

Die USA beanspruchen Datenzugriff in aller Welt

Die Cloud Act gibt den USA weitreichende Möglichkeiten, im Ausland gespeicherte Daten einzusehen. Von Clara-Ann Gordon

Regierungen auf der ganzen Welt haben damit begonnen, Prozesse zu modernisieren, mit denen die Strafverfolgungsbehörden grenzüberschreitend auf Daten zugreifen. Auch die Schweiz ist gefordert, die betroffenen Gesetze zu aktualisieren.

Seit März 2018 ist die Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act in Kraft, kurz Cloud Act genannt. Sie schafft die Grundlage für eine neue Generation von bilateralen Abkommen, die es den Regierungen ermöglichen sollen, gegenseitig dauerhafte Regeln zum Schutz der Privatsphäre zu schaffen sowie den Zugang der Strafverfolgungsbehörden zu Daten zu erleichtern.

Die Cloud Act ergänzt die Stored Communications Act (SCA). Das Gesetz wurde eingeführt, da US-Behörden in verschiedenen Fällen Probleme hatten, an im Ausland gespeicherte Daten zu gelangen. So war es Cloud-Service-Providern bis vor Verabschiedung des Gesetzes möglich, sich darauf zu berufen, dass ein entsprechender Durchsuchungsbeschluss nur in den USA Geltung habe.

Die Cloud Act regelt einerseits den Zugriff von US-Behörden auf Daten, die bei Cloud-Service-Providern mit US-Bezug liegen, und zwar unabhängig vom Standort der Server. Andererseits schafft sie einen Rechtsrahmen für die Lösung von Gesetzeskonflikten. Sie animiert die USA und ermutigt gleich-

Aus der Lehre und aus der Praxis

zz. · An dieser Stelle erhalten Juristen jeweils die Gelegenheit, einen Gastbeitrag zu verfassen. Mit der Rubrik «Recht und Gesellschaft» will die NZZ Themen des Rechts mehr Raum geben und Juristen aus der Praxis, aber auch aus der Lehre eine Plattform bieten. Beleuchtet werden aktuelle Rechtsfragen, ein juristisches Problem, ein rechtlicher Missstand oder schlicht Themen, die sich an der Schnittstelle zwischen Recht und Gesellschaft bewegen. Auch Nichtjuristen sollen sich von den Beiträgen angesprochen fühlen. Die Rubrik erscheint zweimal im Monat. Sie finden die Beiträge auch im Internet.



Der Austausch von Daten über die Landesgrenzen hinaus erfordert neue internationale Abkommen.

AMIR COHEN / REUTERS

zeitig ausländische Regierungen dazu, bilaterale Rechtshilfeabkommen über grenzüberschreitende Ermittlungserhebungen abzuschliessen – sogenannte «executive agreements».

Die Cloud Act findet Anwendung auf Cloud-Service-Provider mit einem US-Bezug. Der Begriff «US-Bezug» ist sehr weit gefasst, und die Interpretation sowie die Qualifikation unterstehen der Kompetenz der US-Gerichte. Schweizer Cloud-Service-Provider können daher je nach Konstellation durchaus ins Visier der US-Ermittlungsbehörden geraten. Unter Umständen reicht es bereits, wenn ein Schweizer Unternehmen eine Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung in den USA hat oder seine Dienstleistungen an US-Unternehmen und -Konsumenten ausrichtet.

Die Cloud Act dient insbesondere der Aufklärung von Straftaten. Amerikanische Strafverfolgungsbehörden erhalten aufgrund dieses Gesetzes die Möglichkeit, auf Basis von Ermittlungsanordnungen (sogenannte «subpoenas»

und «warrants») Informationen von Cloud-Service-Providern mit US-Bezug zu erlangen, die diese im Ausland speichern. Es verpflichtet die Cloud-Service-Provider aber nicht automatisch dazu, Kundendaten an US-Ermittlungsbehörden herauszugeben.

Provider können sich wehren

Cloud-Service-Provider können Ermittlungsanordnungen anfechten, wenn sie zum Beispiel gegen das nationale Recht eines Staates verstossen. Sie können Ermittlungsanordnungen bereits dann bestreiten, wenn sie einen Verstoß gegen das internationale «comity» befürchten. Dies ist weitreichender als eine blosser Verletzung nationalen Rechts, weil es die gegenseitige Rücksichtnahme auf staatlicher Ebene umfasst. Der Grundsatz der Völkercourtoisie (principle of comity) bedeutet, dass die Staaten aus völkerrechtlichen Gründen unter anderem auf das in den anderen Staaten bestehende Recht Rücksicht nehmen müssen. Dies gilt aber nur, wenn das betref-

fende Land, dessen Recht verletzt wäre, ein bilaterales Rechtshilfeabkommen mit den USA geschlossen hat. Ohne dieses bilaterale Abkommen muss sich ein Cloud-Service-Provider vor einem US-Gericht verantworten. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass die USA den «US-Bezug» sehr grosszügig auslegen, wenn es darum geht, an die gewünschten Daten zu kommen.

Insbesondere die US-Cloud-Service-Provider prüfen derzeit die Auswirkungen der neuen Gesetzgebung und schlagen Anpassungen vor. So hat zum Beispiel Microsofts Chefjurist Brad Smith den Erlass der Cloud Act zwar begrüsst, in einem Katalog mit sechs Prinzipien aber klargestellt, welche Regeln bei der Aushandlung internationaler Übereinkommen das Unternehmen als wesentlich erachtet. In die gleiche Richtung zielt die EU, die ebenfalls Interesse an einer starken Strafverfolgung und der Herausgabe von Daten hat, die bei Cloud-Service-Providern liegen. Sie hat mit dem Entwurf einer «E-Evidence-Verordnung über europäische Heraus-

gabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen» einen Alternativvorschlag erarbeitet.

Das amerikanische Justizministerium (DoJ) hat ein White Paper zur Cloud Act veröffentlicht. Es wurde mithilfe von Rechtsanwälten der Kriminalabteilung des DoJ und der Abteilung für nationale Sicherheit erstellt. Das Papier beschreibt die Herausforderungen, denen Ermittler bei grenzüberschreitenden Datenanfragen gegenüberstehen, und diskutiert Zweck und Anwendungsbereich der Cloud Act. Es schliesst mit einer Liste von Ressourcen für weitere Informationen und einem Q&A, das die 29 häufigsten Anfragen und Missverständnisse in Bezug auf die Cloud Act behandelt.

Konsequenzen in den USA

Ein (Schweizer) Cloud-Service-Provider muss sich heute bei Erhalt einer Cloud-Act-«subpoena» (Herausgabeaufforderung) oder eines «warrant» (Durchsuchungsbefehl) überlegen, ob er «lieber» Schweizer Gesetze (wie etwa das Datenschutzgesetz oder die sogenannten «blocking statutes» im Strafgesetzbuch) oder die Cloud Act verletzen möchte. Die Nichtbefolgung einer US-Herausgabeaufforderung kann strafrechtliche und möglicherweise wirtschaftliche Konsequenzen für einen Cloud-Service-Provider in den USA haben.

Das erste «executive agreement» wurde soeben mit Grossbritannien abgeschlossen. Die Schweiz sollte jetzt ebenfalls rasch mit den USA ein bilaterales Abkommen abschliessen. Die Vorteile wären, dass Schweizer Unternehmen und natürliche Personen Einspruchsmöglichkeiten erhielten. Als Vorreiterin erhielt die Schweiz im Rahmen der Verhandlungen mit den USA dafür bessere Konditionen.

Die Schweiz ist gefordert, aktiv mit den USA zusammenzuarbeiten, um diese Regeln mitzugestalten und Rechtssicherheit zu schaffen. Die Chancen, welche die Datenwirtschaft Schweizer Unternehmen und dem Standort Schweiz bietet, sind gross. Gezieltes Handeln bringt mehr als unentschlossenes Absteitsstehen.

Clara-Ann Gordon, LL. M., ist Rechtsanwältin und Partnerin der Kanzlei Niederer Kraft Frey AG in Zürich. Sie beschäftigt sich vor allem mit den Themen Technologie und Datenschutz.