

Dr. iur. Annette Althaus Stämpfli

Kundendaten von Banken und Finanzdienstleistern

**Datenschutz und Bankgeheimnis versus
Offenlegungspflichten und Outsourcing**



Stämpfli Verlag AG Bern • 2009

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	11
Materialien.....	25
Abkürzungsverzeichnis.....	27
Kundendaten von Banken und Finanzdienstleistern - Datenschutz und Bankgeheimnis versus Offenlegungspflichten und Outsourcing.....	31
Vorwort zur 2. Auflage.....	31
Einleitung.....	35
I. Geheimhaltungs-/Schutzbestimmungen für Kundendaten . . .	37
1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung/ Persönlichkeitsrecht.....	37
2. Zivilrechtliche Verhaltenspflicht.....	39
3. Geheimnisschutz nach Art. 47 BankG.....	40
4. Schutzbereich des Datenschutzgesetzes.....	43
5. Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes auf Finanz- dienstleister mit Kundendaten.....	45
6. Verhältnis der Rechtsgrundlagen zum Schutz von Kunden- daten zueinander.....	46
II. Formell-objektive Personendaten von Kunden.....	48
1. Kundenidentifikation/KYC-Prinzip.....	49
2. Identifikation bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung — Vermögenstransfer vor Identifikation.....	52
3. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten.....	56
4. Formell-objektive Personendaten von Kunden bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung.....	58
III. Internationale und nationale Entwicklungen bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismus- finanzierig.....	59
1. Financial Action Task Force (FATF).....	60
2. 40+9 Empfehlungen der FATF.....	62
3. Umsetzung der revidierten 40+9 FATF-Empfehlungen in der Schweiz.....	63
4. Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismus- finanzierung in der Schweiz.....	65
5. Ehemals problematischer Geltungsbereich der EBK-GwV behoben.....	67

IV.	Materiell-subjektive Personendaten von Kunden	69
	1. Risikoorientierter Ansatz der FINMA	70
	2. Risiko-Erkennungskriterien in den FINMA- Geldwäschereiverordnungen	72
	3. Risiko-Erkennungskriterien für neue und bestehende Geschäftsbeziehungen	75
	4. Risiko-Erkennungskriterien enthalten materiell-subjektive Personendaten	76
	5. PEP- immer risikoerhöhte Geschäftsbeziehungen	81
	6. Sorgfaltspflichten bei risikoerhöhten Geschäftsbeziehungen	83
V.	Bearbeitungsgrundsätze des Datenschutzgesetzes für Kundendaten	87
	1. Kundendaten: normale oder besonders schützenswerte Personendaten nach DSGVO	88
	2. Rechtmässige Bearbeitung der Personendaten	90
	3. Bearbeitung der Personendaten nach Treu und Glauben	91
	4. Verhältnismässigkeitsprinzip	92
	5. Erkennbarkeit von Beschaffung und Bearbeitungszweck	93
	6. Einwilligung der betroffenen Person	95
	7. Richtigkeit der Personendaten	97
	8. Ablagen mit Kundendaten als Datensammlung(en)	98
	9. Keine Registrierungspflicht der Datensammlung(en) beim Datenschutzbeauftragten	100
	10. Datensicherheit	101
VI.	Spezielle Informationspflicht und Auskunftsrecht	103
	1. Spezielle Informationspflicht bei besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeits-/Kundenprofilen	104
	2. Auskunftsrecht	107
	3. Einschränkungen der speziellen Informationspflicht und des Auskunftsrechts	110
	4. Konfliktsituationen — Abwägungen zwischen Auskunfts- pflicht und Geheimhaltungsbestimmungen	111
VII.	Kundenprofil	115
	1. Arten von Kundenprofilen	117
	2. Kundenprofil und wirtschaftlich Berechtigter	119
	3. Quantität und Qualität von Daten im Kundenprofil	120
	4. Rechtliche Folgen ungenügender Kundenprofile	121
VIII.	Kundenprofil und Datenschutzgesetz	123
	1. Personendaten im Kundenprofil	124
	2. Kundenprofil und besonders schützenswerte Personendaten nach Datenschutzgesetz	124

3.	Kundenprofil als Persönlichkeitsprofil nach Datenschutz-	
	gesetz.....	125
4.	Kundenprofil und Datenschutzgesetz - Zielkonflikt.....	128
5.	Kundenprofil und Datenschutzgesetz —	
	Verhältnismässigkeitsprinzip.....	129
IX.	Bekanntgabe von Personendaten nach Datenschutzgesetz . . .	132
1.	Dritter im Sinne des Datenschutzgesetzes.....	132
2.	Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten	
	und Persönlichkeitsprofilen.....	135
3.	Rechtfertigungsgründe nach Datenschutzgesetz.....	136
4.	Inkohärenz: «Ausdrückliche» Einwilligung bei Bearbeitung	
	versus «normale» Einwilligung bei Bekanntgabe.....	138
X.	Kundendaten: Datenschutz und Geheimhaltung innerhalb	
	eines Finanzdienstleisters.....	139
1.	Daten- und Geheimhaltungsschutz innerhalb eines	
	Finanzdienstleisters.....	139
2.	Ausnahme vom Geheimnisschutz: Arbeitsteilige interne	
	Organisation.....	143
3.	Ausnahme vom Geheimnisschutz: Gesetzesbestimmungen...	144
4.	Organisatorische Anforderungen an die Datenablage.....	145
XI.	Grenzüberschreitend erbrachte Finanzdienstleistungen/	
	Cross-Border Aspekte.....	146
1.	Kundendaten und Cross-Border Aspekte.....	146
2.	Gerichtsstand und Cross-Border Aspekte.....	151
XII.	Kundendaten: Geheimhaltungs- und Datenschutz innerhalb	
	eines Finanzdienstleistungs-Konzerns.....	151
1.	(Nicht-)Begriff des Finanzdienstleistungs-Konzerns.....	152
2.	Geheimnisschutz im Finanzdienstleistungs-Konzern.....	153
3.	Konsolidierte Überwachung im Finanzdienstleistungs-	
	Konzern.....	155
4.	Globale Überwachung von Rechts- und Reputationsrisiken -	
	neue Verpflichtungen-neue Bestimmungen.....	158
5.	Globale Überwachung von Rechts- und Reputationsrisiken —	
	neue Rechtsgrundlage.....	160
6.	Dienstleistung durch Konzerngesellschaft hebt	
	Geheimhaltungspflicht nicht auf.....	163
7.	Datenschutz im Finanzdienstleistungs-Konzern.....	166
XIII.	Datentransfer im internationalen Finanzdienstleistungs-	
	Konzern - (Aufhebung der) Geheimhaltungsbestimmungen .	167
1.	Finanzplatz Singapur.....	169

2.	Datentransfer zu ausländischer Konzerngesellschaft - Dokumentation.....	171
3.	Datentransfer zu ausländischer Konzerngesellschaft - Kenntnis des Kunden über Bestand/Inhalt der Daten?...!	172
4.	Geheimhaltungsschutz gegenüber ausländischer Konzerngesellschaft.....	173
5.	Datentransfer zu ausländischer Konzerngesellschaft — Aufhebung der Geheimhaltungsbestimmungen i.V.m. dem Auskunftsrecht (Art. 8 DSGVO).....	174
XIV.	Datentransfer im internationalen Finanzdienstleistungs- Konzern - Datenschutzbestimmungen.....	178
1.	Datentransfer zu ausländischer Konzerngesellschaft - Grenzüberschreitende Bekanntgabe (Art. 6 DSGVO).....	178
2.	Datentransfer zu ausländischer Konzerngesellschaft — Gründe von Art. 6 Abs. 2 DSGVO.....	180
3.	Datentransfer zu ausländischer Konzerngesellschaft — Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen.....	183
4.	Exkurs: FATF SR VII/SWIFT-Problematik.....	186
XV.	Outsourcing und Kundendaten — Ausgangslage.....	189
1.	Fallbeispiele von Auslagerungen von Kundendaten aus Schweizer Finanzmarktinstituten.....	191
2.	Outsourcing-Rundschreiben der FINMA.....	192
3.	Definition von Auslagerung/Outsourcing.....	194
4.	Abgrenzungen bei Auslagerung/Outsourcing.....	196
XVI.	Outsourcing/Auslagerung und Kundendaten - Allgemeines.....	198
1.	Outsourcing-Rundschreiben der FINMA - Geltungsbereich.	198
2.	Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes.....	200
3.	Aufhebung des Geheimhaltungsschutzes.....	202
4.	Allgemeine Grundsätze der Auslagerung nach FINMA- Outsourcing-Rundschreiben.....	205
5.	Kein spezielles Interesse der Unternehmung an der Auslagerung notwendig.....	208
6.	Ist Compliance auslagerbar?.....	210
XVII.	Auslagerung von Kundendaten an Dienstleister in der Schweiz.....	212
1.	Aufsichtsrechtliche Aufforderung zur Überbindung des (Bank-)Geheimnisses auf den Dienstleister.....	212
2.	Kundenorientierung vor Auslagerung.....	213

3.	Kundenorientierung nach Outsourcing-Rundschreiben der FCNM.A- Eingriff in zivilrechtliche Rechtsverhältnisse..	214
XVIII.	Auslagerung und korrekte zivilrechtliche Aufhebung des Geheimnisschutzes bei Outsourcing-Sachverhalten	216
1.	Einwilligung des Kunden.....	216
2.	Form der Einwilligung.....	217
3.	Überwiegendes Interesse an der Auslagerung als Rechtfertigungsgrund.....	221
XIX.	(Global-)Übernahme von Allgemeinen Geschäfts- bedingungen	225
1.	Globalübernahme von AGB/Ungewöhnlichkeits- und Unklarheitsregel.....	227
2.	Globalübernahme von AGB/Art. 8 UWG.....	230
XX.	Globalübernahme von Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Outsourcing-Klauseln	232
1.	Globalübernahme von Outsourcing-Klauseln — Problematik.	232
2.	Ungewöhnlichkeitsregel für Outsourcing-Klauseln bei Globalübernahme — Lösungen.....	233
3.	Outsourcing-Klauseln bei Globalübernahme— Art. 8 UWG..	236
XXI.	Auslagerungen von Kundendaten an Dienstleister im Ausland	237
1.	Auslagerungen von Kundendaten an Dienstleister im Ausland - Bankgeheimnis und Datenschutz.....	238
2.	Besondere und detaillierte Kundenorientierung — Grund- satz 6 des Outsourcing-Rundschreibens.....	239
3.	Besondere und detaillierte Kundenorientierung - Voraussetzungen der detaillierten Information.....	239
4.	Besondere und detaillierte Kundenorientierung - Voraussetzungen des besonderen Schreibens.....	241
5.	Keine Informationspflicht bei anonymisierten Daten.....	243
XXII.	Schlussfolgerungen	245
Anhang		247