

Banking Goes Cloud

US CLOUD Act –
worum geht es,
und worum nicht?

RA Dr. Christian Laux, LL.M.



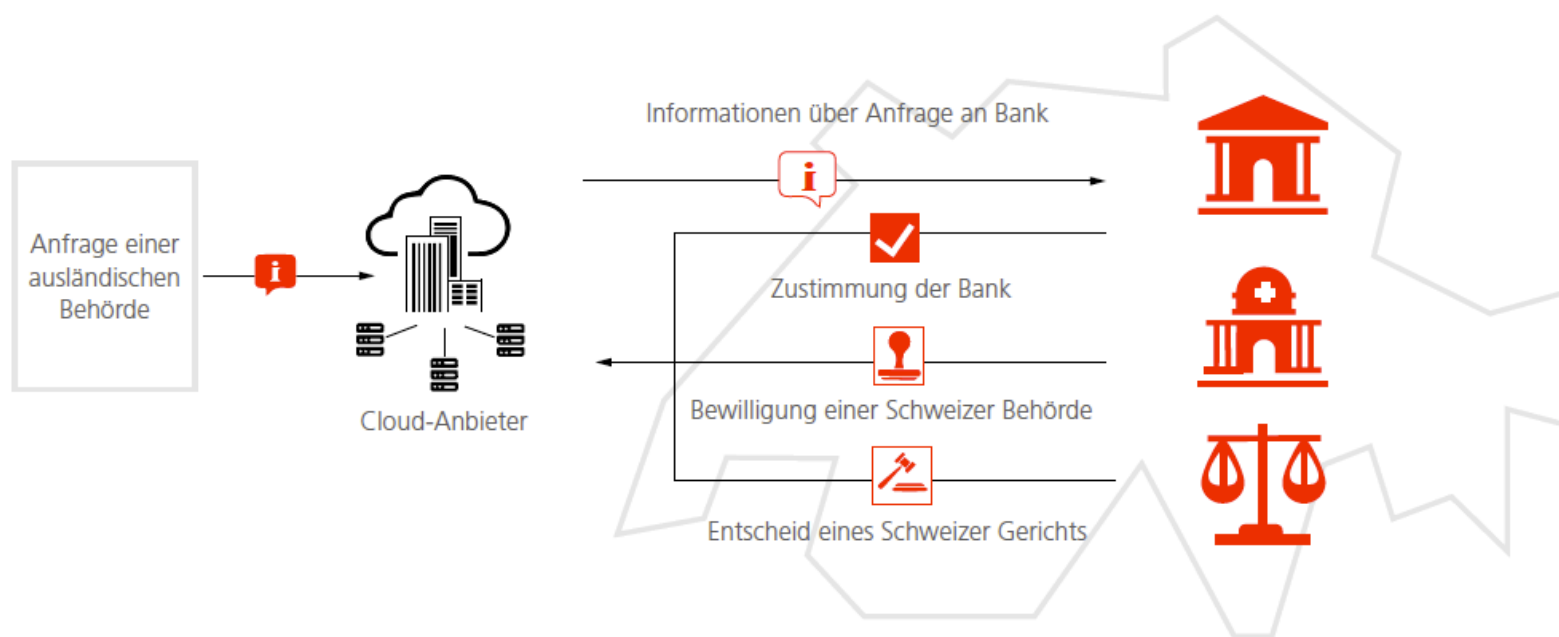
Schweizerische
Bankiervereinigung SBVg
11. November 2019

Strafverfolgung: Eine staatliche Aufgabe



- Staatlicher Strafverfolgungsanspruch
- Vielzahl internationaler Abkommen zu diesem Thema
- Cybercrime Convention (CCC) = Budapest Convention
- Zweites Zusatzprotokoll zu CCC derzeit in Evaluation

Strafverfolgung: Verweis auf Cloud-Leitfaden SBVg



Cloud-Leitfaden SBVg (2019), S. 16

Strafverfolgung: Status Quo Schweiz



- Szenarien:
 - Datenhaltung in der Schweiz: Beschlagnahmeverfügung
 - Ansonsten: Zustimmung (Beschuldigte/Provider) oder Rechtshilfe
- Relevanz:
 - Strafverfolgung durch die Schweiz
 - Strafverfolgung im Ausland und Rechtshilfegesuch in die Schweiz
- Fazit: Rechtshilfedorbehalt schützt nicht vor Zugriff von ausländischen Strafverfolgungsbehörden auf Daten mit Standort Schweiz

Hauptanliegen



Due Process

Was ist der CLOUD Act?

- Passt Stored Communications Act (SCA) an (SCA regelt Due Process in den USA)
- (im Wesentlichen nur) zwei Anpassungen:
 - **Verbesserung Situation für US Behörden:** Provider, die der Rechtsordnung der USA unterstehen, sind neuerdings verpflichtet, den US-amerikanischen Behörden Daten ungeachtet des Standorts der Datenhaltung herauszugeben
(Rechtslage Schweiz: geht derzeit etwas weniger weit)
 - **Verbesserung Situation ausländische Behörden:** Attorney General ist befugt, Executive Agreements einzugehen; auf dieser Basis können dann auch sog. Qualifying Foreign Governments von Provider die Herausgabe von Daten mit Datenspeicherung in den USA verlangen bzw. Provider dürfen solchen Anliegen dann nachkommen (was einem Provider sonst verboten wäre)
(Rechtslage Schweiz: vgl. StGB 271)

Was ist der CLOUD Act **nicht**?



- Verfolgt kein aussergewöhnliches Ziel
- Nicht Grundlage für Wirtschaftsspionage oder Geheimdienstaktivitäten
- Statuiert keine Backdoor- oder Entschlüsselungspflicht für Provider

Würdigung: Due Process nach CLOUD Act



- Formelle Garantien
- Faktische Umsetzung (Weisung DOJ)

Für den Praktiker: „Law is what the Courts will do in fact“

Würdigung: Bedeutung CLOUD Act aus CH Sicht (1/2)



Strafverfolgung **gegen Kunden** von CH-Unternehmen

- US-Behörden bekommen Informationen sowieso früher oder später
- Due Process-Bewertung: man sollte hier nüchterner argumentieren

Würdigung: Bedeutung CLOUD Act aus CH Sicht (2/2)



Strafverfolgung **gegen CH-Unternehmen** selber

- US-Behörden bekommen Informationen sowieso früher oder später
- Ein CH-Unternehmen, das mit einem US-Cloud-Provider kooperiert, wird sich Strafuntersuchung nicht entziehen können
- Pauschale Nicht-Kooperation ist aber ohnehin keine gute Option

Würdigung: Einordnung CLOUD Act



- Kreative Lösung der USA mit Potential für die Schweiz und für Provider
- Schweiz sollte ein bilaterales Abkommen mit USA schliessen:
 - Im Interesse der CH-Strafverfolgung
 - Stärkung des Standorts Schweiz für Rechenzentren
 - Art. 18 Abs. 1 lit. b CCC
 - Anlass zur Einführung einer Bestimmung ähnlich "§2713" (?)

In der Praxis

Die Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Kunden müssen konkret betrachtet werden (Verhältnis Kunde / Provider), für die USA:

- 18 U.S.C. Chapter 121 §2713
- Die Praxis der USA, Durchsuchungsbefehle an Gruppengesellschaften zu richten
- Was die Gerichte daraus machen
- Wie häufig dies vorkommt
- Wie der Provider damit umgeht
- Wie dies auf der vertraglichen Ebene abgebildet ist
- Wie der Kunde zu informieren ist

Zusammenfassung

- Man muss die Abläufe („what’s“ and „how’s“) verstehen
- Provider müssen sie transparent aufzeigen (Whitepapers etc.) und auf Anfrage der betroffenen Kunden zusätzliche Informationen bereitstellen
- Risikoabwägung bedeutet:
 - Risikoanalyse (Sachverhalt verstehen)
 - Risikobewertung (seriös und ernsthaft, aber nüchtern)

Kontakt

Dr. Christian Laux
Rechtsanwalt
christian.laux@lauxlawyers.ch

LAUX LAWYERS AG
<http://www.lauxlawyers.ch>

Seergartenstrasse 2
Postfach 360
CH – 8024 Zurich
+41 44 880 24 24

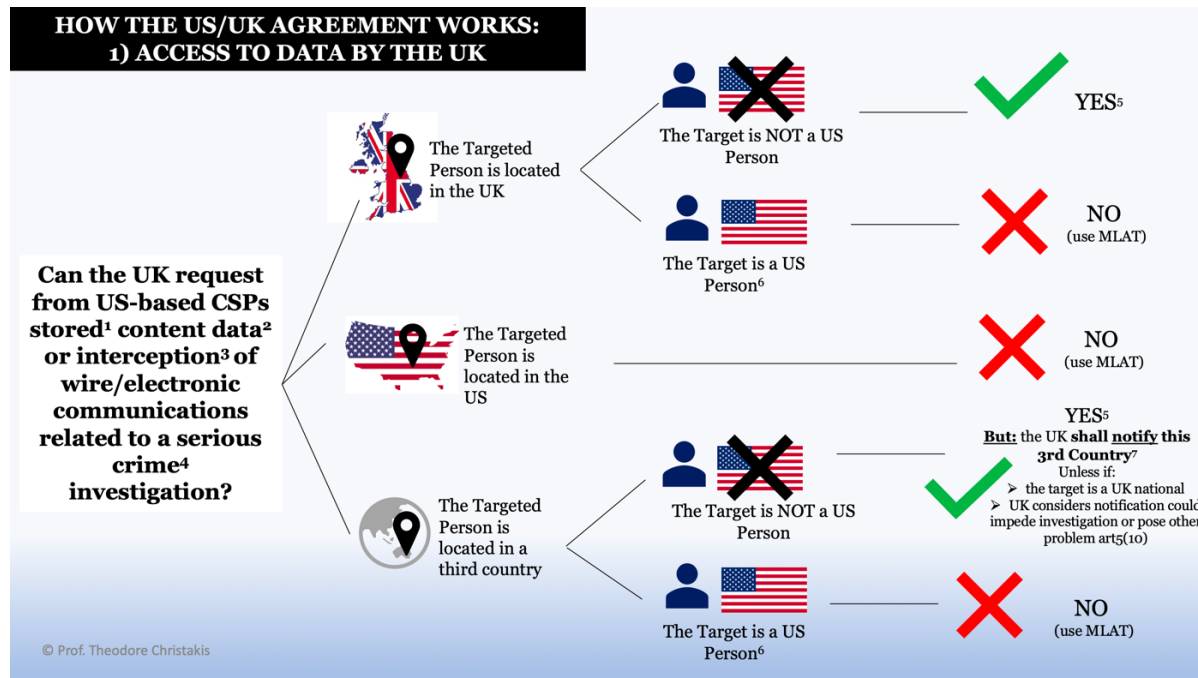


Vertiefendes (zur Diskussion)

Behördenzugriff CH-Recht / US-Recht (Sicht der verfolgenden Behörde)

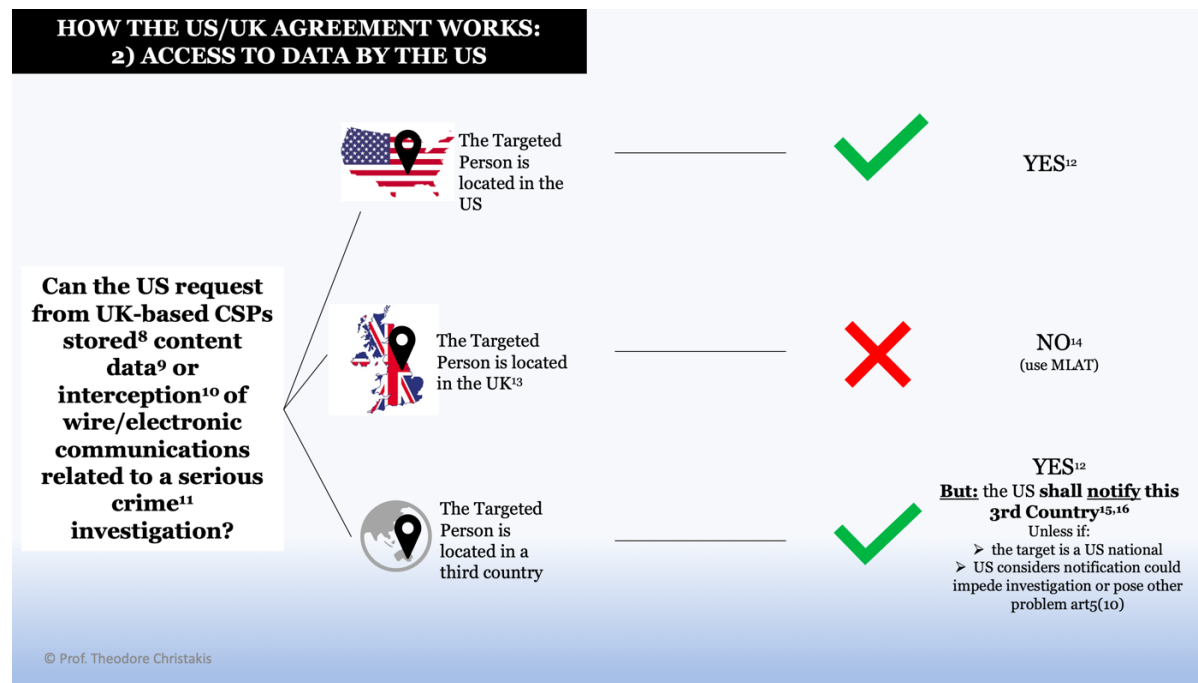
Kriterium	USA (mit CLOUD Act)	Schweiz (mit StPO und BÜPF)
1. Provider mit Sitz im Inland, Server im Inland	Zugriff der US-Behörden	Zugriff der CH-Behörden (BGE 140 IV 181)
2. Provider mit Sitz im Ausland, Server im Inland	Zugriff der US-Behörden	Zugriff der CH-Behörden (BGE 144 IV 130)
3. Provider mit Sitz im Inland, Server im Ausland	Zugriff der US-Behörden	<ul style="list-style-type: none"> - Nach BÜPF kooperierende Provider: Zugriff der CH-Behörden - Mit Zustimmung des Providers: Zugriff der CH-Behörden - Ohne Zustimmung Provider: <u>Kein</u> Zugriff der CH-Behörden (BGE 144 IV 212 f.); CH hat CCC 18(1)(b) nicht umgesetzt.
4. Provider mit Sitz im Ausland, Server im Ausland	Sofern Gerichtsbarkeit, wie 3.	Sofern Gerichtsbarkeit, wie 3.

Executive Agreements: Am Beispiel UK-US-Agreement (1/2)



Theodore Christakis,
<https://europeanlawblog.eu>

Executive Agreements: Am Beispiel UK-US-Agreement (2/2)



Theodore Christakis,
<https://europeanlawblog.eu>