

Überblick, Bundeswettbewerbsbehörde, Fusionskontrolle

Kartellgesetznovelle 2002

Netzzugang: Haftung und Regress

Neues Gaswirtschaftsgesetz

Standes- und sozialrechtliche Voraussetzungen

Gruppenpraxen als OEG

OGH-Entscheidung www.telering.at

Schutz von Webdesign

Arbeitnehmerschutz

Strafbarkeit ausländischer Unternehmen

Rechtsmittelverfahren in Abgabensachen

Unabhängiger Finanzsenat

Standardklauseln der Kommission

Datenverkehr mit Nicht-EU-Staaten

Neuerungen im Datenverkehr mit Drittländern

Die Europäische Kommission hat Standardvertragsklauseln vorgeschlagen, die eine Datenübermittlung an Datenverarbeiter und an Dienstleister in Drittländern ohne angemessenes Schutzniveau ermöglichen. Diese zwischen einem Datenexporteur und einem Datenimporteuer oder zwischen einem Auftraggeber und einem Dienstleister zu vereinbarenden Standardvertragsklauseln hat die Kom in zwei Musterverträgen zusammengefasst. Die Kom hat überdies festgestellt, dass der kanadische Personal Information Protection and Electronic Documents Act ein angemessenes Datenschutzniveau iS von Art 25 Abs 2 der Datenschutz-RL bietet.

RAINER KNYRIM

1. STANDARDVERTRAGSKLAUSELN ZWISCHEN AUFTRAGGEBERN

Nach Art 25 Datenschutz-RL¹⁾ können verarbeitete oder zu verarbeitende personenbezogene Daten nur dann in ein Drittland außerhalb der EU übermittelt werden, wenn dieses Drittland ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet. Art 26 Datenschutz-RL sieht dazu verschiedene Ausnahmen vor,²⁾ zB wenn der, dessen Daten übermittelt werden („betroffene Person“ – bP), dazu ohne jeden Zweifel seine Einwilligung gegeben hat.³⁾ Art 26 Abs 4 Datenschutz-RL sieht überdies vor, dass die Kom befinden kann, dass bestimmte Standardvertragsklauseln ausreichende Garantien für eine Datenübermittlung in Drittländer nach Art 26 Abs 2 Datenschutz-RL bieten können. Genau dies hat die Kom in ihren beiden E hinsichtlich der Standardvertragsklauseln befunden.

Dieser Beitrag behandelt nur die Zulässigkeit der Datenübermittlung in Drittländer, nicht aber die Zulässigkeit der Datenverarbeitung an sich (§ 7 Abs 1 DSG 2000) oder die grundsätzliche Zulässigkeit der Datenübermittlung (§ 7 Abs 2 DSG 2000), die hier vorausgesetzt werden.

Mit E v 15. 6. 2001⁴⁾ schlug die Kom aufgrund Art 26 Abs 4 Datenschutz-RL Standardvertragsklauseln (SKL) vor, die eine Datenübermittlung von einem in der EU ansässigen Datenexporteur an einen in einem Drittland ohne angemessenes Schutzniveau ansässigen Datenimporteuer ermöglichen. Dazu müssen der Datenexporteur und der Datenimporteuer den von der Kom abgeschlossenen Mustervertrag abschließen. Die Klauseln sind praktisch unterschreibungsreif und es müssen lediglich die persönlichen Daten der Vertragsparteien ergänzt werden und die Einzelheiten der konkreten Übermittlung (Zweck, übermittelte Datenkategorien etc) in einer Anlage angeführt werden.

In Klausel 4 wird der Datenexporteur verpflichtet, die Daten rechtmäßig zu verarbeiten und bei der Übermittlung besonderer Datenkategorien (insb sensibler Daten) die bP davon in Kenntnis zu setzen.⁵⁾ Weiters muss er Anfragen der bP und der Kontrollstelle (DatenschutzK) beantworten und der bP auf

deren Anforderung eine Kopie des Vertrages zur Verfügung stellen. Der Datenimporteuer seinerseits verpflichtet sich ua dazu, Anfragen des Datenexporteurs oder der bP zur durchgeführten Verarbeitung zu beantworten, dem Datenexporteur seine Datenverarbeitungseinrichtungen zur Prüfung zur Verfügung zu stellen und der bP auf Anfrage eine Kopie der Vertragsklauseln auszuhändigen.⁶⁾

Überraschend ist die Drittbegünstigtenbestimmung in Klausel 3. Nach dieser muss die bP einen Großteil der im Mustervertrag enthaltenen SKL über die Pflichten des Datenexporteurs, des Datenimporteurs und die Haftung als Drittbegünstigte geltend machen können. Diese Klausel macht nach österr Recht aus dem Vertrag einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter iSd § 881 Abs 2 ABGB: Die bP erhält die Möglichkeit, zB die Pflicht des Datenimporteurs zur Einhaltung der vertraglich in Anlage 2 der SKL vereinbarten Datenschutzgrundsätze gegen diesen geltend zu machen.⁷⁾

Ebenso ungewöhnlich sind die Haftungsbestimmungen in Klausel 6. In diesen vereinbaren die Parteien, dass bP, die durch die Verletzung der Bestimmungen in Klausel 3 Schaden erlitten haben, berechtigt sind, von den Parteien Schadenersatz zu verlan-

RA Dr. Rainer Knyrim ist Juniorpartner der Kanzlei *Schönherr* Rechtsanwälte.

- 1) 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, ABl L 281 v 23. 11. 1995 S 31.
- 2) Art 25 und 26 Datenschutz-RL wurden durch §§ 12 und 13 DSG 2000, BGBl I 1999/165 umgesetzt.
- 3) Näheres dazu s *Knyrim*, Datenübermittlung in Drittländer: Standardvertragsklauseln der Europäischen Kommission, AnwBl 2001, 634.
- 4) E der Kom v 15. 6. 2001 hinsichtlich Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer nach der RL 95/46/EG, ABl L 181 v 4. 7. 2001 S 19. Die E ist seit 3. 9. 2001 anwendbar.
- 5) Siehe dazu 3. unten.
- 6) Klausel 5 SKL.
- 7) *Rummel* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB², Rz 2 zu § 881 ABGB; *Spielbüchler*, Der Dritte im Schuldverhältnis (1973) 19. Siehe dazu ausführlicher *Knyrim*, AnwBl 2001, 634.

gen. Dazu vereinbaren die Parteien, dass sie nur von der Haftung befreit werden, wenn sie nachweisen, dass keine von ihnen beiden für die Verletzung dieser Bestimmungen verantwortlich ist. Weiters wird ausdrücklich eine gesamtschuldnerische Haftung für Schäden der bP festgelegt, wobei die bP gegen den Datenexporteur, den Datenimporteur oder beide gerichtlich vorgehen kann. Fakultativ besteht die Möglichkeit für die Parteien, ein gegenseitiges Regressrecht untereinander für ersetzte Schäden zu vereinbaren.

Besonders gegen diese Haftungsbestimmungen ist eine Gruppe von Handelsorganisationen, allen voran die Internationale Handelskammer, Sturm gelaufen, da va amerikanische Unternehmen eine unübersehbare Klagsflut befürchteten.⁸⁾ Die Kom ist in der Zwischenzeit in Verhandlungen mit dieser Gruppe getreten und hat verkündet, dass sie uU auch die von dieser Gruppe vorgeschlagenen Standardvertragsklauseln zusätzlich zu den von ihr selbst entworfenen als ausreichend akzeptieren könnte.⁹⁾

Als weitere Begünstigung gibt Klausel 10 als anwendbares Recht das Recht des MS vor, in dem der Datenexporteur ansässig ist. Das Recht des Drittstaates, in dem der Datenimporteur ansässig ist, kann nicht vereinbart werden. Die nach Klausel 3 drittbegünstigte Person kann nach ihrer Wahl ihre Rechte entweder vor einem Schiedsgericht oder vor den Gerichten des MS, in dem der Datenexporteur ansässig ist, geltend machen. Somit kann ein österr Datenexporteur von einer bP für die Verletzung der in Klausel 3 genannten vertraglichen Bestimmungen durch den ausländischen Datenimporteur in Österreich nach österr Recht¹⁰⁾ geklagt werden.

Ob die E der Kom durch Verordnung des Bundeskanzlers ratifiziert wird und damit lediglich eine Anzeigepflicht von abgeschlossenen Standardvertragsklauseln bei der Datenschutzkommission besteht (§ 13 Abs 7 DSG 2000), ist derzeit noch unklar.

2. STANDARDVERTRAGSKLAUSELN ZWISCHEN AUFTRAGGEBERN UND DIENSTLEISTERN

Die SKI v 15. 6. 2001 sind ausdrücklich nicht für die Übermittlung von Daten an Dienstleister in Drittstaaten anwendbar.¹¹⁾ Diese Lücke hat die Kom mit ihrer E v 27. 12. 2001¹²⁾ geschlossen, mit der sie die von ihr sog „Auftragsverarbeiter-Standardvertragsklauseln“ (ASKI) annahm.¹³⁾ Diese gelten nur für die Übermittlung an Datenverarbeiter in Drittstaaten, die als Auftragsverarbeiter fungieren.¹⁴⁾

Die SKI und die ASKI sind einander inhaltlich sehr ähnlich, auch die Nummerierung der Klauseln ist gleich. In den ASKI wurden va die Vorgaben des Art 17 Abs 2 und 3 Datenschutz-RL für den Fall der Datenverarbeitung durch einen Auftragsverarbeiter eingearbeitet. Nach diesen darf der Auftraggeber nur solche Auftragsverarbeiter – im DSG 2000 Dienstleister genannt – mit der Datenverarbeitung betrauen, die hinsichtlich der für die Verarbeitung zu treffenden technischen Sicherheitsmaßnahmen und

organisatorischen Vorkehrungen ausreichende Gewähr bieten.¹⁵⁾ Dies ist in Klauseln 4 und 5 der ASKI eingearbeitet worden.

Weiters sehen Klauseln 4 und 5 vor, dass der Auftragsverarbeiter die Daten nur im Auftrag des Auftraggebers und in Übereinstimmung mit dem anwendbaren Datenschutzrecht und diesen Klauseln verarbeiten darf.¹⁶⁾

Werden sensible Daten übermittelt, so muss der Auftraggeber nach Klausel 4 lit f) ASKI garantieren, dass die betroffenen Personen davon in Kenntnis gesetzt worden sind, dass ihre Daten in ein Drittland übermittelt werden könnten, das kein angemessenes Schutzniveau bietet oder, dass sie vor oder sobald wie möglich nach der Übermittlung entsprechend informiert werden.¹⁷⁾ Diese Bestimmung passt mE nicht in das System der Datenschutz-RL. Wie eingangs erklärt, können Daten nach Art 26 Abs 1 lit a) Datenschutz-RL dann in ein Drittland übermittelt werden, wenn die bP dem ausdrücklich zugestimmt haben. Der Sinn von Standardvertragsklauseln ist nach Art 26 Abs 2 und 3 Datenschutz-RL gerade der, eine Datenübermittlung in Drittländer zu ermöglichen, wenn eine solche Zustimmung nicht vorliegt. Genau diese Erleichterung wird aber durch Klausel 4 lit f) ASKI wieder zunichte gemacht, wenn der Auftraggeber die bP „in Kenntnis“ setzen bzw „informieren“ muss. Ist dem Auftraggeber so eine Information möglich, dann wird ihm wahrscheinlich auch das Einholen einer Zustimmung möglich sein, womit er sich aber den Abschluss der ASKI ersparen kann. Die ASKI lassen auch Form und Umfang einer solchen „Information“ völlig offen. Besonders in Hinblick auf die sehr strenge ständige Judikatur des OGH zu Zustimmungserklärungen zur Datenübermittlung¹⁸⁾ ist fraglich, ob einem Konsumenten im Detail mitgeteilt werden muss, an wen welche Daten zu welchem Zweck übermittelt werden. Eine solche Mitteilungspflicht würde die mit den Standardvertragsklauseln beabsichtigte Ausnahme von der Zustimmungspflicht des Betroffenen geradezu ad absurdum führen.

8) Vorschlag v 17. 9. 2001, veröffentlicht unter <www.iccwbo.org/home/statements_rules/statements/2001/contractual_clauses_for_transfer.asp>.

9) Siehe Veröffentlichung v 6. 11. 2001 unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/news/01-497.htm

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

11) E der Kom v 15. 6. 2001, Art 2.

12) E der Kom v 27. 12. 2001 hinsichtlich Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländer nach der RL 95/46/EG, ABl L 6/52 v 10. 1. 2002 S 52.

13) Die E ist ab 3. 4. 2002 anwendbar.

14) E der Kom v 27. 12. 2001, Art 2.

15) Art 17 Abs 2 und 3 wurden mit §§ 10 und 11 DSG 2000 umgesetzt.

16) Diese Pflicht ergibt sich für in der EU bzw Österreich ansässige Auftragsverarbeiter (Dienstleister) aus Art 17 Abs 3 EG-Datenschutz-RL bzw § 11 Abs 1 Z 1 DSG 2000.

17) Klausel 4 lit f) ASKI.

18) Siehe jüngst wieder OGH 13. 9. 2001, 6 Ob 16/01y, VRInfo 2001 H 11,1.

Die unter 1. beschriebenen Haftungsbestimmungen der SKI wurden ebenfalls an das Auftraggeber-Dienstleister-Verhältnis der ASKI angepasst und nur dann, wenn sich das Unternehmen des Auftraggebers tatsächlich aufgelöst hat oder rechtlich nicht mehr besteht, kann die bP einen Teil der Klauseln gegen den Auftragsverarbeiter geltend machen.¹⁹⁾ Die Drittbegünstigung der bP an sich bleibt aber wie in den SKI aufrecht.

Ebenso aufrecht bleibt die Haftung der Parteien gegenüber der bP wegen Schadenersatz. Dies allerdings wieder mit der Einschränkung, dass primär der Auftraggeber für Schäden haftet, der Auftragsverarbeiter hingegen nur dann, wenn der Auftraggeber sich tatsächlich aufgelöst hat, rechtlich aufgehört hat zu bestehen oder zahlungsunfähig geworden ist. Die Parteien können wie bei den SKI fakultativ einen gegenseitigen Regress für ersetzte Schäden vereinbaren, der allerdings, obwohl es sich um eine privatrechtliche Vereinbarung handelt, in nicht nachvollziehbarer Weise formal dadurch eingeschränkt wird, dass er laut Klausel 6 Abs 3 lit a) ASKI nur dann möglich ist, wenn der Auftraggeber den Auftragsverarbeiter unverzüglich von dem Streitfall in Kenntnis setzt. Sinnvoll scheint die Einschränkung, dass ein Regress nur dann möglich ist, wenn der Auftragsverarbeiter die Möglichkeit hat, mit dem Auftraggeber bei der Verteidigung bzw der Einigung in dem Streitfall zusammenzuarbeiten.

Die Bestimmungen über anzuwendendes Recht und Gerichtsstand sind in den ASKI gleich geblieben. Sehr interessant ist eine Ergänzung in Klausel 8 Abs 2 ASKI, nach der die nationale Kontrollstelle des Auftraggebers befugt ist, beim Auftragsverarbeiter im gleichen Maße und unter denselben Bedingungen eine Prüfung vorzunehmen, die nach dem (national) anwendbaren Datenschutzrecht auf eine Prüfung des Auftraggebers anzuwenden wäre. Es bleibt abzuwarten, ob die Mitglieder der Datenschutzkommission das ihr nach § 30 Abs 2 und 4 DSG 2000 zustehende Recht zur „Einschau“ in Datenanwendungen, das durch diese Vertragsklausel geographisch potenziell auf die ganze Welt erweitert wird, für ausgedehnte Reisen nützen.

Wie bei den SKI ist auch bei den ASKI noch unklar, ob die E der Kom durch Verordnung des Bundeskanzlers ratifiziert wird.

3. ANGEMESSENES DATENSCHUTZ-NIVEAU IN KANADA

Wie unter 1. angeführt, können nach Art 25 DatenschutzRL Daten nur dann in ein Drittland übermittelt werden, wenn dieses Land ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet. Zusätzlich zur Schweiz, Ungarn und den US-Unternehmen, die unter die „safe harbor“- Bestimmungen fallen, hat die Kom mit E v 20. 12. 2001²⁰⁾ festgestellt, dass Datenempfänger, die unter das kanadische Datenschutzgesetz (Personal Information Protection and Electronic Documents Act) fallen, ebenfalls ein angemessenes Schutzniveau bieten. Somit können Daten nach Kanada übermittelt werden, ohne dass die Standardver-

tragsklauseln abgeschlossen werden oder die bP der Übermittlung zustimmt. Die Umsetzung dieser Kommissionsentscheidung durch V des Bundeskanzlers (§ 12 Abs 2 DSG 2000) steht noch aus.

4. ZUSAMMENFASSUNG

Die Aufnahme des kanadischen Datenschutzgesetzes in den Kreis der „privilegierten“ Drittländer, in die ein Datenexport zulässig ist, sowie die SKI und die ASKI sind eine Erleichterung im internationalen Datenverkehr mit Drittstaaten. Dies besonders wegen des Entfalls der Zustimmung der bP zur Übermittlung.

Die von der Kom vorgeschlagenen SKI und ASKI enthalten allerdings einige ungewöhnliche Bestimmungen über die Drittbegünstigung der betroffenen Datensubjekte und die Haftung der Vertragsparteien. Die Musterverträge sollten daher nicht ohne reifliche Überlegung unterschrieben werden. Es bleibt abzuwarten, ob die von der Internationalen Handelskammer vorgeschlagenen Klauseln, die eine Entschärfung dieser Bestimmungen vorsehen, von der Kom akzeptiert werden. Bis dahin bleibt den Unternehmen, die Daten in einen Drittstaat²¹⁾ ohne angemessenen Datenschutz exportieren wollen, nur, die Zustimmung der Betroffenen einzuholen, sofern sie diese nicht zur Erfüllung eines im Interesse des Betroffenen geschlossenen Vertrages durchführen, oder den Datenexport mit der DatenschutzK im Einzelnen zu verhandeln (§ 13 DSG 2000).

19) Klausel 3 ASKI.

20) E der Kom v 20. 12. 2001 nach der RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des Datenschutzes, den der kanadische Personal Information Protection and Electronic Documents Act bietet, ABl L 2 v 4. 1. 2002 S 13.

21) Ausgenommen Unternehmen in der Schweiz, Ungarn und US-Unternehmen, die unter die „safe harbor“-Bestimmungen fallen.

Die Datenübermittlung in Drittländer ohne angemessenes Schutzniveau ist nur in bestimmten Fällen zulässig. Kann die ausdrückliche Zustimmung der Betroffenen nicht eingeholt werden, kann der Abschluss der von der Kom ausgearbeiteten Standardvertragsklauseln die Übermittlung ermöglichen.