

Erschienen in Anwaltsblatt 2001, 634

RA Dr. Rainer Knyrim, Wien*

Datenübermittlung in Drittländer: Standardvertragsklauseln der Europäischen Kommission.

Mit Entscheidung vom 15.6.2001¹ schlägt die Europäische Kommission Standardvertragsklauseln vor, die eine Datenübermittlung in Drittländer ohne angemessenes Schutzniveau rechtlich ermöglichen sollen. Diese zwischen einem privaten Datenexporteur und einem privaten Datenimporteur abzuschließenden Standardvertragsklauseln hat die Kommission in einem Mustervertrag zusammengefasst. Der Mustervertrag ist so vollständig ausgearbeitet, dass lediglich die Daten der Vertragsparteien eingesetzt werden müssen – sogar Felder für die Firmenstempel der Parteien sind schon vorgesehen. Man könnte ihn daher "ungeschaut" sofort unterschreiben. Wie der folgende Blick auf die einzelnen Vertragsklauseln zeigt, könnte dies später zu unangenehmen Überraschungen führen.

I. Einleitung

Nach Art 25 der DatenschutzRL² ist die Übermittlung personenbezogener Daten, die Gegenstand einer Verarbeitung sind oder nach der Übermittlung verarbeitet werden sollen, in ein Drittland nur dann zulässig, wenn dieses Drittland ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet. Welches Drittland ein angemessenes Schutzniveau, wird von der Kommission unter Mitwirkung der Mitgliedstaaten festgesetzt. Bislang hat die Kommission Ungarn und der Schweiz sowie allen Unternehmen der USA, die sich zu den sog "Safe Harbor"³-Bestimmungen des US-Handelsministeriums verpflichtet haben, ein angemessenes Datenschutzniveau attestiert.⁴ Das bedeutet, dass eine Datenübermittlung nur zwischen EU-Mitgliedstaaten, Ungarn, der Schweiz und bestimmten US-Unternehmen zulässig ist. Art 26 DatenschutzRL sieht allerdings verschiedene Ausnahmen von den Einschränkungen des Art 25 vor:⁵ So können nach Art 26 Abs 1 DatenschutzRL Daten zB dann in ein Drittland, das kein angemessenes Schutzniveau hat, übermittelt werden, wenn der, dessen Daten übermittelt werden ("betroffene Person"), dazu ohne jeden Zweifel seine Einwilligung gegeben hat, oder die Übermittlung für die Erfüllung eines Vertrages zwischen der betroffenen Person und dem für die Verarbeitung Verantwortlichen erforderlich ist. Art 26 Abs DatenschutzRL ermöglicht es den Mitgliedstaaten überdies, eine Übermittlung

* Schönherr Rechtsanwälte OEG.

1 E der Kommission v 15.6.2001 hinsichtlich Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer nach der Richtlinie 95/46/EG, ABI L 181 v 4.7.2001 S 19. Die Entscheidung ist ab 3.9.2001 gültig.

2 RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABI L 281 v 23.11.1995 S 31.

3 *Amerikan "safe harbor", engl "safe harbour"*.

4 Entscheidungen der Kommission v 26.7.2000 nach der RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des Schutzes personenbezogener Daten in Ungarn, der Schweiz sowie über die Angemessenheit des von den Grundsätzen des "sicheren Hafens" gewährleisteten Schutzes und der diesbezüglichen "Häufig gestellten Fragen" (FAQ), vorgelegt vom Handelsministerium der USA, ABI L 215 v 25.8.2000.

5 Die Art 25 und 26 DatenschutzRL wurden durch §§ 12 und 13 Datenschutzgesetz 2000, BGBl I 1999/165 ("DSG 2000") umgesetzt.

oder eine Kategorie von Übermittlungen personenbezogener Daten in ein Drittland ohne angemessenes Schutzniveau zu genehmigen, wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche ausreichende Garantien hinsichtlich des Schutzes der Privatsphäre, der Grundrechte und der Grundfreiheiten der Personen sowie hinsichtlich der Ausübung der damit verbundenen Rechte bietet. Diese Garantien können sich dabei insb aus entsprechenden Vertragsklauseln ergeben. Dazu sieht Art 26 Abs 4 DatenschutzRL vor, dass die Kommission befinden kann, dass bestimmte Standardvertragsklauseln ausreichende Garantien nach Abs 2 bieten können. Genau dies hat die Kommission in ihrer Entscheidung⁶ hinsichtlich der Standardvertragsklauseln befunden.

Die Standardvertragsklauseln sind allerdings nicht die einzige Möglichkeit, eine Datenübermittlung in Drittstaaten zu legalisieren. Dies ergibt sich aus Art 26 DatenschutzRL bzw § 13 Abs 2 Z 2 DSG 2000, die eine vertragliche Vereinbarung nur beispielhaft als eine solche Möglichkeit ("insbesondere") hervorheben. Gelingt es dem Auftraggeber daher, der Datenschutzkommission glaubhaft zu machen, dass die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der vom geplanten Datenexport Betroffenen ausreichend gewahrt werden, weil zB im Drittstaat ein der EU entsprechendes oder fast entsprechendes Datenschutzniveau und gute Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten für die Betroffenen bestehen, benötigt er uU gar keinen Vertrag. Nach § 13 Abs 2 Z 1 DSG 2000 kann die Datenschutzkommission überdies unter Berücksichtigung aller Umstände feststellen, dass im konkreten Einzelfall ein angemessener Datenschutz besteht. Ebenso muss eine vertragliche Regelung nicht unbedingt die Standardvertragsklauseln beinhalten. Die Kommission betont in ihrer Entscheidung,⁷ dass die Standardvertragsklauseln lediglich den Zweck haben, dass Mitgliedstaaten (dh deren Datenschutzbehörden) diese, wenn sie vereinbart sind, als ausreichende Garantien anerkennen müssen. Die Standardvertragsklauseln sind daher nicht zwingend, der Datenexporteur kann mit seiner nationalen Behörde nach § 13 Abs 2 Z 2 DSG 2000 auch andere Klauseln aushandeln. Je geringer allerdings das Datenschutzniveau und die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung in einem Drittstaat sind, desto mehr vertragliche Zusicherungen wird die Datenschutzkommission von den Vertragsparteien verlangen und desto mehr werden sich diese an den Standardvertragsklauseln der Kommission orientieren.

Die Standardvertragsklauseln sind nur auf eine Datenübermittlung iSd § 4 Z 12 DSG 2000 anwendbar, nicht jedoch auf eine bloße Datenüberlassung an einen Dienstleister in einem Drittstaat iSd § 4 Z 11 DSG 2000, also zB im Falle des Auslagerns einer betrieblichen Datenverarbeitung in ein Drittland. Für solche Fälle ist eine eigene Entscheidung der Kommission in Vorbereitung.⁸

Die Erwägungsgründe der Entscheidung⁹ versuchen den Eindruck zu erwecken, dass die Standardvertragsklauseln ausschließlich den Federn der Kommission bzw der nach Art 29 DatenschutzRL eingesetzten Arbeitsgruppe entsprungen sind.¹⁰ Tatsächlich sind die Standardvertragsklauseln zu einem Großteil den zum selben Thema von der Internationalen Handelskammer (ICC) bereits 1998 veröffentlichten Standardklauseln sehr ähnlich.¹¹ Bemerkenswert ist auch, dass die Kommission in einem früheren Entwurf der Standardver-

6 E der Kommission v 15.6.2001, ABI L 181 v 4.7.2001 S 22, Art 1.

7 E der Kommission, ABI L 181 v 4.7.2001 S 20, Erwägungsgrund 6 und S 22 Art 2.

8 Ein Entwurf dieser Entscheidung ist unter

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/news/sccprocessors.htm einsehbar.

9 E der Kommission, ABI L 181 v 4.7.2001 S 19, Erwägungsgrund 3.

10 Siehe insb die Erwägungsgründe 3, 22 und 23 der E der Kommission, ABI L 181 v 4.7.2001.

11 International Chamber of Commerce, Model clauses for use in contracts involving transborder data flows, 23.9.1998. Als Reaktion auf die E der Kommission hat die ICC mit anderen Organisationen gemeinsam am

tragsklauseln¹² vorsah, dass die Vertragsparteien den Vertrag durch Ankreuzen von Kästchen ausfüllen sollten. Eine interessante Methode der Vertragserrichtung, die wohl kaum dazu beigetragen hätte, sich eingehender mit dem Vertragsinhalt auseinanderzusetzen. Die Kästchen wurden in der Endfassung wieder entfernt.¹³

II. "Gewöhnliche" Klauseln

1. Definitionen, Inhalt der Übermittlung

Datenexporteur ist nach den Begriffsbestimmungen in Klausel 1 der für die Verarbeitung Verantwortliche, der die personenbezogenen Daten übermittelt. Datenimporteur ist der für die Verarbeitung Verantwortliche, der sich bereit erklärt, vom Datenexporteur personenbezogene Daten für die Verarbeitung nach den Bestimmungen der Vereinbarung entgegenzunehmen und der nicht an ein System eines Drittlandes gebunden ist, das angemessenen Schutz gewährleistet. Die Einzelheiten der Übermittlung sind in einer Anlage 1 der Standardvertragsklauseln anzuführen, ua der Tätigkeitsbereich des Datenexporteurs und des Datenimporteurs, die Kategorien der betroffenen Personen, auf die sich die Daten beziehen, die Datenkategorien, die übermittelt werden und der Zweck der Übermittlung. Werden sensible Daten übermittelt, sind diese gesondert anzuführen. Überdies muss angegeben werden, welchen Empfängern oder Kategorien von Empfängern die Daten bekannt gemacht werden und wie lange die übermittelten Daten aufbewahrt werden dürfen.

2. Pflichten

Der Datenexporteur wird in Klausel 4 verpflichtet, die Daten rechtmäßig zu verarbeiten und bei der Übermittlung besonderer Datenkategorien (insb sensibler Daten) die betroffene Person davon in Kenntnis zu setzen. Weiters muss er Anfragen der betroffenen Person und der Kontrollstelle (Datenschutzkommission) beantworten und der betroffenen Person auf deren Anforderung eine Kopie des Vertrages zur Verfügung stellen.

Der Datenimporteur garantiert in Klausel 5, dass er nicht durch nationale Gesetze an der Erfüllung der Vertragsverpflichtungen gehindert ist und im Falle einer nachteiligen Gesetzesänderung den Datenexporteur und die Kontrollstelle (Datenschutzkommission) des Landes, in dem der Datenexporteur ansässig ist, hierüber informieren wird. Weiters verpflichtet er sich, Anfragen des Datenexporteurs oder der betroffenen Person zur durchgeführten Verarbeitung zu beantworten, dem Datenexporteur seine Datenverarbeitungseinrichtungen zur Prüfung zur Verfügung zu stellen und der betroffenen Person auf Anfrage eine Kopie der Vertragsklauseln auszuhändigen. Überdies muss der Datenimporteur zwischen zwei Anlagen wählen, die jeweils unterschiedliche verbindliche Datenschutzgrundsätze enthalten.

3. Sonstige "gewöhnliche" Klauseln

Nach Klausel 8 sind die Parteien auf Verlangen der Kontrollstelle (Datenschutzkommission) verpflichtet, eine Kopie des Vertrages bei dieser zu hinterlegen.

17.9.2001 neue Standardvertragsklauseln in einem Brief an Kommissar Frits Bolkestein vorgeschlagen. Siehe unter http://www.iccwbo.org/hone/statements_rules/statements/2001/contractual_clauses_for_transfer.asp

12 Entwurf vom 29.9.2000, http://europa.eu.int/comm/intenal_market/en/dataprot/news/callcom.htm.

13 Klausel 5 b) der Standardvertragsklauseln verweist irrtümlich noch immer auf solche Kästchen.

Eine Vertragskündigung bewirkt nach Klausel 9 keine Befreiung der Vertragsparteien von den Verpflichtungen in Bezug auf die Verarbeitung der übermittelten Daten. Die Vertragsparteien dürfen nach Klausel 11 den Wortlaut der vereinbarten Klauseln nachträglich nicht abändern.

III. "Ungewöhnliche" Klauseln

1. Drittbegünstigtenklausel

Klausel 3 ist eine Drittbegünstigtenklausel, nach der die betroffenen Personen einen Großteil der im Mustervertrag enthaltenen Standardvertragsklauseln über die Pflichten des Datenexporteurs, des Datenimporteurs und die wechselseitige Haftung derselben als Drittbegünstigte geltend machen können. Die Idee zu dieser Drittbegünstigtenklausel wurde bereits in einer Arbeitsunterlage der zuständigen Arbeitsgruppe der Kommission erörtert.¹⁴ In dieser Arbeitsunterlage wurde untersucht, welche Schutz- und Sorgfaltspflichten angewandt werden könnten, um den Rechtsschutz der betroffenen Personen gegenüber Datenimporteur und Datenexporteur im Datenverkehr mit Drittländern zu verbessern. Als ein "komplexer Mechanismus" wurde dort die Möglichkeit genannt, dass die betroffenen Personen selbst Vertragsrechte aus dem Vertrag zwischen Datenexporteur und Datenimporteur geltend machen könnten, soweit dies im jeweiligen Rechtssystem möglich ist.¹⁵ Schon daraus lässt sich erkennen, dass die Drittbegünstigtenklausel nicht nur Schutz- und Sorgfaltspflichten eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entfalten soll. Bei Einordnung der Klausel in das österreichische Rechtssystem zeigt sich, dass diese aus dem Mustervertrag einen echten Vertrag zugunsten Dritter iSd § 881 Abs 2 ABGB macht: Die betroffene Person soll die Möglichkeit haben, zB die Pflicht des Datenimporteurs zur Einhaltung der vertraglich in Anlage 2 der Standardvertragsklauseln vereinbarten Datenschutzgrundsätze selbst geltend zu machen. Bei dieser Einordnung kann mE nicht einmal die Zweifelsregelung des § 881 Abs 2 2. Satz ABGB angewandt werden, da die Klausel schon aufgrund ihrer eindeutigen Bezeichnung als "Drittbegünstigtenklausel" klar einen direkten Anspruch des Dritten an die Vertragspartner begründet, sodass § 881 Abs 2 1. Satz ABGB vorgeht.¹⁶ Die Drittbegünstigtenklausel ist sicher ungewöhnlich, für sich allein aber nicht so heikel, da sie ihre volle Wirkung erst in Zusammenhang mit den folgenden Haftungsbestimmungen entfaltet.

2. Haftungsklauseln

Klausel 6 enthält "gefährliche" Haftungsbestimmungen. Zunächst vereinbaren die Parteien in Z 1, dass betroffene Personen, die durch die Verletzung der Bestimmungen in Klausel 3 Schaden erlitten haben, berechtigt sind, von den Parteien Schadenersatz zu verlangen. Dazu vereinbaren sie, dass sie nur von der Haftung befreit werden, wenn sie nachweisen, dass keine von ihnen für die Verletzung dieser Bestimmungen verantwortlich ist. In Z 2 wird ausdrücklich eine gesamtschuldnerische Haftung für Schäden der betroffenen Person festgelegt, wobei die betroffene Person gegen den Datenexporteur, den Datenimporteur oder beide gerichtlich vorgehen kann. Schließlich wird in Z 3 ein gegenseitiges Regressrecht der Parteien untereinander für ersetzte

14 Europäische Kommission, Gruppe für den Schutz der Rechte von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, Arbeitsunterlage: Übermittlungen personenbezogener Daten an Drittländer; Anwendung von Art 25 und 26 der Datenschutzrichtlinie der EU, GD XV D/5025/98 WP 12.

15 Europäische Kommission, Gruppe für den Schutz der Rechte von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, Arbeitsunterlage, S 20.

16 *Rummel* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB², Rz 2 zu § 881 ABGB; *Spielbüchler*, Der Dritte im Schuldverhältnis (1973) 19.

Schäden je nach Haftungsumfang der jeweiligen Partei vereinbart. Die Verwendung der Z 3 ist den Parteien ausdrücklich freigestellt, Z 1 und Z 2 müssen vereinbart werden.

Die Bestimmung in Klausel 6 Z 1, dass eine Haftungsbefreiung nur dann möglich ist, wenn die Vertragsparteien nachweisen, dass *keine* von ihnen für die Verletzung verantwortlich ist, geht mE über Art 23 Abs 2 DatenschutzRL hinaus, der bestimmt, dass sich der für die Verarbeitung Verantwortliche von der Haftung freibeweisen kann. Nach der Richtlinie würde es somit genügen, wenn die Vertragspartei, die tatsächlich verantwortlich ist, sich freibeweist, während nach Klausel 6 Z 2 auch die nicht verantwortliche andere Partei den Nachweis ihrer Unschuld erbringen muss. Die Kommission möchte damit der betroffenen Person die schwierige Feststellung, wer genau für die Verletzung verantwortlich ist, ersparen.¹⁷

Ebenso weit interpretiert Klausel 6 Z 2 die Bestimmungen der DatenschutzRL: Die dort vorgesehene gesamtschuldnerische Haftung ist der DatenschutzRL nicht zu entnehmen. Art 26 DatenschutzRL fordert, dass "ausreichende Garantien hinsichtlich des Schutzes der Privatsphäre, der Grundrechte und der Grundfreiheiten der Personen sowie hinsichtlich der Ausübung der damit verbundenen Rechte" geboten werden, damit ein Datentransfer genehmigt werden kann. Wie diese Garantien im Einzelnen ausgeformt sein sollen, lässt die Richtlinie völlig offen¹⁸ und es gibt keinen Hinweis auf diese gesamtschuldnerische Haftung. Auch das Arbeitspapier der Kommission¹⁹ oder die ICC-Modellklauseln²⁰ sehen eine solche nicht vor.

Es mag schon Klausel 6 Z 1 ungewöhnlich, für die Vertragsparteien aber vielleicht noch akzeptabel sein, wenn die betroffenen Personen als Dritte aus ihrem Vertrag direkt Rechte ableiten können. Denn zumindest für den Datenexporteur gelten die Bestimmungen der DatenschutzRL und die nationalen Regelungen seines Mitgliedstaates, die Schadenersatzansprüche der betroffenen Personen vorsehen.²¹ Dass der Datenexporteur aber nach Klausel 6 Z 2 gesamtschuldnerisch für die Schäden, die der Datenimporteur bei Dritten verursacht, mithaftet soll, wird für diesen kaum vertretbar sein: Eine Verletzung der Rechte des Dritten wird im Normalfall mit einer Verletzung des Vertrages einhergehen. Der Datenexporteur müsste daher im Innenverhältnis gegen seinen Vertragspartner wegen Vertragsverletzung vorgehen, gleichzeitig sollte er sich aber aufgrund der gesamtschuldnerischen Haftung mit diesem gemeinsam nach außen gegen den Dritten verteidigen. Ist ein solcher Streit einmal losgebrochen, wird auch die Regressmöglichkeit der Klausel 6 Z 3 nur zu einer Verschärfung des Konflikts, und nicht zu dessen Lösung beitragen. Klausel 6 Z 3 sollte zur Absicherung der Regressansprüche der Parteien untereinander aber dennoch vereinbart werden.

Der betroffenen Person hingegen bringt Klausel 6 eine wesentliche Erleichterung der Rechtsdurchsetzung. Sie kann bei einer Verletzung des Vertrages durch den in einem Drittstaat ansässigen Datenimporteur ihre Schadenersatzforderung anstatt gegen diesen gegen den in der EU ansässigen Datenexporteur stellen (s dazu auch 3. unten). Die Last, den Datenimporteur in einem Drittstaat zu klagen, liegt in diesem Fall beim Da-

17 Europäische Kommission, Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Verarbeiter in Drittländern – Häufig gestellte Fragen (FAQ), 18.6.2001, http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/de/dataprot/news/clauses2faq.htm.

18 *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, Kommentar (1997) Rz 16 und 29 zu Art 26.

19 Europäische Kommission, Gruppe für den Schutz der Rechte von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, Arbeitsunterlage S 20.

20 International Chamber of Commerce, Model clauses for use in contracts involving transborder data flows, Punkt 2.

21 ZB § 33 DSG 2000 in Umsetzung des Art 23 DatenschutzRL.

tenexporteur (sofern das Regressrecht der Klausel 6 Z 3 vereinbart wurde). Die Kommission hielt es für fairer, diese Last dem Datenexporteur aufzubürden, anstatt der betroffenen Person.²²

3. Anwendbares Recht und Gerichtsstand

Zu beachten ist, dass Klausel 10 als anwendbares Recht das Recht des Mitgliedstaates vorgibt, in dem der Datenexporteur ansässig ist. Dieses ist im Vertrag einzusetzen und wird jedenfalls das Recht eines EU-Mitgliedstaates sein. Das Recht des Drittstaates, in dem der Datenimporteur ansässig ist, kann nicht vereinbart werden.

Klausel 7 bestimmt, dass eine nach Klausel 3 drittbegünstigte Person nach deren Wahl ihre Rechte entweder vor einem Schiedsgericht oder vor den Gerichten des Mitgliedstaates, in dem der Datenexporteur ansässig ist, geltend machen kann.

Ein österreichischer Datenexporteur kann daher von einer betroffenen Person für die Verletzung der in Klausel 3 genannten vertraglichen Bestimmungen durch den ausländischen Datenimporteur in Österreich nach österreichischem Recht²³ geklagt werden.

IV. Ergebnis

Die Standardvertragsklauseln enthalten ungewöhnliche Bestimmungen, die ua eine Drittbegünstigung der betroffenen Datensubjekte iS eines Vertrages zugunsten Dritter und eine gesamtschuldnerische Haftung der Vertragsparteien konstituieren. Die Standardvertragsklauseln sollten daher nicht "blind" unterschrieben werden, auch wenn sie aufgrund ihrer äußeren Form dazu einladen. Möchte ein Unternehmen Daten an ein Unternehmen in einem Drittstaat²⁴ ohne angemessenen Datenschutz exportieren, die Standardvertragsklauseln aber nicht in diesem Umfang abschließen, so bleibt nur, entweder eine der gesetzlichen Ausnahmen des § 12 Abs 3 DSG 2000 bzw Art 26 Abs 1 DatenschutzRL anzustreben (zB Einholung der Zustimmung des Betroffenen; Erfüllung eines im Interesse des Betroffenen geschlossenen Vertrages) oder den Datenexport nach § 13 DSG 2000 mit der Datenschutzkommission im Einzelnen zu verhandeln. Im zweitgenannten Fall kann der Datenexporteur nach § 13 Abs 2 Z 1 DSG 2000 der Datenschutzkommission darlegen, dass im konkreten Einzelfall ein angemessener Datenschutz besteht, der eine vertragliche Vereinbarung überflüssig macht. Oder er macht der Datenschutzkommission nach § 13 Abs 2 Z 2 DSG 2000 glaubhaft, dass aufgrund der guten Datenschutzsituation im Drittstaat die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Person auch ohne oder durch eine selbst entworfene vertragliche Vereinbarung gewahrt bleiben.

- * -

Siehe zu diesem Thema auch

Knyrim, Neuerungen im Datenverkehr mit Drittländern, *ecolex* 2002, 466.

Knyrim, Checkliste Zulässigkeit eines internationalen Datentransfers nach DSG 2000, *ecolex* 2002, 470.

22 Europäische Kommission, Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Verarbeiter in Drittländern – Häufig gestellte Fragen (FAQ).

23 Die entsprechenden Bestimmungen finden sich in §§ 32 f DSG 2000.

24 Ausgenommen Unternehmen in der Schweiz, Ungarn und "safe harbor"-Unternehmen.