

Brexit: Auswirkungen auf den Datenschutz

Voraussichtlich am 31. Januar 2020 wird Grossbritannien aus der EU ausscheiden (Brexit). Ansonsten ist noch einiges unklar. In diesem Factsheet werden die wahrscheinlichsten Szenarien und ihre Auswirkungen auf den Datenschutz aus der Sicht von Schweizer Unternehmungen dargestellt.

I. Brexit: Das Ausscheiden von Grossbritannien aus der EU

Die bisherige Entwicklung

Am 23. Juni 2016 fand in Grossbritannien (Vereinigtes Königreich) ein Referendum über den Verbleib des Landes in der Europäischen Union (EU) statt. Die Volksabstimmung ergab eine Mehrheit für einen Austritt aus der EU. Am 29. März 2017 unterrichtete Grossbritannien die EU förmlich von der Absicht, *aus der EU auszutreten*, und leitete damit das Austrittsverfahren nach Art. 50 des Vertrags über die Europäische Union ein.

Die EU und die britische Regierung handelten ein Austrittsabkommen aus, welches mit der Unterstützung aller EU-Staaten vom Europäischen Rat genehmigt, vom britischen Parlament aber mehrmals abgelehnt wurde. Die EU hat die Frist, in der Grossbritannien das Austrittsabkommen ratifizieren kann, mehrmals verlängert, letztmals mit Beschluss vom 1. April 2019: Demnach sollte der Austritt Grossbritanniens aus der EU spätestens am 31. Oktober 2019 erfolgen, sofern nicht das Austrittsabkommen ratifiziert wird und auf einen früheren Zeitpunkt in Kraft treten kann.

Die EU und die britische Regierung einigten sich am 17. Oktober 2019 über ein modifiziertes Austrittsabkommen (geändert wurden insbesondere die Regelungen bezüglich der Grenze zu Nordirland). In der Folge wurde das *Austrittsdatum auf den 31. Januar 2020 verschoben*. Da die Konservativen seit den Neuwahlen im britischen Parlament über eine solide absolute

Mehrheit verfügen, darf davon ausgegangen werden, dass das Austrittsabkommen zusammen mit dem entsprechenden britischen Gesetz im Januar 2020 vom Parlament beschlossen wird.

Bis zum 31. Januar 2020 bleibt das Vereinigte Königreich ein Mitgliedstaat der EU.

Unsichere künftige Entwicklung mit verschiedenen Szenarien

Das Austrittsabkommen sieht einen *Übergangszeitraum bis Ende 2020* vor; bis dahin gilt nach den Vorgaben des Abkommens die DSGVO in Grossbritannien weiter.

Eine Verlängerung des Übergangszeitraums um ein bzw. zwei Jahre ist einmalig möglich (die Verlängerung muss vor dem 1. Juli 2020 beschlossen werden). Der derzeitige Gesetzesentwurf im britischen Parlament schliesst die Möglichkeit einer Verlängerung aus; der Brexit soll spätestens Ende 2020 umgesetzt sein, unabhängig davon, ob bis dann ein Handelsabkommen zwischen der EU und Grossbritannien zustande kommt. Von Seiten der EU wurde inzwischen verschiedentlich gewarnt, dass die Verhandlungen zu einem dauerhaften Abkommen mehr Zeit in Anspruch nehmen könnten.

Für den Zeitraum nach dem 31. Dezember 2020 ergeben sich mithin die folgenden drei Hauptszenarien:

1. *Verlängerung des Übergangszeitraums* um höchstens zwei Jahre;

2. Definitiver Austritt Grossbritanniens (und damit Ende des Übergangszeitraums) per Ende 2020 *mit einem Handelsabkommen* mit der EU;
3. Definitiver Austritt Grossbritanniens (und damit Ende des Übergangszeitraums) per Ende 2020 *ohne Handelsabkommen* mit der EU.

Angemessenheitsbeschluss (Art. 45 DSGVO)

Nach dem Ablauf des Übergangszeitraums (also voraussichtlich ab 2021) gilt die DSGVO in Grossbritannien nicht mehr bzw. nur noch im Rahmen der exterritorialen Anwendung (Art. 3 Abs. 2 DSGVO). Grossbritannien wird zu einem Drittland im Sinne der DSGVO. Personendaten dürfen somit nur noch unter Einhaltung der Bedingungen des Kapitels V der DSGVO nach Grossbritannien oder Gibraltar übermittelt werden.

Die EU-Kommission kann in einem so genannten Angemessenheitsbeschluss festhalten, dass ein Drittland ein angemessenes Schutzniveau für Personendaten aufweist (Art. 45 DSGVO). Die Übermittlung von Personendaten aus dem EU-Raum in das Drittland ist dann ohne weiteres möglich – weitgehend so, wie innerhalb der EU.

Wenn ein Handelsabkommen zwischen der EU und Grossbritannien zu Stande kommt (Szenario 2) oder bei einer Verlängerung des Übergangszeitraums (Szenario 1) ist davon auszugehen, dass die EU-Kommission bezüglich Grossbritannien einen Angemessenheitsbeschluss fassen wird. Beim Szenario 3 wird dies wohl (noch) nicht der Fall sein.

II. Stellung der Schweizer Unternehmen im Brexit

Verhältnis Schweiz – Grossbritannien

Die Schweiz ist kein Mitgliedstaat der EU. Durch das Ausscheiden von Grossbritannien aus der EU ist das Rechtsverhältnis der Schweiz zu Grossbritannien bzw. von Schweizer Unternehmen im Verhältnis zu

Grossbritannien dennoch betroffen. Die Schweiz hat deshalb mit Grossbritannien im Hinblick auf den Zeitpunkt nach dessen Austritt aus der EU in verschiedenen Bereichen Staatsverträge abgeschlossen; keiner der Verträge enthält allerdings Regelungen zum Datenschutz.

Für Grossbritannien wird mit dem definitiven Austritt aus der EU – wie erwähnt – die DSGVO nicht mehr gelten, was zu folgender Rechtslage führt, da schweizerische Unternehmen teilweise den Regelungen der DSGVO unterstehen (Art. 3 Abs. 2 DSGVO):

- Im *Verhältnis vom schweizerischen zum britischen Datenschutzrecht* darf davon ausgegangen werden, dass es nicht entscheidend ist, ob Grossbritannien Mitglied der EU ist. Massgebend ist vielmehr, welches Schutzniveau das britische Datenschutzrecht bietet. Dieses war aus Schweizer Sicht vor dem Brexit angemessen und das wird es voraussichtlich auch danach sein. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) hat sich im Herbst 2019 erneut in diesem Sinne geäußert; er ist abschliessend zuständig für die Beurteilung, ob ein Drittland ein angemessenes Schutzniveau aufweist. Unternehmen, die ausschliesslich dem Schweizer Datenschutzgesetz (DSG) unterstehen, dürfen Personendaten auch nach dem Brexit – wie bisher – ohne zusätzliche Schutzmassnahmen nach Grossbritannien exportieren.
- Im *Verhältnis von der DSGVO zum britischen Datenschutzrecht* ist – wie erwähnt – davon auszugehen, dass früher oder später die EU-Kommission einen Angemessenheitsbeschluss erlassen wird, da Grossbritannien beabsichtigt, nach dem Austritt aus der EU ein eigenes Datenschutzrecht zu erlassen, das sich an der DSGVO orientiert bzw. mit der DSGVO vergleichbar ist. Allerdings kann Grossbritannien mit dem Brexit *vorübergehend den Status als Land mit angemessenem Daten-*

schutzniveau verlieren. In diesem Fall werden Unternehmen, die im Anwendungsbereich der DSGVO Personendaten nach Grossbritannien exportieren, diese Datenexporte neu absichern oder rechtfertigen müssen, selbst wenn die Daten ausschliesslich aus der Schweiz exportiert werden.

Die gesamten Annahmen gehen im Übrigen davon aus, dass die EU-Kommission die heute noch übergangsrechtlich (Art. 45 Abs. 9 DSGVO) bestehende Anerkennung der Schweiz als Land mit angemessenem Schutzniveau für Personendaten auf der Grundlage des neuen schweizerischen Datenschutzgesetzes mittels eines Angemessenheitsbeschlusses erneuert wird.

Zeitraum 31.01.–31.12.2020 und Szenario 1

Im Übergangszeitraum bis zum 31. Dezember 2020 gilt in Grossbritannien die DSGVO weiter. Für Schweizer Unternehmen ändert sich datenschutzrechtlich im Datenverkehr nach und von Grossbritannien bzw. Gibraltar mithin nichts, dies unabhängig davon, ob das Unternehmen nur dem schweizerischen Datenschutzrecht oder auch der DSGVO untersteht.

Grossbritannien gehört allerdings nach dem 31. Januar 2020 nicht mehr zur EU, was sich in formeller Hinsicht auswirken kann, beispielsweise bezüglich der Datenschutzerklärung oder einer Vertretung im EU-Raum (vgl. weiter unten).

Wenn das Szenario 1 eintreten sollte und der Übergangszeitraum verlängert wird, hält diese datenschutzrechtliche Situation entsprechend über den 31. Dezember 2020 hinaus an.

Szenario 2

Wenn Szenario 2 eintritt, ist davon auszugehen, dass ab 2021 die DSGVO in Grossbritannien nicht mehr gilt und durch britisches Datenschutzrecht abgelöst wird, dass aber ein Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission vorliegt.

Unabhängig davon, ob ein Schweizer Unternehmen nur dem schweizerischen Datenschutzrecht oder auch der DSGVO untersteht, wird Grossbritannien (einschliesslich Gibraltar) als Drittland mit angemessenem Schutzniveau gelten. *Die Übermittlung von Personendaten von und nach Grossbritannien und Gibraltar wird somit wie bis anhin möglich sein.*

Szenario 3

Beim Eintritt von Szenario 3 wird Grossbritannien ab 2021 – zumindest vorübergehend – aus EU-Sicht ein *Drittland ohne angemessenes Schutzniveau* sein. Demgegenüber wird Grossbritannien aus der Sicht des schweizerischen Datenschutzrechts weiterhin als Drittland mit angemessenem Datenschutzniveau betrachtet.

Für Schweizer Unternehmen, die *nur dem schweizerischen Datenschutzrecht unterstehen*, wird die Übermittlung von Personendaten von und nach Grossbritannien und Gibraltar weiterhin wie bis anhin möglich sein.

Demgegenüber dürfen Schweizer Unternehmen in Bereichen, in welchen *sie der DSGVO unterstehen*, Personendaten nur noch dann nach Grossbritannien oder Gibraltar übermitteln, wenn geeignete Garantien im Sinne des Kapitels V der DSGVO ein angemessenes Schutzniveau gewährleisten. Solche *geeigneten Garantien* sind beispielsweise:

- von der Aufsichtsbehörde genehmigte, verbindliche interne Datenschutzvorschriften einer Unternehmensgruppe (Art. 47 DSGVO);
- von der EU-Kommission erlassene oder genehmigte Standarddatenschutzklauseln;
- genehmigte Verhaltensregeln von Verbänden oder Berufsorganisationen (Art. 40 DSGVO);
- ein genehmigter Zertifizierungsmechanismus (Art. 42 f. DSGVO).

III. Handlungsbedarf für Schweizer Unternehmen

Sofortmassnahmen bis 31.01.2020

Der Austritt von Grossbritannien aus der EU erfolgt am 31. Januar 2020; ab dem 1. Februar 2020 ist Grossbritannien nicht mehr EU-Mitglied und gehört nicht mehr zum EU-Raum, auch wenn die DSGVO vorläufig weiter gilt.

Wenn *Verträge und Datenschutzerklärungen* Verarbeitungen von Personendaten im Ausland bzw. Datenexporte regeln oder über diese informieren und dabei auf die "EU" statt auf "Europa" verweisen, ist Grossbritannien ab dem 1. Februar 2020 nicht mehr mitgemeint. Verspricht ein Unternehmen seiner Kundschaft, Daten lediglich in der Schweiz oder in der EU zu bearbeiten, so wäre eine Bearbeitung in Grossbritannien nicht mehr abgedeckt. Solche Verträge und Datenschutzerklärungen sind deshalb zeitnah an den Austritt Grossbritanniens aus der EU anzupassen.

Empfehlung

Schweizer Unternehmen sollten in jedem Fall ihre Datenschutzerklärungen und Verträge oder Vertragsklauseln bezüglich der Übermittlung von Personendaten ins Ausland überprüfen und allenfalls an die Situation nach dem Brexit anpassen.

Für Schweizer Unternehmen, auf welche *die DSGVO Anwendung findet*, drängen sich noch weitere Massnahmen auf:

- Falls ein Schweizer Unternehmen einen *Vertreter nach Art. 27 DSGVO in Grossbritannien* bestellt hat, wird es einen solchen neu in einem Land der EU benennen und in der Datenschutzerklärung aufführen müssen.
- Die *Verzeichnisse der Verarbeitungstätigkeiten* nach Art. 30 DSGVO sind ebenfalls anzupassen: Es muss – unter Nennung der Schutzmassnahmen – erwähnt werden, wenn Personendaten in ein Drittland übermittelt werden.

Planung weiterer Massnahmen im Hinblick auf Szenario 3

Schweizer Unternehmen, auf welche die DSGVO Anwendung findet und die einen erheblichen Austausch von Personendaten mit Unternehmen in Grossbritannien pflegen, sollten sich vorsorglich im Hinblick auf den Fall, dass Grossbritannien zum Drittland ohne angemessenes Schutzniveau wird, rechtzeitig (d.h. vor Ende 2020) auch mit folgenden Massnahmen befassen:

- Bis zu einem Angemessenheitsbeschluss oder anderer Vereinbarung mit der EU müssen Datenübermittlungen nach Grossbritannien abgesichert oder gerechtfertigt werden. Dafür bietet sich in der Praxis die Verwendung der *EU-Standardvertragsklauseln* (Art. 46 DSGVO) an, welche heute schon zur Regelung von Datenübertragungen in andere Drittstaaten (beispielsweise in die USA) verwendet werden. Um dies umzusetzen, müssen aber zuerst *alle Datenübermittlungen nach Grossbritannien und die dortigen Geschäftspartner ermittelt* werden.
- Wo ein Unternehmen Datenexporte nach Grossbritannien nach dem Brexit *nicht vertraglich absichern kann oder will*, wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob einer der Ausnahmetatbestände von Art. 49 DSGVO Anwendung findet. Das kann beispielsweise dann in Frage kommen, wenn eine Einwilligung der betroffenen Person vorliegt oder wenn die Übermittlung zur Erfüllung eines Vertrags mit der betroffenen Person erforderlich ist. Zulässig ist auch die Übermittlung zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen. Damit werden Datenübermittlungen nach Grossbritannien für die Zwecke von dortigen Gerichtsverfahren weiterhin ohne weiteres zulässig sein.

Checkliste für Unternehmen im Anwendungsbereich der DSGVO

Schweizer Unternehmen im Anwendungsbereich der DSGVO sollten die folgenden Massnahmen prüfen:

- die Anpassung von Datenschutzerklärungen, Verträgen und Vertragsklauseln;
- neue Vertretung in der EU (Art. 27 DSGVO), wenn die heutige in Grossbritannien ist;
- die Anpassung der Verzeichnisse der Verarbeitungstätigkeiten;
- die Ermittlung der Datenübermittlungen nach Grossbritannien und der Partner (Empfänger) in Grossbritannien;
- die Anwendung von EU-Standardvertragsklauseln (Art. 46 DSGVO);
- zusätzlich allenfalls Einholen der Einwilligung zur Übermittlung nach Grossbritannien;
- im Einzelfall bei Fehlen vertraglicher Absicherungen die Prüfung, ob Ausnahmetatbestände (Art. 49 DSGVO) vorliegen.

Rechtlicher Hinweis:

Recht ist keine exakte Wissenschaft und stetigem Wandel unterworfen. Der Inhalt des Factsheets wurde mit grosser Sorgfalt erarbeitet, trotzdem muss jede Haftung für den Inhalt abgelehnt werden.

Bitte beachten Sie den Aktualitätsstand des Factsheets.

