

EU Datenschutz-Grundverordnung - Anwendbarkeit auf Schweizer Vermögensverwalter

Geschätzte Mitglieder

Was regelt die Datenschutz-Grundverordnung der EU?

Die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO) tritt am 25. Mai 2018 in Kraft. Die Verordnung ist im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum/EWR (d.h. EU Mitgliedstaaten, Island, Liechtenstein und Norwegen) unmittelbar anwendbar, ohne dass eine Umsetzung in den einzelnen Staaten erforderlich ist. Ziel der Verordnung ist, dass die Bürgerinnen und Bürger mehr Kontrolle über ihre Personendaten haben, die Unternehmen stärker zur Verantwortung gezogen werden und die Rolle der Datenschutzbehörden gestärkt wird.

Der **sachliche Anwendungsbereich** der DSGVO erfasst die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Als personenbezogene Daten gelten dabei alle Informationen, welche sich auf eine natürliche Person beziehen. Nicht vom Schutz der DSGVO erfasst werden die Daten von juristischen Personen.

Der **räumliche Anwendungsbereich** wurde gegenüber der bisherigen Datenschutzrichtlinie (RL 95/46/EG) dahingehend erweitert, dass nun das Kriterium der Zielgruppe der Personen, über welche Daten bearbeitet werden, im Vordergrund steht. Die Verordnung findet demnach Anwendung auch auf Unternehmen mit einer Niederlassung in der Europäischen Union, soweit die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Tätigkeit einer solchen Niederlassung erfolgt (**Prinzip der Ansässigkeit**). Darüber hinaus können auch Unternehmen mit Sitz in Drittstaaten wie der Schweiz erfasst sein, welche Waren oder Dienstleistungen an Personen im EWR anbieten oder durch ihre Datenverarbeitung das Verhalten von natürlichen Personen im EWR beobachten (**Auswirkungsprinzip**). Dies kann somit zu einer extraterritorialen Anwendung der DSGVO auf Unternehmen in der Schweiz führen.

Was bedeutet die DSGVO für Schweizer Vermögensverwalter mit Geschäftsbeziehungen zu Kunden im EWR?

Ob ein Schweizer Vermögensverwalter die DSGVO beachten muss, hängt primär davon ab, ob er Dienstleistungen an natürliche Personen im EWR anbietet. In der DSGVO findet sich jedoch keine genaue Definition des Begriffs des Waren – und Dienstleistungsangebots. In der Fachliteratur finden sich kontroverse Äusserungen dazu.

Erwägungsgrund 23 zur DSGVO sagt dazu, es müsse festgestellt werden, „ob der [für die Datenbearbeitung] Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter offensichtlich beabsichtigt, betroffenen Personen in einem oder mehreren Mitgliedstaaten der Union Dienstleistungen anzubieten.“ Dabei sollen für EWR-Ansässige zugängliche Websites im betroffenen Drittstaat mit einer ihnen gebräuchlichen Sprache, die Verwendung von in diesem Land gebräuchlichen E-Mail-Adressen oder anderer Kontaktdaten nicht bereits einen genügenden Hinweis darauf geben, dass ein Angebot an Personen in einem oder mehreren EWR-Staaten gemacht wird. Im Gegenzug sind natürlich Hinweise auf Websites auf Anlagen, die für Personen in bestimmten EWR-Staaten zugeschnitten oder für sie besonders geeignet sind, als klare Anhaltspunkte für ein Angebot an Personen in diesen Staaten zu werten. Im Bereich des Konsumentenschutzes haben EU-Behörden in der Vergangenheit dabei auf den „Gesamteindruck“ der Unternehmenskommunikation abgestellt, wie z.B. den Einsatz von auf ausländische oder internationale Tätigkeit ausgerichteter Top-Level-Domains (*.eu, aber auch *.com), ohne allerdings festzulegen, dass solche Indizien allein entscheidend sind. Direkte Bewerbung von Personen im EWR durch Schreiben, Mails und anderen Formen des direkten Kontaktierens, sind dagegen klare und kaum widerlegbare Anhaltspunkte für ein Angebot.

Für Schweizer Vermögensverwalter kann in diesem Zusammenhang auch entscheidend sein, dass, ohne entsprechende Zulassung im EWR, sie ihre Dienstleistungen nur im Rahmen der **sog. passiven Dienstleistungsfreiheit** (der Tätigkeit „auf Veranlassung des Kunden“) nach Artikel 42 der MiFID II (RL 2014/65/EU) anbieten und erbringen dürfen. Trotz nicht identischer Formulierung der anwendbaren Bestimmungen (MiFID II und DSGVO) wäre es aus Sicht des VSV nicht konsistent, das Anbieten von Wertpapierdienstleistungen zu untersagen, die Leistungserbringung auf Veranlassung des Kunden aber gleichwohl als „Angebot“ im Sinne der DSGVO zu qualifizieren. Bis zur endgültigen Klärung der sich hier stellenden Fragen dürften allerdings noch Jahre vergehen. Weitgehend unumstritten ist im Schrifttum aber, dass die Erbringung von Dienstleistungen für Endkunden im EWR (insbesondere auf deren Veranlassung) für sich allein gestellt, noch keine Anwendbarkeit der DSGVO begründet.

Bei der Beurteilung, ob die DSGVO auf einen Schweizer Vermögensverwalter Anwendung findet oder nicht, muss aber stets der Einzelfall beurteilt werden. **Es ist eine Gesamtschau notwendig**, aus welcher sich die offensichtliche Absicht für das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen innerhalb des EWR ergibt.

Erachtet ein Schweizer Vermögensverwalter die DSGVO als für ihn anwendbar, so hat er verschiedene **Pflichten**.

Zunächst muss er ermitteln, welche Daten, zu welchen Zwecken, wo, wann, wie und durch wen erhoben und bearbeitet werden. Eine Dokumentation der internen Prozesse ist dabei unumgänglich. Es soll ein Inventar der so bearbeiteten Daten erstellt werden. Die Bearbeitung von Daten über Personen ausserhalb des EWR fällt nicht unter die DSGVO.

Im Sinne eines **risikobasierten Ansatzes sind anschliessend die notwendigen Massnahmen** zu ergreifen. Diese können beispielsweise (nicht abschliessend) sein:

- Umsetzung der Informationspflichten gegenüber den Personen, deren Daten bearbeitet werden (z.B. mittels Datenschutzerklärungen, welche Art und Umfang der bearbeiteten Daten gegenüber den Personen offenlegen)
- Allfällige Anpassung/Ergänzung der bestehenden Vermögensverwaltungsverträge (Einverständniserklärungen - aus Beweisgründen besser in Schriftform - des Kunden, über welchen Daten verarbeitet werden)
- Festlegung von internen Prozessen zur Sicherstellung der Rechte der Betroffenen (Recht auf Information, Auskunft, Berichtigung, Löschung und Widerspruch)
- Organisatorische und technische Schutzmassnahmen (insbesondere Bestimmung einer Person als Verantwortliche(r) für Compliance im Datenschutzbereich)

Abschliessend möchten wir noch darauf hinweisen, dass der Bundesrat im September 2017 die Botschaft zur **Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz** (DSG) den Räten vorgelegt hat. Das Ziel dieser Vorlage ist eine Modernisierung des DSG und eine Angleichung an das europäische Datenschutzrecht, um ein vergleichbares Schutzniveau wie in der EU aufrecht zu erhalten und so die bestehende Angemessenheitserklärung der EU beibehalten zu können.

Für allfällige Fragen und ergänzende Informationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV