massiven Sanktionsmöglichkeiten nach dem neuen Recht hat die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorgaben ein grösseres Gewicht erhalten.**

Ein datenschutzrechtlich relevanter Zusammenhang zwischen einem Outsourcing und dem neuen Datenschutzrecht besteht immer dann, wenn im Rahmen des Outsourcing personenbezogene Daten betroffen sind beziehungsweise infolge des Outsourcing personenbezogene Daten durch den externen Outsourcing-Anbieter verarbeitet werden. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn die Lohnbuchhaltung ausgelagert wird, wenn bestimmte Prozesse aus der Personalverwaltung an externe Dienstleister outgesourct werden oder auch wenn bestimmte Verarbeitungsvorgänge personenbezogener Daten durch einen Cloud-Dienstleister übernommen werden.

Um die relevanten rechtlichen Vorgaben einhalten zu können, ist zunächst eine klare Bestimmung des konkreten Datentransfers erforderlich. Findet tatsächlich ein grenzüberschreitender Datentransfer statt, muss geprüft werden, welche gesetzlichen Vorschriften neben dem Schweizer Recht (hier ist insbesondere Art. 6 DSG zu beachten) zur Anwendung gelangen. Nachfolgend soll hier insbesondere auf den Datentransfer in die EU und USA eingegangen werden.

Erfolgt ein Datentransfer an einen externen Dienstleister in einem Mitgliedstaat der EU, wird mit dem externen Dienstleister üblicherweise ein sogenannter Auftragsverarbeitungsvertrag nach Art. 28 der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) abzuschliessen sein. Im Entwurf zum Schweizerischen Datenschutzgesetz (EDSG) ist hierzu eine Regelung in Art. 8 EDSG vorgesehen. In diesem Zusammenhang ist neben den gesetzlichen Anforderungen des Art. 28 DSGVO ein besonderes Augenmerk auf die Haftungsklauseln sowie Regelungen zur Verantwortlichkeit zu legen.

Schwieriger gestaltet sich die Rechtslage bei Datentransfers in die USA. Diese Fallkonstellationen sind von hoher praktischer Relevanz, da zahlreiche externe Dienstleistungsangebote im IT-Bereich von US-amerikanischen Firmen angeboten werden. Problematisch ist zunächst, dass die USA nicht über ein Datenschutzrecht mit gleichwertigem Schutzniveau wie die Schweiz verfügen. Da ein Datentransfer

vor diesem Hintergrund grundsätzlich als problematisch anzusehen wäre, greift man in der Rechtspraxis auf folgende Vorgehensweisen zurück: Einerseits besteht seitens des US-Dienstleisters die Möglichkeit, sich selbst dem sogenannten Privacy Shield zu unterwerfen und damit auf freiwilliger Basis die Einhaltung von Datenschutzstandards zu versichern, die dem schweizerischen Niveau entsprechen. Alternativ besteht die Möglichkeit, mit dem US-Dienstleister den Vertrag über die entsprechende Dienstleistung dergestalt zu formulieren, dass auch entsprechende datenschutzrechtliche Standards sichergestellt werden. Dies kann insbesondere dadurch erfolgen, dass Standardvertragsklauseln verwendet werden, welche letztlich dazu führen, dass die hiesigen (hohen) Datenschutzstandards auf vertraglicher Ebene als massgeblich bestimmt werden. In der Rechtspraxis ist es aus Sicht des Verfassers empfehlenswert, bei einem Outsourcing zu einem US-Anbieter auf die Verwendung dieser Standardvertragsklauseln zu bestehen. Diese werden auch durch die EU-Kommission vorgehalten und es kann auf diese Weise sichergestellt werden, dass jedenfalls eine hinreichende vertragliche Verpflichtung zur Einhaltung der erforderlichen Datenschutzstandards gewährleistet wird. Dem kommt insbesondere vor dem Hintergrund der erheblichen Sanktionsregeln in der DSGVO erhebliche Bedeutung zu.

Aus Sicherheitsüberlegungen (Risiken in Form von Bussgeldern und Reputationsschäden) sollte daher nach hier vertretener Auffassung stets eine entsprechende Ausgestaltung des jeweiligen Dienstleistungsvertrags erfolgen.

Marcel Griesinger, Dozent und Studiengangleiter CAS Compliance International