Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

Einführung in den Drittstaatentransfer

Dr. Jens Jacobi

Thementag Internationaler Datentransfer, 21.3.2024

A. Allgemeines zum Drittstaatentransfer

I. Bedeutung und Zweck

II. Anwendungsbereich des Kapitels V der DS-GVO

III. Zweistufige Prüfung

B. Die einzelnen Transferinstrumente

I. Angemessenheitsbeschlüsse, Art. 45 DS-GVO

II. Geeignete Garantien, Art. 46 DS-GVO

III. Transferinstrumente des Art. 49 DS-GVO

A. Allgemeines
I. Bedeutung und Zweck

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- internationaler Handel und internationale Zusammenarbeit erfordern Fluss personenbezogener Daten aus und in Drittländer, technische Entwicklung erleichert dies, EG 6 und 101 DS-GVO
- spezifische Gefahren hieraus für Betroffene und ihre Daten
- Kapitel V DS-GVO soll hohes Datenschutzniveau auch nach Transfer gewährleisten und ein Untergraben des DS-GVO - Schutzniveaus für natürliche Personen durch Transfere verhindern, Art. 44 S. 2, EG 6 und 101 DS-GVO

II. Anwendungsbereich des Kapitels V der DS-GVO

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- **Übermittlung** personenbezogener Daten, die bereits verarbeitet werden oder nach ihrer Übermittlung an ein **Drittland** oder eine **internationale Organisation** verarbeitet werden sollen, Art. 44 Abs. 1 S. 1, HS. 1 DS-GVO
- **Weiterübermittlung** personenbezogener Daten durch das betreffende Drittland oder die betreffende internationale Organisation an ein anderes Drittland oder eine andere internationale Organisation, Art. 44 Abs. 1 S. 1, HS. 2 DS-GVO

Drittland

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- keine Legaldefinition in DS-GVO
- bezeichnet nach allgemeinem europarechtlichen Verständnis alle Länder, die weder Mitglied der **EU**, d.h. Vertragspartner des EU-Vertrags, noch des EWR sind.
- In EWR-Staaten **Island, Liechtenstein, Norwegen** gilt DS-GVO (Beschluss Nr. 154/2018 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 6.7.2018 (ABl. 2018 L 183, 23)).
- Drittstaaten sind z.B. die Schweiz (Mitglied EFTA aber nicht EWR) sowie seit 01.02.2020 das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland.
- Synonym: Drittstaat

internationale Organisation

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- völkerrechtliche Organisation und ihre nachgeordneten Stellen oder jede sonstige Einrichtung, die durch eine zwischen zwei oder mehr Ländern geschlossene Übereinkunft oder auf der Grundlage einer solchen Übereinkunft geschaffen wurde, Art. 4 Nr. 26
- z.B. UN, OECD sowie internationale humanitäre Organisationen

Übermittlung /Transferbegriff

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- keine Legaldefinition der **Übermittlung** i.S.v. Art. 44 ff. DS-GVO (englische Sprachfassung: „***transfer***“)
- Unterschiedliche Begriffe in Art. 4 und 44 ff. in englischer Sprachfassung sprechen für eigenständigen Transferbegriff - Art. 4 Nr. 1 DS-GVO: Verarbeitung … die Offenlegung durch **Übermittlung**… („processing … disclosure by ***transmission***…“)
- Wortlaut Art. 44 S. 1 DS-GVO („jedwede“) und Schutzzweck Kapitel V sprechen für **weiten Übermittlungsbegriff**: Alle Konstellationen, in denen personenbezogene Daten die Grenzen der EU (oder den Geltungsbereich des EU-Rechts) verlassen oder verlassen können.
- Argumente für **engeren Transferbegriff**: Berücksichtigung spezifischer Transferrisiken auch bei anderen Vorgaben der DS-GVO (z.B. Art. 32, 33, 34 DS-GVO) grds. denkbar; Transferinstrumente setzen z.T. vertragliche Vereinbarungen und damit grds. Personenverschiedenheit zwischen Exporteur und Importeur voraus (z.B. SCC der KOM), Fehlen eines passenden Übermittlungsinstrumentes, selbst wenn kollidierende Grundrechte und Interessen Dritter Transfer erfordern.

Neue Definition des Transferbegriffs durch EDPB Leitlinien 5/2021 (Version 2.0 vom 14.02.2023)

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

1. Ein Verantwortlicher oder Auftragsverarbeiter (**Exporteur**) unterliegt für die betreffende Verarbeitung der DS-GVO
   - Ausschluss von Direktübermittlungen durch Betroffene
   - Exporteure sind auch Stelle in Drittland gem. Art. 3 Abs. 2 DS-GVO
2. Der Exporteur legt personenbezogene Daten gegenüber einem anderen Verantwortlichen, gemeinsam Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter (**Importeur**) offen
   - Ausschluss von Datenbewegungen innerhalb eines Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters (Filiale, Dienstreise, Homeoffice)
   - Ausschluss Internetveröffentlichung
   - Beispiele für Offenlegung: Einrichten eines Accounts, Gewährung von Zugriffsrechten auf bestehenden Account, Einbinden eines Laufwerks, Mitteilen eines Passwortes für eine Datei
3. Der Importeur befindet sich in einem Drittland
   - unabhängig von extraterritorialer Geltung der DS-GVO für Empfänger in Drittland

III. Zweistufige Prüfung

- Im Einklang mit den übrigen Anforderungen der DS-GVO (z.B. Rechtsgrundlagen gem. Art. 6 Abs. 1 und 9 DS-GVO, Zweckbindung Art. 6 Abs. 4 DS-GVO, Informationspflichten gem. Art. 13, 14 DS-GVO, sonstige Datenschutzgrundsätze des Art. 5 DS-GVO - sog. **1. Stufe**) verarbeitete personenbezogene Daten dürfen nur dann an ein Drittland übermittelt werden, wenn die Übermittlung zusätzlich nach einer der Bestimmungen des Kapitels V DS-GVO legitimiert werden kann (**2. Stufe**)
- gilt auch für etwaige Weiterübermittlung personenbezogener Daten aus dem betreffenden Drittland

B. Transferinstrumente

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- Angemessenheitsbeschlüsse, Art. 45 DS-GVO
- Geeignete Garantien, Art. 46 DS-GVO
  - verbindliche interne Datenschutzvorschriften (BCR)
  - Standarddatenschutzklauseln
  - genehmigte Vertragsklauseln (ad-hoc-Vertrag) oder Verwaltungsvereinbarungen
- Ausnahmen für bestimmte Fälle, Art. 49 DS-GVO
  - Einwilligung, Vertrag, wichtige Gründe des öffentlichen Interesses, Rechtsansprüche, zwingende berechtigte Interessen des Verantwortlichen
- Verhältnis der Transferinstrumente zueinander streitig (Vorrang, Subsidiarität?). Richtigerweise Wahlrecht des Verantwortlichen bei Vorliegen aller Voraussetzungen des jeweiligen Transferinstruments

I. Angemessenheits-beschlüsse, Art. 45 DS-GVO

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- Angemessenheitsbeschlüsse gem. Art. 45 DS-GVO ermöglichen freien Datenverkehr in sichere Drittländer:
- Andorra*, Argentinien*, Kanada*, Färöer-Inseln*, Guernsey*, Israel*, Isle of Man*, Japan, Jersey*, Neuseeland*, Republik Korea (Südkorea), Schweiz*, Uruguay*, Vereinigtes Königreich, Vereinigte Staaten von Amerika
- EU-Kommission kommt zentrale Beurteilungskompetenz zu, durch sekundären Rechtsakt festzustellen, dass in einem Drittland (auch Gebiet oder Sektor) oder bei internationaler Organisation ein **angemessenes**, mit der EU vergleichbares, d.h. **im wesentlichen gleichartiges Datenschutzniveau** gewährleistet ist.
- Überprüfung Kommission prüft, ob Datenschutzgrundsätze des Art. 5 DS-GVO gewährleistet sind und Betroffenenrecht der Art. 13 ff. DS-GVO einschließlich **wirksamer verwaltungsrechtlicher und gerichtlicher Rechtsbehelfe** bestehen.
- Regelmäßige Überprüfungen und ggfs. Änderung oder Aufhebung

Frühere Angemessenheitsbeschlüsse für die USA

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- Juli 2000: Europäische Kommission erlässt Angemessenheitsbeschluss für zertifizierte Stellen in den USA (sog. „**Safe Harbor**“).
  - Im Oktober 2015 vom EuGH für ungültig erklärt.
- Juli 2016: Europäische Kommission erlässt Angemessenheitsbeschluss zum sog. „**EU-US Privacy Shield**“.
  - Im Juli 2020 vom EuGH für unionsrechtswidrig und ungültig erklärt.
- Kritikpunkte des EuGH an der Rechtslage in den USA:
  - Befugnisse der US-Sicherheitsbehörden, auf die übermittelten personenbezogenen Daten zuzugreifen (insbesondere gem. FISA Section 702 und Executive Order 12333) unbestimmt und unverhältnismäßig.
  - Fehlen ausreichenden Rechtsschutzmöglichkeiten zur Überprüfung solcher Zugriffe für EU-Bürger.

- Im Urteil vom 16. Juli 2020 hat der Europäische Gerichtshof **einen Teil** der von der Europäischen Kommission in ihrem Rechtsakt zum EU-US Privacy Shield aufgeführten **Zugriffsbefugnisse für die Sicherheitsbehörden der USA** und den hiermit im Zusammenhang stehenden Rechtsschutz Betroffener aus Europa geprüft und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass es insoweit an einer hinreichend **klaren und präzisen Eingrenzung des Umfangs der Datenerhebung** durch die Sicherheitsbehörden fehlt, **ohne** dass die Zugriffe irgend einer **gerichtlichen Kontrolle** unterlägen.

- Das auf Sektion 702 FISA gestützte sogenannte **PRISM-Programm** gestattet es US-Sicherheitsdiensten, **Dienstleister für elektronische Kommunikation mit Sitz in den USA** zur Herausgabe aller dort vorhandenen Informationen mit Bezug zu bestimmten Verdachtspersonen, die nicht US-Bürger sind, zu verpflichten. Verdachtsgründe können sich unter den Gesichtspunkten bewaffneter Angriff auf die USA, Spionage, Terrorismus und Verbreitung von Massenvernichtungswaffen ergeben.
- Das ebenfalls auf Sektion 702 FISA gestützte sogenannte **Upstream-Programm** verpflichtet die **Unternehmen, die den Internet-Backbone in den USA und für den Datentransfer dorthin betreiben**, dazu, der National Security Agency (NSA) den Zugriff auf sämtliche übertragene Meta- und Inhaltsdaten zum Zweck der Filterung nach bestimmten Selektoren (vor allem Kommunikation von oder über bestimmte Personen) zu gestatten.

- Die **Dienstanweisung 12333** erlaubt Sicherheitsbehörden der USA zum Zweck der Auslandsaufklärung den Zugriff auf Daten elektronischer Kommunikation, z.B. auf dem Transitweg in die USA oder während der Durchleitung durch die USA. Das ermöglicht u.a. einen Zugang zu den **Unterwasserkabeln** auf dem Grund des Atlantischen Ozeans, in denen Daten elektronisch von Europa in die USA übertragen werden. Allerdings gibt es keinen Beweis dafür, dass die NSA von dieser Möglichkeit bislang tatsächlich Gebrauch gemacht hat.
- Urteil enthielt keine Aussage zu sonstigen in Rn. 78 f. des Privacy Shield Rechtsakt aufgeführten Überwachungsbefugnissen, z.B. Sektion 501 FISA (gerichtliche Beschlagnahmeanordnungen)

- Der EUGH hat in seinem Urteil auch darauf hingewiesen, dass Verantwortliche das **Ergreifen zusätzlicher Maßnahmen** prüfen können, um einen Transfer doch noch rechtmäßig zu ermöglichen, wenn das Recht des Drittstaates dem dortigen Datenimporteur aus der Union übermittelter personenbezogener Daten Verpflichtungen auferlegt, die den vertraglich übernommenen Pflichten in den Standarddatenschutzklauseln oder verbindlichen Unternehmensrichtlinien und damit dem Europäischen Datenschutz widersprechen (EuGH, Urteil vom 16. Juli 2020, Rd. Nr. 133 bis 135), betrifft v.a. Verschlüsselung.

Entstehungsgeschichte EU-US DPF

- Nach Verhandlungen zur eine Nachfolgeregelung zum aufgehobenen Privacy-Shield seit 2020 verkünden Europäischen Kommission und US-Regierung im März 2022 grundsätzliche Einigung über einen neuen transatlantischen Datenschutzrahmen.
- Im Oktober 2022 erlässt der US-Präsident ein Dekret, die Executive Order 14086, das die Kritikpunkte des EuGH (Unverhältnismäßigkeit der Zugriffe von US-Sicherheitsbehörden sowie unzureichender Rechtsschutz Betroffener) beheben sollte.
- Im Dezember 2022 veröffentlicht die Europäische Kommission den Entwurf des Angemessenheitsbeschlusses zum EU-US DPF.
- Nach einer kritischen Stellungnahme des Europäischen Parlaments und Bestätigung durch die EU-Mitgliedstaaten im Komitologie-verfahren Annahme durch die Europäische Kommission und Inkrafttreten des Angemessenheitsbeschlusses am 10. Juli 2023.

Anwendungsbereich

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- **sektorale Angemessenheitsentscheidung** für (selbst-) zertifizierte US-Organisationen
- Selbstzertifizierung möglich für alle US-Organisationen, die der Aufsicht der **Federal Trade Commission** (FTC, eigenständige US-Bundesbehörde für Wettbewerbs-kontrolle und Verbraucherschutz) oder des **US Department of Transportation** (DOT, US-Verkehrsministerium) unterliegen. Damit sind ausgenommen der Bankensektor, das Versicherungsgewerbe und die Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze.
- EU-US-DPF-Liste abrufbar unter: https://www.dataprivacyframework.gov/s/.

- Daten im Zusammenhang mit **journalistischer Aktivität** und Medienarchiven können nicht auf Grundlage des EU-US DPF übermittelt werden.
- Daten im Beschäftigungskontext:
  - EU US DPF ermöglicht **(Zusatz-) Zertifizierung für Beschäftigtendaten** („Human resources data“ – HR-Daten), d.h. Daten die im Beschäftigungskontext übermittelt werden, kenntlich an dem Eintrag „HR Data“ in der Rubrik „Covered Data“ beim Eintrag des jeweiligen Datenimporteurs in der EU- US-DPF-Liste (https://www.dataprivacyframework.gov/s/participant-search)
  - nach Verständnis der US-Seite sind damit nur die Daten der Beschäftigten des jeweiligen Datenimporteurs in den USA gemeint. Folge: Exporteure in der EU können einen Transfer personen-bezogenen Daten ihrer Beschäftigten (oder Beschäftigter Dritter) gestützt auf den EU-US DPF auch an solche Stellen in den USA vornehmen, die nicht über eine Zusatzzertifizierung für Beschäftigtendaten verfügen.

Inhaltliche Vorgaben für zertifizierte Datenimporteure in den USA

- EU-US DPF unterwirft Datenimporteure in den USA einem datenschutzrechtlichen Regelungsregime, das inhaltliche Nähe zur DS-GVO aufweist und sich nur geringfügig von den entsprechenden Vorgaben in den vorangegangenen Angemessenheitsbeschlüssen für die USA (Privacy Shield Principles und Safe Harbor Principles) unterscheidet (sog. **EU-US DPF Principles** als Annex I dem Angemessenheitsbeschluss der Europäischen Kommission beigefügt):
  - „Notice and choice“-Mechanismus
  - Transparenz- und Zweckbindungsgrundsatz
  - Grundsätze der Datenminimierung, Speicherbegrenzung, Richtigkeit und Erforderlichkeit, Sicherheitsgrundsatz
  - Betroffenenrechte

Zugriffsbeschränkungen für öffentliche Stellen der USA

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- Der Angemessenheitsbeschluss gibt gesetzliche Grundlagen sowie Grenzen und Schutzmechanismen wieder, die für die Erhebung und Nutzung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen der USA zu **Strafverfolgungszwecken** oder aus Gründen der **nationalen Sicherheit** gelten.
- **US Executive Order 14086** sieht Begrenzungen und Schutzmechanismen (z.B. erlaubte und verbotene Ziele, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Einschränkung der sog. „bulk collection“) vor, die öffentliche Stellen der USA beim Zugriff auf personenbezogene Daten aus Gründen der **nationalen Sicherheit** beachten müssen. Diese Vorgaben sind für betroffene Personen aus EU- und EWR-Mitgliedstaaten einklagbar.

Rechtsschutz für Betroffene

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- EU-US DPF sieht verschiedene Rechtsschutzmöglichkeiten für Betroffene vor:
  - Beschwerde direkt bei der betreffenden zertifizierten Organisation,
  - Beschwerde bei einer von der zertifizierten Organisation benannten unabhängigen Beschwerdestelle,
  - Beschwerde bei den Datenschutzaufsichtsbehörden in der EU,
  - Beschwerde beim DOC oder bei der FTC,
  - Beschwerde beim EU-US DPF-Schiedsgericht.
- Besondere Rechtsbehelfsmechanismen gegen Zugriffe und Nutzung für Zwecke der nationalen Sicherheit (Civil Liberties Protection Officer [CLPO], Data Protection Review Court [DPRC])

Einsatz alternativer Transferinstrumente für die USA

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- für Übermittlungen an nicht nach dem EU-US DPF zertifizierte Stellen ist anderes Transfertool erforderlich
- auch an nach dem EU-US zertifizierte Stellen kann mittels eines anderen Transfertools übermittelt werden (streitig)
- Der für die Übermittlung auf der Grundlage von Standardvertragsklauseln erforderlichen Bewertung der Rechtslage und -praxis in den USA (sog. **Transfer Impact Assessment** – TIA) können Datenexporteure die von der EU-Kommission im Angemessenheitsbeschluss zum EU-US DPF ausgeführten Bewertungen zugrundelegen und damit auf das Ergreifen zusätzlicher Maßnahmen (sog. „supplementary measures“) verzichten. Grund: Nach Mitteilung der EU-Kommission gelten alle von der US-Regierung im Bereich der nationalen Sicherheit implementierten Schutzmaßnahmen unabhängig von den verwendeten Übermittlungsinstrumenten für alle Datenübermittlungen im Rahmen der Datenschutz-Grundverordnung an US-Unternehmen.
- Verliert der Angemessenheitsbeschluss künftig seine Gültigkeit, müssen Verantwortliche die entsprechenden Übermittlungen auf ein anderes, wirksames Übermittlungsinstrument aus Kapitel V DS-GVO stützen oder die in Rede stehenden Übermittlungen einstellen.

Konsequenzen des EU-US DPF für Verantwortliche

- Übersicht verschaffen: Welche Datenübermittlungen in die USA gibt es in meinem Unternehmen? Dabei auch Auftragsverarbeiter und Wartungszugriffe nicht vergessen.
- Transfertool für jede Übermittlung in die USA prüfen: liegen die jeweiligen Voraussetzungen vor?, bei Änderung des Transfertools (z.B. Wechsel von Standardvertragsklauseln zu EU- US DPF): Anpassung der Information nach Art. 13 Abs. 1 lit. f DS-GVO /Art. 14 Abs. 1 lit. f DS-GVO
- Für Übermittlungen auf der Grundlage geeigneter Garantien nach Art. 46 DS-GVO in die USA (v.a. BCR und Standardvertragsklauseln): Aktualisierung des TIA

II. Geeignete Garantien, Art. 46 Transfer Impact Assessment

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- Nutzung der Transferinstrumente des Art. 46 DS-GVO (Standardvertragsklausel der KOM, ad-hoc-Verträge gem. Art. 46 Abs. 3 lit. a DS-GVO oder BCR) steht unter Vorbehalt, dass die **Verhältnisse im jeweiligen Zielland** – auch unter Berücksichtigung ergriffener **ergänzenden Maßnahmen -** die vertraglich zwischen dem Datenexporteur und dem Datenimporteur **vereinbarten Datenschutzgrundsätze und Datenschutzrechte für Betroffene nicht aushebeln**, etwa durch zu weit reichende Zugriffsbefugnisse der dortigen Sicherheitsbehörden oder unzureichenden Rechtsschutz für Betroffene im Fall, dass es zu solchen Zugriffen kommt (EUGH, Urteil vom 16. Juli 2020, Rd. Nr. 92).
- Prüfung im Einzelfall durch Exporteur (sog. **transfer impact assessment**)

Empfehlungen 01/2020 des EDPB zu ergänzenden Maßnahmen v. 10.11.2020

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- Vorgaben zur Beurteilung der Wirksamkeit des Übermittlungsinstruments im Hinblick auf Gesamtumstände der Übermittlung:
  - zu berücksichtigen sind öffentlich zugängliche Rechtsvorschriften und Hinweise auf in dem Land geltende Praktiken,
  - relevant auch Ausbleiben früherer Ersuchen bei Datenimporteur und branchenweit (objektive, zuverlässige und überprüfbare Angaben), Rn. 47
- Verpflichtung zu erneuter Prüfung der Situation in Zielland in angemessenen Intervallen und zusätztlich bei Bekanntwerden neuer relevanter Umstände (z.B. bei Gesetzesänderungen).

- Technisch-Organisatorische Maßnahmen, die Zugriff durch Drittstaatenbehörden sicher ausschließen (Rn. 74 – 86):
  - Anwendungsfall 1: Datenspeicherung zu Backup- und anderen Zwecken, die nicht den Zugang zu unverschlüsselten Daten erfordern
  - Anwendungsfall 2: Übermittlung pseudonymisierter Daten
  - Anwendungsfall 3: Verschlüsselung von Daten zum Schutz vor dem Zugriff durch Behörden des Drittlands des Daten-importeurs, wenn sich die Daten im Transit zwischen Datenexporteur und Datenimporteur befinden
  - Anwendungsfall 4: Geschützter Empfänger
  - Anwendungsfall 5: Aufgeteilte Verarbeitung oder Verarbeitung durch mehrere Beteiligte (Multi-party Processing)

- Prüfungsmaßstab für die Vereinbarkeit von Zugriffen auf personenbezogene Daten aus der EU/dem EWR durch staatlicher Stellen in und auf dem Weg in Drittstaaten
- abgeleitet aus Rechtsprechung des EuGH zu Art. 7, 8, 47 und 52 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 8 der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)

Vier Garantien:

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- Klare, allgemein zugängliche **gesetzliche Grundlage** für Zugriffe, die die Reichweite und das Verfahren allgemein regelt
  - Vorhersehbarkeit der Überwachung im Einzelfall nicht erforderlich
- Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Zugriffe in Bezug auf Erreichung eines legitimen Zweckes
  - Verletzt beim Fehlen jeglicher Beschränkungen / unbeschränktem Zugriff
  - Objektive Kriterien müssen als Zugriffsvoraus-setzungen festgelegt werden

- Sicherheitsdienste unterliegen der **Aufsicht einer unabhängigen Kontrollstelle**
  - Gericht oder unabhängige Verwaltungsbehörde
  - Umfassende Untersuchungs- und Abhilfebefugnisse für effektive und dauerhafte Kontrolle
  - Qualifiziertes Personal
- **Betroffene** verfügen über **Datenschutzrechte** (Auskunft, Löschung, Berichtigung) und können diese **effektiv durchsetzen**
  - Zugang zu unabhängiger gerichtlicher Kontrolle, Gericht verfügt über effektive Untersuchungs- und Abhilfebefugnisse

Gutachten zum staatlichen Zugriff auf personenbezogene Daten

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- DSK: Gutachten zum aktuellen Stand des US-Überwachungsrechts und der Überwachungsbefugnisse von Prof. Stephen I. Vladeck, University of Texas School of Law vom 15. November 2021 (abrufbar unter: Vladek_Rechtsgutachten_DSK_de.pdf (datenschutzkonferenz-online.de))
- EDPB: Government access to data in third countries, Final Report, November 2021 – Indien, Russland, China (abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2022-01/legalstudy_on_government_access_0.pdf)
- EDPB: Government access to data in third countries II, Final Report, April 2023 – Brasilien, Mexiko, Türkei (abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-10/study_on_government_access_to_data_in_third_countries_17042023_brazil_final_report_milieu_redacted.pdf)

Geeignete Garantien, Art. 46 Übersicht

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- **Verwaltungsvereinbarungen** oder **andere bindende und durchsetzbare Dokumente** (Art. 46 Abs. 2 lit. a, Abs. 3 lit. b DS-GVO) - für Übermittlungen zwischen öffentlichen Stellen
- **Standarddatenschutzklauseln** (SCCs, Standard Contractual Clauses) gem. Art. 46 Abs. 2 lit. c, d DS-GVO (KOM, Aufsichtsbehörde)
- **genehmigte Verhaltensregeln** (Art. 40, 46 Abs. 2 lit. e DS-GVO) oder ein **genehmigter Zertifizierungsmechanismus** (Art. 42, 46 Abs. 2 lit. f DS-GVO), ergänzt um rechtsverbindliche und durchsetzbare Verpflichtungen des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters im Drittland
- **Verbindliche Interne Datenschutzvorschriften** (BCR, Binding Corporate Rules) gem. Art. 46 Abs. 2 lit. b, Art. 47 DS-GVO
- **individuelle Vertragsklauseln**, sog. ad-hoc-Verträge (Art. 46 Abs. 3 lit. a DS-GVO

Standardvertragsklauseln der Kommission zum Drittstaatentransfer vom 04.06.2021

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- KOM hat 2021 neue Standardverträge erlassen, um Änderungen durch DS-GVO Rechnung zu tragen. Zudem sollten Verträge künftig auch für den Fall der Beteiligung einer Vielzahl von Importeuren und Exporteuren und lange und komplexe Verarbeitungsketten leichter nutzbar sein.
- Kombination von Standardverträgen nach Art. 46 Abs. 2 lit c und nach Art. 28 Abs. 7 DS-GVO.
- Rechtsakt und Annex (Vertragsmuster mit drei Anlagen).

Anwendungsbereich:

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- Übermittlung von Verantwortlichem oder Verarbeiter, der DS-GVO unterliegt, an Verantwortlichen oder Verarbeiter, der nicht der DS-GVO unterliegt.
  - Transfer innerhalb eines Drittstaates oder von Drittstaat an anderen Drittstaat miterfasst (soweit „Exporteur“ gem. Art. 3 Abs. 2 der DS-GVO unterfällt).
  - Transfer aus der EU/dem EWR an Stelle in Drittstaat, die gem. Art. 3 Abs. 2 der DS-GVO unterfällt, ist nicht abgedeckt – nach damaliger Auffassung der KOM lag in dem Fall kein Transfer i.S.v. Art. 45 DS-GVO vor.
- Anforderungen aus Art. 28 DS-GVO sollen vollständig mit abgedeckt werden – keine zusätzlichen Vereinbarungen nach Art. 28 DS-GVO erforderlich.
- Für gemeinsame Verantwortliche sind zusätzliche Vereinbarungen nach Art. 26 DS-GVO nötig.

Modularer Aufbau:

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- Modul 1: Transfer Controller – C
- Modul 2: Transfer C – Processor
  - Transfer eines Verantwortlichen an eigenen Auftragsverarbeiter
- Modul 3: Transfer P – P
  - Transfer eines Auftragsverarbeiters an eigenen Unterauftragsverarbeiter
- Modul 4: Transfer P – C
  - Beschränkt auf Transfer des Auftragsverarbeiters an eigenen, nicht an DS-GVO gebundenen Verantwortlichen im Rahmen des Auftrags –
  - Fall des Auftrags ohne Auftraggeber (wie EG 18 S. 2 – Auftragsverabeiter bei Haushaltsausnahme), da Verantwortlicher im Rechtssinn nach DS-GVO grds. nicht existiert:
    - Betroffenenrechte nur nach Maßgabe des lokalen Rechts, dem Verantwortlicher unterliegt, insoweit Unterstützungspflicht des Auftragsverarbeiters
    - Auftragsverarbeiter muss seine Pflichten aus Art. 28 DS-GVO erfüllen (und Art. 30 Abs. 2 DS-GVO sowie Art. 33 Abs. 2 DS-GVO)

- **Haftung** (Klausel 12):
  - gegenseitige Einstandspflicht Exporteur/Importeur gegenüber Betroffenem bzw. gesamtschuldnerische Haftung des Exporteurs und Importeurs für jeglichen Schaden bei Modul zwei und drei (C - P, P –P), nicht bei Modul eins und vier (C – C, P – C).
- **Herausgabeverlangen** durch staatliche Stellen in Drittstaaten oder Kenntnis des Importeurs von **erfolgtem Zugriff** (Klausel 15) :
  - Erweiterte Informations- und Abwehrpflichten (u.a. Ausschöpfung aller möglichen Rechtsbehelfe nach Recht des Drittstaats)

Den **Klauseln widersprechendes Drittstaatenrecht** (Klausel 14)

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- Verpflichtung der Parteien, zu untersuchen, inwieweit die Situation (rechtlich oder faktisch) im Drittstaat, die vertraglichen Garantien unterläuft, dies **schriftlich festzuhalten** und auf Verlangen den Aufsichtsbehörden zugänglich zu machen.
- berücksichtigt werden dürfen **praktische Erfahrungen** zu früheren Ersuchen um Offenlegung seitens Behörden in hinreichend repräsentativen Zeitrahmen, wenn durch zuverlässige Informationen über das Vorhandensein oder Nicht-Vorhandensein von Ersuchen **innerhalb desselben Wirtschaftszweigs** und/oder über die Anwendung der Rechtsvorschriften in der Praxis, wie Rechtsprechung und Berichte unabhängiger Aufsichtsgremien, erhärtet und nicht widerlegt (EDPB: rechtliche Möglichkeit unabhängig von Wahrscheinlichkeit des Zugriffs im Einzelfall ausreichend).
- Abhilfe bei Defiziten ggfs. durch **ergänzende technische oder organisatorische Maßnahmen**

Anhänge zu den SCC

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- Annex I:
  - A. Parteien:
    - Exporteur
    - Importeur
  - B. Beschreibung des Transfers:
    - Kategorien von Betroffenen und personenbezogenen Daten
    - Besondere Kategorien personenbezogener Daten und Garantien hierfür
    - Häufigkeit und Zweck des Transfers und der weiteren Verarbeitung
    - Art der Verarbeitung
    - Speicherdauer
  - C. Zuständige Aufsichtsbehörde
- Annex II : TOM‘s
- Annex III: Liste der Unterauftragsverarbeiter

III. Die Transferinstrumente des Art. 49

Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg

- Abs. 1 lit. a: **Einwilligung des Betroffenen**:
  - ausdrücklich
  - hinreichend bestimmt, das heißt, für einen klar umrissenen Fall einer Datenübermittlung beziehungsweise Reihe von Übermittlungen erteilt
  - informiert, das heißt in Kenntnis der Sachlage erfolgen, insbesondere, was die möglichen Risiken der Übermittlung betrifft. Daraus folgt eine **Verpflichtung zur Information des Betroffenen** über die spezifischen Risiken, die sich daraus ergeben, dass seine Daten in ein Land übermittelt werden, das keinen angemessenen Schutz bietet und in dem keine geeigneten Garantien zum Schutz der Daten vorgesehen werden können – abstrakte worst case Belehrung oder TIA ?
- Abs. 1 lit. b: Erforderlichkeit für die **Erfüllung eines Vertrages mit der betroffenen Person**
- Abs. 1 lit. c: Erforderlichkeit zum Abschluss oder zur Erfüllung eines im Interesse des Betroffenen vom Verantwortlichen mit anderer Stelle geschlossenen Vertrages

- Abs. 1 lit. e: Erforderlichkeit zur **Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen** (EG 111: gerichtlich, auf dem Verwaltungsweg, außergerichtlich, vor Regulierungsbehörde)
- Abs. 1 lit. f: Erforderlichkeit zum **Schutz lebenswichtiger Interessen des Betroffenen**
  - EG 112: Notfälle und Krisensituationen, Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit
- Abs. 1 lit. d: Notwendigkeit aus **wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses**
  - **Interesse muss** im Unionsrecht oder Recht des Mitgliedsstaates des Verantwortlichen anerkannt sein , Art. 49 Abs. 4 DS-GVO

- Abs. 1 lit. g: Übermittlung aus öffentlichem Register nach Recht der Union oder Mitgliedsstaat
  - nicht Gesamtheit oder ganze Kategorien personenbezogener Daten des Registers (Art. 49 Abs. 2 DS-GVO)
- Abs. 1 UA 2: Erforderlichkeit für die Wahrung der **zwingenden berechtigten Interessen des Verantwortlichen**
  - nicht wiederholt, nur begrenzte Zahl Betroffener
  - geeignete Garantien zur Minimierung von Risiken
  - Anzeigepflicht bei AB
- Einwilligung, Vertrag mit Betroffenen, im Interesse des Betroffenen mit Drittem geschlossener Vertrag und berechtigte Interessen des Verantwortlichen nicht für **Behörden in Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse** (Art. 49 Abs. 3 DS-GVO)

- Abs. 1 S. 1 lit b, c (und e?) und S. 2 DS-GVO: Im Fall eines **Vertrags** mit dem Betroffenen oder einer Übermittlung zur Wahrung der zwingenden **berechtigten Interessen des Verantwortlichen** darf die Übermittlung nach Erwägungsgrund 111 Satz 1 DS-GVO **nur gelegentlich** beziehungsweise nach Artikel 49 Absatz 1 Satz 2 DS-GVO **nicht wiederholt** erfolgen und nur eine **begrenzte Zahl betroffener Personen** betreffen.
- Leitlinien 2/2018 des EDPB zu den Ausnahmen nach Art. 49 der Verordnung 2016/679: auch diejenigen Ausnahmen, die nicht ausdrücklich auf „gelegentliche“ oder „nicht wiederholte“ Übermittlungen beschränkt sind, sind so auszulegen sind, dass **nicht gegen das Wesen einer Ausnahmeregelung verstoßen** wird.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!