

Microsoft 365

1. Muster-Texte**a. Zur Sachverhaltsermittlung** (adressiert an Verantwortliche)

- Übermitteln Sie personenbezogene Daten an ein Drittland?

Ein Drittland ist ein Staat außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums, der aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie Island, Liechtenstein und Norwegen besteht.

Eine Übermittlung findet nicht nur statt, wenn personenbezogene Daten aktiv dorthin gesandt werden, sondern auch wenn sie von dort abgerufen werden. Übermittlungen können etwa für Backups, zur Wartung oder für Servicezwecke erfolgen. Das kann auch dann der Fall sein, wenn die Daten grundsätzlich im Europäischen Wirtschaftsraum gespeichert werden. Übermittlungen können auch im Rahmen von Unter-Auftragsverhältnissen erfolgen.

- Falls Sie Daten an ein Drittland übermitteln:

- Welche Daten übermitteln Sie zu welchem Zweck an welches Drittland?
- Welche Bedingung des Kapitel V (Art. 44 und folgende) der DS-GVO wird für die Übermittlung erfüllt?

Bitte nennen sie eine der folgenden Möglichkeiten: Angemessenheitsbeschluss (Art. 45 DS-GVO), geeignete Garantien (Art. 46 DS-GVO, bitte Variante benennen, z. B. Standarddatenschutzklausel) oder Ausnahme (Art. 49 DS-GVO, bitte Variante benennen und begründen).

Allgemeine Informationen zu den Bedingungen für Übermittlungen an Drittländer finden Sie unter https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Datenschutz/submenu_Datenschutzrecht/Inhalt/InternationalerDatenverkehr/index.php.

- Falls Sie Daten unter der Bedingung der geeigneten Garantien übermitteln (Art. 46 DS-GVO, z. B. Standarddatenschutzklausel): Bitte stellen Sie ausführlich dar, wie Sie geprüft haben, ob zusätzliche Maßnahmen erforderlich sind, und welche Maßnahmen Sie bei Bedarf aus welchem Grund getroffen haben. Die erforderlichen Prüfschritte und Empfehlungen dazu finden Sie hier: https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Datenschutz/submenu_Datenschutzrecht/Inhalt/InternationalerDatenverkehr/Inhalt2/Schutz_der_Persoensichtheitsrechte/Empfehlungen-zum-Datentransfer-in-Drittlaender-nach-dem_Schrems-II_-Urteil.html.

b. Zur Allgemeinen Beratung (statt oder ergänzend zur Sachverhaltsermittlung)

Für eine Übermittlung an Drittländer müssen die Bedingung des Kapitel V (Art. 44 und folgende) der DS-GVO erfüllt werden. Ein Drittland ist ein Staat außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums, der aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie Island, Liechtenstein und Norwegen besteht. Eine Übermittlung findet nicht nur statt, wenn personenbezogene Daten aktiv dorthin gesandt werden, sondern auch wenn sie von dort abgerufen werden. Übermittlungen können etwa für Backups, zur Wartung oder für Servicezwecke erfolgen. Das kann auch dann der Fall sein, wenn die Daten grundsätzlich im Europäischen Wirtschaftsraum gespeichert werden. Übermittlungen können auch im Rahmen von Unter-Auftragsverhältnissen erfolgen.

Feststellen lässt sich bisher bereits, dass an Datenübertragungen in Drittstaaten nach dem "Schrems II"-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (Rechtssache C-311/18) erhöhte Anforderungen gestellt sind. Der Datenexporteur muss in jedem Einzelfall das Datenschutzniveau im Empfängerland überprüfen und gegebenenfalls zusätzliche ergänzende Maßnahmen treffen, die im Wesentlichen ein im Europäischen Wirtschaftsraum garantiertes Schutzniveau gewährleisten. Diese Anforderungen sind nicht auf die USA beschränkt, sondern gelten für alle Drittstaaten.

Der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) gibt für die Umsetzung Empfehlungen zu ergänzenden Maßnahmen für Übertragungsinstrumente zur Gewährleistung des EU-Schutzniveaus (https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasurestransferstools_de.pdf). Außerdem gibt der EDSA Hinweise zu grundlegenden europäischen Garantien für Überwachungsmaßnahmen (https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_recommendations_202002_europeannessessentialguaranteessurveillance_de.pdf).

Für das im Falle von Microsoft 365 insbesondere zu betrachtende Empfängerland USA ist zu beachten, dass das EU-US Privacy Shield nicht mehr als Instrument für die Übermittlung in die USA verwendet werden kann. Für alternative Instrumente wie Standardvertragsklauseln ist es zudem nicht immer möglich, die erforderlichen wirksamen ergänzenden Maßnahmen aufzufinden und umzusetzen. Denn grundsätzlich sind in einigen Fällen lediglich die Maßnahmen Pseudonymisierung oder wirksame Verschlüsselung hinreichend wirksam.

Inwieweit diese Anforderungen im Falle von Microsoft 365 umsetzbar sind, wurde von der LDI NRW bisher nicht geprüft. Es ist aber bei den USA als Empfängerland gemessen an den dort bekannten staatlichen Überwachungsmaßnahmen anzunehmen, dass auch eine Pseudonymisierung oder Transportverschlüsselung nicht immer ausreichend ist.

Allgemein können die Anforderungen dazu führen, dass es in einigen Fällen keine datenschutzkonforme Übermittlung in ein Drittland geben kann und deswegen – als Praxisempfehlung – auch nach einer Alternative ohne Drittlandtransfer gesucht werden sollte.

Ganz grundsätzlich rate ich allen Verantwortlichen, den Einsatz von Software genau zu prüfen, die Daten in ein Drittland übermittelt oder übermitteln könnte. Werden Daten in ein Drittland übermittelt, sollte – als Praxisempfehlung – geprüft werden, ob diese Übermittlung abgestellt oder auf das Produkt verzichtet werden kann bzw. ob ein anderes Produkt eingesetzt werden kann. Daher rate ich Ihnen zur Vermeidung von Datenschutzverstößen, den Einsatz von Microsoft 365 in eigener Verantwortung nochmals kritisch zu hinterfragen und sicherzustellen, dass den Datenschutzbelangen der betroffenen Personen hinreichend Rechnung getragen wird.

Sofern Sie nicht einschätzen können, ob der Schutz der verarbeiteten Daten gewährleistet ist, dürfen Sie Microsoft 365 nicht einsetzen.

behörden unter Federführung Brandenburgs und des LDA Bayern gebeten, auf Basis der datenschutzrechtlichen Bewertungen des AK Verwaltung zum Einsatz von Microsoft Office 365 Gespräche mit dem Hersteller aufzunehmen, um zeitnah datenschutzgerechte Nachbesserungen sowie Anpassungen an die durch die Schrems II-Entscheidung des EuGH aufgezeigten Maßstäbe an Drittstaatentransfers für die Anwendungspraxis öffentlicher und nicht öffentlicher Stellen zu erreichen. Zu den Einzelheiten verweise ich auf TOP 9 und den Anhang des Protokolls der 3. Zwischenkonferenz der DSK vom 22.09.2020, das auf der Homepage der DSK veröffentlicht ist (<https://www.datenschutzkonferenz-online.de/protokolle.html>).

Die Beratungen innerhalb der Arbeitsgruppe, die eine weitere Befassung der DSK vorbereiten, dauern noch an und werden aufgrund der Komplexität der Thematik voraussichtlich noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Eine Herausgabe der Beratungsunterlagen ist im Hinblick auf § 7 Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen (IFG NRW) nicht möglich.

Gemäß § 7 Abs. 1 IFG NRW ist ein Antrag auf Informationszugang abzulehnen für Entwürfe zu Entscheidungen, für Arbeiten und Beschlüsse zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung sowie für Protokolle vertraulicher Beratungen. Darüber hinaus soll ein Antrag gemäß § 7 Abs. 2 Buchstabe a) IFG NRW abgelehnt werden, wenn sich der Inhalt der Information auf den Prozess der Willensbildung innerhalb von und zwischen öffentlichen Stellen bezieht.

Die vorliegenden Unterlagen umfassen Schriftverkehr verschiedener Aufsichtsbehörden und der Arbeitsgruppe mit Microsoft, vertrauliche Gesprächsprotokolle sowie Stellungnahmen und Bewertungen, welche die Auffassungen der Mitglieder der Arbeitsgruppe wiedergeben. Sie bilden den laufenden Meinungsbildungsprozess zu datenschutzrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit Microsoft 365 ab und unterfallen damit dem Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 IFG NRW, der den Schutz der Schutz des behördlichen Entscheidungsbildungsprozesses bezweckt. Des Weiteren dienen die Unterlagen der Vorbereitung eines konkreten Beschlusses der DSK im Sinne des § 7 Abs. 1 IFG NRW.

Sobald die DSK abschließend beraten hat, dürfte das Ergebnis über die Homepage www.datenschutzkonferenz-online.de abrufbar sein.

Dokumente von Microsoft zu Datenschutzfragen, die für die Beratungen der Arbeitsgruppe relevant sind, sind auf der Homepage von Microsoft unter folgendem Link abrufbar: <https://www.microsoft-volumelicensing.com/DocumentSearch.aspx?Mode=3&DocumentTypeId=37>. Somit handelt es sich um frei verfügbare Informationen, die gemäß § 5 Abs. 4 IFG NRW in zumutbarer Weise aus allgemein zugänglichen Quellen beschafft werden können.