

Beratung und Empfehlung der 12. Sitzung des AK Grundsatz

Dieses Thema kann im Beisein der Vertreter/innen der spezifischen Aufsichtsbehörden erörtert werden: Ja Nein, Begründung: [Klicken Sie hier](#), um Text einzugeben.

Thema	Auswirkungen des US Cloud Acts auf die Rechtmäßigkeit der (Auftrags)Verarbeitung sowohl im öffentlichen als auch im nichtöffentlichen Bereich
Berichterstatter	BfDI
Sachverhalt	<p>Das Thema war bereits für die 11. Sitzung des AK Grundsatz vorge-merkt (s. dort TOP 6), konnte dort jedoch aus Zeitgründen nicht be-sprochen werden. Die daraufhin beschlossene Erörterung im schriftli-chen Verfahren (s. Anlage, E-Mail vom 7.11.2019) zeigte im Verlauf jedoch, dass aufgrund der noch zu klärenden Fragen vor einer Be-schlussfassung eine mündliche Erörterung im AK Grundsatz befür-wortet wird.</p> <p>Zwar wurde sich den inhaltlichen Erwägungen grundsätzlich ange-schlossen, jedoch ist das Meinungsbild hinsichtlich des Beschluss-vorschlags nicht einheitlich. Zur besseren Übersicht ist das Mei-nungsbild in der Anlage 1 zusammengefasst.</p> <p>Die im Beschlussvorschlag unter 1. getroffene Feststellung, dass nach aktuellem Recht (d. h. bis zur Schaffung einer geeig-neten spezi-fischen Rechtsgrundlage) im Rahmen der Auftragsverarbeitung sol-che Auftragsverarbeiter grundsätzlich nicht ausgewählt werden dürf-ten, die unter den Anwendungsbereich des U.S.-Cloud Acts fallen, stößt teilweise auf Zustimmung, wird teilweise jedoch u.a. mit dem Hinweis auf mögliche gravierende Folgen für die Privatwirtschaft, wo eine Vielzahl von Cloud-Diensten zum Einsatz kommt, zumindest für nicht-öffentliche Stellen als zu weitgehend abgelehnt und eine unver-bindlichere Formulierung dahingehend, dass erhebliche Bedenken im Hinblick auf das Gebot der weisungs- und zweckkonformen, rechtmä-ßigen Verarbeitung bestehen, befürwortet.</p> <p>Teilweise wird ausgeführt, dass die weisungswidrige Übermittlung ggf. als Funktionsexzess eines Auftragsverarbeiters mit der Konse-quenz des Art. 28 Abs. 10 DSGVO behandelt werden könnte.</p> <p>Vereinzelt wird angeregt, darauf hinzuweisen, dass die Daten in der Cloud wirksam verschlüsselt gespeichert sind, so dass weder der Cloud-Anbieter noch die US-Behörden sie auslesen könnten.</p> <p>Die im Beschlussvorschlag unter 2. ermöglichte Ausnahme für die Fälle, bei denen die Inanspruchnahme von Cloud-Diensten unabding-bar ist (z. B. Einsatz von cloudbasierten Office-Produkten) und es sich um Verarbeitungsvorgänge handelt, die nur mit einem geringen</p>

Beratung und Empfehlung der 12. Sitzung des AK Grundsatz

	<p>Risiko für die Rechte und Freiheiten betroffener Personen verbunden sind, wird teilweise mit dem Hinweis auf eine nähere Konkretisierung (Begriffe des „hohen Risikos“ und der „Unabdingbarkeit“) befürwortet und teilweise unter Verweis auf noch näher zu klärende Einzelfragen (auf welche Rechtsgrundlage stützt sich die Ausnahme?, Beachtung von Art. 48 DSGVO) derzeit abgelehnt.</p> <p>Dem Wunsch nach Übersendung von ggf. vorhandenen Hintergrundinformationen ist BfDI mit E-Mail vom 8.1.2020 (s. Anlage 2) nachgekommen.</p>
<p>Überlegungen</p>	<p>Art. 28 Abs. 10 DSGVO regelt, dass ein Auftragsverarbeiter, der unter Verstoß gegen die DSGVO die Zwecke und Mittel der Verarbeitung bestimmt, in Bezug auf diese Verarbeitung als Verantwortlicher gilt. Art. 28 Abs. 10 DSGVO regelt hingegen nicht die Konsequenz für den originär Verantwortlichen, der vorliegend, im Gegensatz zu den Fällen, die der Ordnungsgeber durch Art. 28 Abs. 10 DSGVO regeln wollte, den Funktionsexzess durch die Beauftragung eines Unternehmens, was sich zur Erbringung der Leistungen eines CloudServices bedient, bereits wissentlich in Kauf nimmt.</p> <p>Dass die Daten in der Cloud in verschlüsselter Form vorliegen, so dass weder der Cloud-Anbieter noch die US-Behörden sie auslesen können, könnte im Rahmen der nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO vorzunehmenden Interessenabwägung relevant sein. Jedoch ändert die Verschlüsselung nichts am Personenbezug der Daten und würde für den Fall, dass der Anbieter diese Daten aufgrund des US-amerikanischen Recht entschlüsseln muss, ins Leere laufen. Zudem liegen die Daten, sofern sie in der Cloud nicht nur gespeichert, sondern auch bearbeitet werden, zumindest zeitweise entschlüsselt vor.</p> <p>Nach Art. 48 dürfen jegliche Urteile von Gerichten oder jegliche Entscheidungen von Verwaltungsbehörden eines Drittlands zur Herausgabe von personenbezogenen Daten nur dann anerkannt oder vollstreckbar werden, wenn sie auf eine in Kraft befindliche internationale Übereinkunft wie etwa ein Rechtshilfeabkommen zwischen dem ersuchenden Drittland und der Union oder einem Mitgliedstaat gestützt sind oder wenn andere in Kapitel V geregelte Gründe die Datenübermittlung rechtfertigen. Die Auslegung von Art. 48 DSGVO fällt in die Zuständigkeit des AK Internationaler Datenverkehr bzw. des AK Sicherheit, soweit dort Themen besprochen werden, die in Brüssel in die Zuständigkeit der BTLE-Subgroup fallen. (Die BTLE-Subgroup hat entsprechende Leitlinien zu Art. 48 DSGVO mit Beteiligung der International Transfer Subgroup in ihrem Arbeitsplan). Mit den USA ist (noch) kein Rechtshilfeübereinkommen abgestimmt, welches ein Herausgabeverlangen sachlich abdecken würde.</p>
<p>Beschlussvorschlag bzw. Ergebnis</p>	<p>Beratung / Klärung von Einzelfragen</p>

<p>Mitglieder des AK Grundsatz</p>	<p>Beschlussvorschlag 1. Es wird festgestellt, dass nach aktuellem Recht (d. h. bis zur Schaffung einer geeigneten spezifischen Rechtsgrundlage) im Rahmen der Auftragsverarbeitung solche Auftragsverarbeiter grundsätzlich nicht ausgewählt werden dürften, die unter den Anwendungsbereich des U.S.-Cloud Acts fallen</p>	<p>Beschlussvorschlag 2. Eine Ausnahme kann dann bestehen, wenn die Inanspruchnahme von Cloud-Diensten unabdingbar ist (z. B. Einsatz von cloudbasierten Office-Produkten) und es sich um Verarbeitungsvorgänge handelt, die nur mit einem geringen Risiko für die Rechte und Freiheiten betroffener Personen verbunden sind.</p>	<p>Beschlussvorschlag 3. Die Feststellungen nach 1. und 2. sind auf solche Auftragsverarbeitungsverhältnisse zu übertragen, in denen vergleichbare Zugriffsbefugnisse ausländischer Behörden bekannt sind.</p>	<p>Anmerkungen</p>
<p>Schleswig-Holstein</p>	<p>Zustimmung</p>	<p>Ablehnung Nicht trennscharf, eröffnet Unternehmen zu großen Interpretationsspielraum</p>		<p>Art. 48 DSGVO berücksichtigen. Cloud Act steht mit der zitierten Norm in direktem Konflikt.</p>
<p>Sachsen-Anhalt</p>	<p>Ablehnung zu verbindlich, könnte den Handlungsdruck erhöhen Alternativvorschlag: Die Auswahl von Auftragsverarbeitern, die unter den Anwendungsbereich des U S Cloud Act fallen, begegnet nach aktuellem Recht (d. h. bis zur Schaffung einer geeigneten spezifischen Rechtsgrundlage) erheblichen Bedenken im Hinblick auf das Gebot der weisungs- und zweckkonformen, rechtmäßigen</p>	<p>Ablehnung Beschlussvorschlag bedarf noch einer vertieften Erörterung der dogmatischen Grundlagen. Ansatz könnte die Bewertung des Verstoßes gegen das Gebot Auswahl nach Art. 28 Abs. 1 DS-GVO sein. Ggf. könnte die Auswahl akzeptabel sein, wenn infolge eines geringen Risikos (äußerst geringe Wahrscheinlichkeit, mittlere Schwere des Eingriffs) davon ausgegangen werden kann, dass der Auftragsverarbeiter die hinreichenden Garantien</p>		

	Verarbeitung.	rechtskonformer Verarbeitung bietet.		
Brandenburg	Zustimmung Wort „grundsätzlich“ streichen, da Ablehnung bei 2.	Ablehnung s. Schleswig-Holstein		Art. 48 DS-GVO berücksichtigen. Norm steht- jedenfalls im nichtöffentlichen Bereich - der Beauftragung eines Auftragsverarbeiters, der dem US Cloud Act unterliegt, entgegen s.a. Schleswig-Holstein
BayLDA	s. Anmerkungen	s. Anmerkungen		Beschlussfassung im Umlaufverfahren wird nicht für sachgerecht gehalten, nunmehr anvisierter Meinungsaustausch wird befürwortet und eine mündliche Erörterung im AK Grundsatz vor einer Abstimmung angeregt. BfDI möge die in der Diskussionsgrundlage in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht angestellten Untersuchungen den anderen Mitgliedern der DSK zur Verfügung stellen Verweis auf das gemeinsame Schreiben des EDSA und des EDPS an den LIBE-Ausschuss des Europäischen Parlaments vom 12.07.2019 https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/letters/edpb-edps-joint-response-libe-committee-impact-us-cloud-act_en Verweis auf Arbeitspapier 128 der Artikel-29-Gruppe betreffend „SWIFT“: Untersuchung erforderlich, inwieweit ein Auftragsverarbeiter in dem beschriebenen Szenario aufgrund von Art. 28 Abs. 10 DSGVO zum Verantwortlichen würde
Baden-Württemberg				S. 3 im 3. Absatz: Verweis auf § 3 BDSG hier tatsächlich belastbar? 4. Absatz: statt auf berechtigtes Interesse auf § 24 Abs. 1 BDSG verweisen?
Saarland	Feststellung sehr weitgehend und unterstellt den betroffenen			Wie BayLDA: Beschlussfassung derzeit verfrüht Weisungswidrige Übermittlung ggf. als Verarbeitungsexzess

	Auftragsverarbeitern per se eine Abwägung zu Lasten der DSGVO.			eines Auftragsverarbeiters behandeln ist, mit der Konsequenz des Art. 28 Abs. 10 DSGVO, s.a. BayLDA
Hamburg				Wie BayLDA und Saarland: Beschlussfassung derzeit verfrüht, anvisierter Meinungsaustausch wird befürwortet. Den inhaltlichen Erwägungen wird grundsätzlich zugestimmt. Darüber hinaus wird angeregt, anzusprechen, dass die Daten in der Cloud wirksam verschlüsselt gespeichert sind, sodass weder der Cloud-Anbieter noch die US-Behörden sie auslesen können.
Rheinland-Pfalz	Unterstützt diesen Vorschlag	Unterstützt diesen Vorschlag grundsätzlich, konkretisiert dies bzgl. des geringen Risikos dahingehend, dass kein hohes Risiko besteht, soweit personenbezogene Daten nach dem Stand der Technik verschlüsselt gespeichert werden. S.a. Hamburg		
Niedersachsen	Kategorische Feststellung, dass Unternehmen, die unter den Anwendungsbereich des Cloud Acts fallen, grundsätzlich nicht als Auftragsverarbeiter ausgewählt werden dürfen sollte vermieden werden. Stattdessen eher auf die erheblichen Bedenken / Risiken bezüglich einer Auftragsverarbeitung durch	Es sollte konkretisiert werden, worauf sich die Rückausnahme stützen lässt und woraus sich eine "Unabdingbarkeit" im Einzelnen ergibt. Weiter sollte in diesem Zusammenhang in der Öffentlichkeit der Eindruck vermieden werden, dass es keine sinnvollen Alternativen zu MS-Office-Cloud-Lösungen gibt. Weiter sollte der Eindruck vermieden werden, dass bei		Wie BayLDA: Thematik vorzugsweise auf nächster Sitzung des AK Grundsatz erörtern

	ein Unternehmen hinweisen, das dem Cloud Act unterliegt.	Unabhängbarkeit und geringem Risiko für Betroffene der Einsatz cloudbasierter Office-Produkte ohne weiteres datenschutzrechtlich möglich ist. Insoweit könnte es sich empfehlen, vorsorglich anzumerken, dass die grundsätzliche datenschutzrechtliche Prüfung entsprechender Cloud-Lösungen im Rahmen von DSK-Arbeitskreisen noch andauert.		
Hessen	Hier sollten auch die gravierenden Folgen für die Privatwirtschaft bedacht werden, wo eine Vielzahl von Cloud-Diensten zum Einsatz kommt, z. Bsp. Microsoft Office 365 sehr verbreitet ist und wahrscheinlich auch SAP Anwendungen betroffen wären.			
Sachsen				<p>Vor Beschlussfassung Vorfragen klären: möglicher Verarbeitungsexzess des Auftragsverarbeiters mit der Konsequenz des Art. 28 Abs. 10 DSGVO (s.a. Saarland), Berücksichtigung des Art. 48 DSGVO (s.a. Brandenburg, Schleswig-Holstein), auf welche rechtliche Grundlage kann Ziffer 2 des Beschlusses gestützt werden (s.a. Niedersachsen)</p> <p>Bitte, soweit Erkenntnisse zum Cloud Act und den daraus erwachsenden Befugnissen der US-Behörden vorliegen und diese über die bereits im genannten Schreiben enthaltene Darstellung hinausgehen, diese Erkenntnisse im Vorfeld der nächsten Sitzung des AK Grundsatz zur Verfügung zu stellen</p>

				(s.a. BayLDA)
NRW	Zustimmung im Hinblick auf öffentliche Stellen, Enthaltung im Hinblick auf nicht-öffentliche Stellen	Ablehnung	Zustimmung	
Thüringen				Wie BayLDA: mündliche Erörterung in AK Grundsatz wird befürwortet, vorher Kenntnisse aus den Untersuchungen des BfDI anderen Mitgliedern der DSK zur Verfügung stellen
Mecklenburg-Vorpommern	Zustimmung, Wort „grundsätzlich“ löschen	Ablehnung	Ablehnung	Internationales Abkommen iSd Art. 48 DS-GVO zwischen der EU und den USA existiert nicht. Auftragsverarbeiter, die unter den Anwendungsbereich des US CLOUD Acts fallen, erfüllen nicht die Anforderungen des Art. 28 Abs. 1 DSGVO

