

Die juristischen Aspekte von swiss hosting

von Prof. Dr. Simon Schlauri, Rechtsanwalt

24. Juni 2021

Agenda

1. Datenschutz: Einige Grundlagen
2. Auftragsdatenverarbeitung
3. Übermittlung von Personendaten ins Ausland
4. Das Urteil „Schrems II“
5. Lösungsansätze

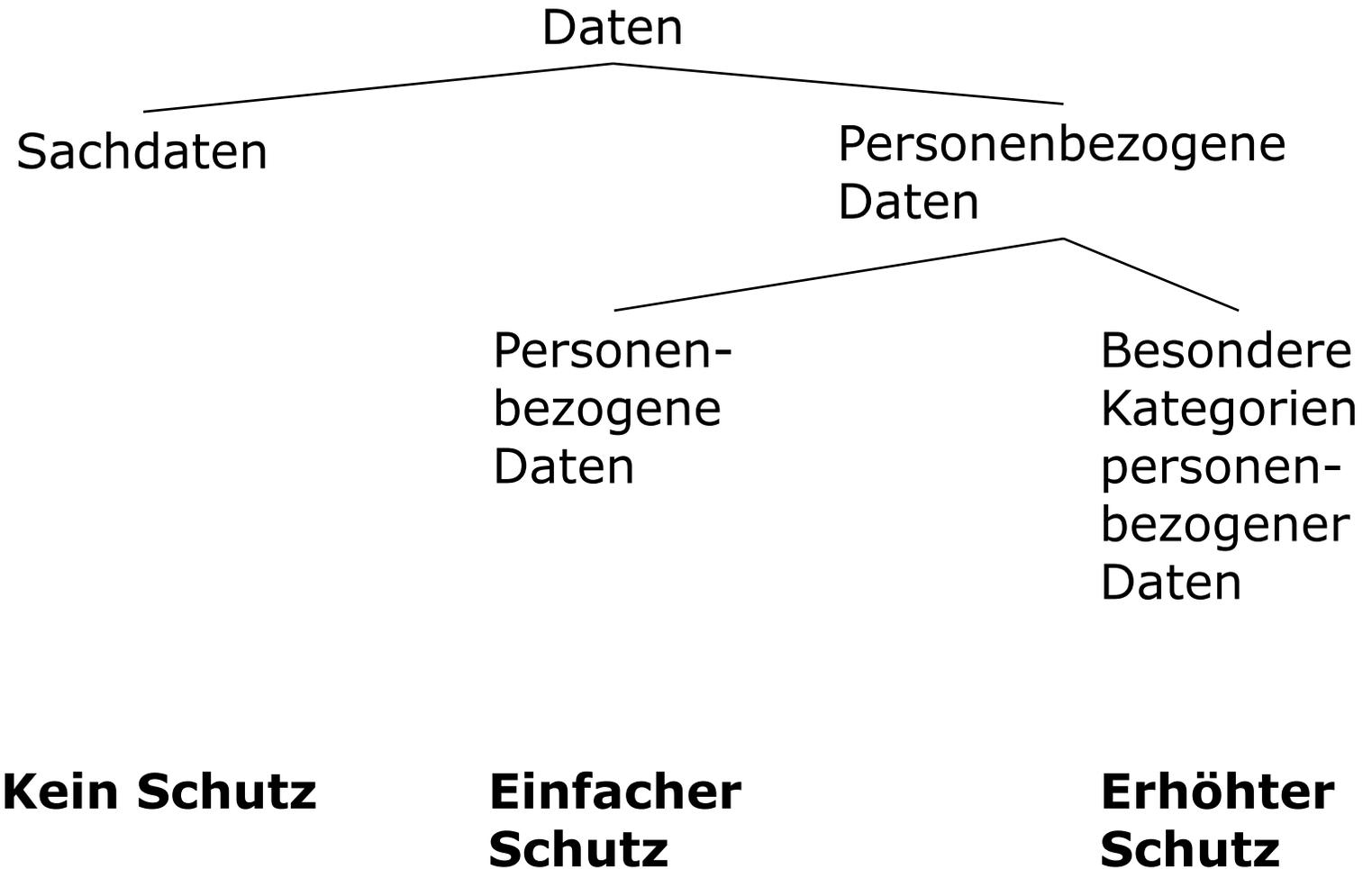
Anwendungsbereich

Räumlicher Anwendungsbereich (Art. 3 DSGVO; Art. 3 DSG)

- **Niederlassungsprinzip:** Datenverarbeitungen im Rahmen der Tätigkeiten von Niederlassungen in der Europäischen Union.
- **DSGVO: Marktortprinzip:** Datenverarbeitungen in Bezug auf Personen in der EU **durch nicht in der EU niedergelassene Verantwortliche**, wenn
 - diese betroffenen Personen in der EU Waren oder Dienstleistungen anbieten oder
 - das Verhalten von betroffenen Personen in der EU beobachten.
- **DSG: Auswirkungsprinzip:** Sachverhalte, die sich **in der Schweiz auswirken**.

**Personen-
bezogene
Daten**

Arten von Daten



Weitere Begriffe

Verantwortlicher

Diejenige Stelle, die die Entscheidung über die Verarbeitung von personenbezogenen Daten trifft.

Betroffene Person

Diejenige Person, deren Daten bearbeitet werden.

Verarbeiten

Jede Verwendung personenbezogener Daten (auch Speicherung, Zugriff).

Auftragsverarbeiter

Jede natürliche oder juristische Person oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen bearbeitet.

Auftrags- verarbeitung

Der Auftragsverarbeiter muss **hinreichende Garantien** für die Arbeit gemäss DSGVO bieten. Es ist ein (schriftlicher) Vertrag mit bestimmten vorgegebenen Inhalten abzuschliessen (Art. 28 DSGVO).

Der Auftragsverarbeiter haftet für die Einhaltung seiner speziellen Pflichten aus der DSGVO und die Einhaltung der Weisungen des Verantwortlichen.

Der Verantwortliche haftet, wenn er keinen ausreichenden Vertrag mit dem Auftragsverarbeiter abgeschlossen hat und seine Verpflichtung zur sorgfältigen Auswahl, Überwachung und Instruktion des Auftragsverarbeiters nicht wahrgenommen hat.

Übermittlung in Drittländer

Auftragsverarbeiter können auch in Drittländern niedergelassen sein.

Bei Übermittlung in Drittländer darf das EU-/CH-Datenschutzniveau nicht untergraben werden.

«Übermittlung»: Zugriffsmöglichkeit aus dem jeweiligen Land reicht aus! Die Daten können auch in der Schweiz gespeichert sein.

Wann ist die Übermittlung zulässig?:

- Datenübermittlung auf Grundlage eines **Angemessenheitsbeschlusses** der EU-Kommission
- Datenübermittlung auf Grundlage **ausreichender Garantien** (d.h. Verträge; üblicherweise werden die «Standardklauseln» verwendet)
- Datenübermittlung auf Grundlage einer **Einwilligung** der betroffenen Person

Das Urteil "Schrems II"

Der Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission unter dem Titel «Privacy Shield» ist aufgehoben, denn er genügt den Vorgaben des EU-Datenschutzrechts nicht.

Hintergrund ist der «U.S. Cloud-Act»: US-Behörden können direkt auf Daten von US-Unternehmen zugreifen. Auch wenn diese Daten im Ausland (aus Sicht der USA) gespeichert sind.

U.S. Cloud Act Zugriff der US-Behörden besteht für Daten, die sich im Besitz, in der Obhut oder unter der Kontrolle von US-Unternehmen befinden, unabhängig davon, wo sich die Daten geografisch befinden.

Der Cloud Act eliminiert den Weg über Rechtshilfeabkommen und gibt den US-Behörden direkten Zugriff auf Daten auch im Ausland.

Die Auslieferung von in der Schweiz gespeicherten Daten gestützt auf den Cloud Act an die US-Behörden ist nach Schweizer Recht zwar illegal.

US-Unternehmen werden sich dennoch beugen müssen.

Das Urteil "Schrems II"

Fazit:

Das Problem des Cloud Act kann auch mit den Standardklauseln nicht behoben werden.

Denn US-Unternehmen können sich gar nicht gültig verpflichten, Daten vor den US-Behörden geheim zu halten. Es steht in einem Widerspruch zwischen dem schweizerischen und dem US-Recht.

So sieht es auch der EDÖB gemäss seiner neuesten «Anleitung für die Prüfung der Zulässigkeit von Datenübermittlungen mit Auslandbezug».

Die Schein- lösung

Speicherung von Daten nur in der Schweiz oder EU?

US-Hyperscaler bieten meist die Speicherung der Daten nur in der EU oder der Schweiz.

Dies ist eine Scheinlösung. Denn: Die Zugriffsmöglichkeit aus den USA bleibt bestehen. Und damit die Übermittlung in ein unsicheres Land.

Damit besteht bei der Nutzung von US-Unternehmen das Risiko, die DSGVO zu verletzen.

Taugliche Lösungs- ansätze

«swiss hosting»

- Daten bleiben in der Schweiz
- Sicherstellen, dass keine Zugriffe aus dem Ausland stattfinden.
- Muttergesellschaft kann sich in der Regel Zugriff erzwingen durch Weisungsrecht. Daher auch kein «swiss hosting», wenn ein Schweizer Unternehmen ausländisch beherrscht ist.

«Treuhand-Lösung» («Technische Massnahme»)

- Frühere Lösung der Deutschen Telekom AG in Kooperation mit Microsoft.
- DTAG hostet die Systeme von Microsoft (Office 365, etc.). MS hat aber keinen direkten Zugriff (Vieraugenprinzip).
- Lösung wurde eingestellt. Kommt sie wieder?

ronzani-schlauri.com