

Beratung und Empfehlung der xx. Sitzung des AK G

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

erörtert

Thema	Wechselwirkungen zwischen CLOUD-Act und Schrems II Urteil des EuGH
Berichterstatter	BfDI
Sachverhalt	<p>1. Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DSGVO</p> <p>Wie bereits im schriftlichen Verfahren im Anschluss an die 11. Sitzung des AK Grundsatz (TOP 6) und in der 12. Sitzung des AK Grundsatz (TOP 9) erörtert, ist u.a. nach Auffassung des BfDI durch die Beauftragung eines unter den Cloud Act fallenden Unternehmens nicht sichergestellt, dass die Auftragsverarbeitung im Einklang mit der DSGVO erfolgt.¹ Solange keine bereichsspezifische Rechtspflicht für eine weisungsfremde Verarbeitung in Form einer unmittelbaren Übermittlung personenbezogener Daten durch den Auftragsverarbeiter an eine US-Behörde existiert, liegt in der Beauftragung eines Unternehmens, das dem Cloud Act unterliegt, ein Verstoß des Verantwortlichen gegen die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl des Auftragsverarbeiters nach § 28 Abs. 1 DSGVO. Sie ist damit grundsätzlich unzulässig.</p> <p>Nach aktuellem Recht können daher im Rahmen der Auftragsverarbeitung nur solche Auftragsverarbeiter ausgewählt werden, für die sichergestellt ist, dass sie die personenbezogenen Daten im Einklang mit der DSGVO verarbeiten, der Schutz der Rechte der betroffenen Personen gewährleistet und der Zugriff auf diese Daten durch die USA ausgeschlossen wird.</p> <p>2. Schutzmaßnahmen nach Kapitel V DSGVO</p> <p>Da durch die Übermittlung personenbezogener Daten an einen unter den Anwendungsbereich des Cloud Acts fallenden Verarbeiter/Auftragsverarbeiter und der Übermittlung durch diesen an eine US-Strafermittlungsbehörde Daten in ein Drittland transferiert werden, müsste man im Falle der gegenteiligen Auffassung, dass die Übermittlung im Einklang mit der DSGVO erfolgt, auf einer zweiten Stufe prüfen, ob der Verantwortliche zudem auch</p>

¹ Insbesondere setzt Art. 28 Abs. 3 lit. a) DSGVO voraus, dass die Daten ausschließlich auf dokumentierte Weisung des Verantwortlichen verarbeitet werden. Bei der Nutzung US-amerikanischer Cloud-Dienste kann dies nicht sichergestellt werden. Wird ein Unternehmen, das unter den Anwendungsbereich des Cloud Act fällt, von US-Strafermittlungsbehörden verpflichtet, kann nicht ausgeschlossen werden, dass auf der Grundlage des Cloud Act geheime Anordnungen gegenüber diesem Unternehmen zur Offenlegung personenbezogener Daten aus der Cloud ergehen und umgesetzt werden, auch wenn diese Daten auf Servern in EU-Mitgliedstaaten gespeichert sind. Der Verantwortliche kann die Zulässigkeit der Übermittlung in diesen Fällen weder prüfen noch verhindern. Die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen, die im Zweifel nicht einmal Kenntnis von der Übermittlung hätten, sind erheblich eingeschränkt

Beratung und Empfehlung der xx. Sitzung des AK Grundsatz

	<p>die Regeln für die Übermittlung in Drittländer (Art. 44 ff DSGVO) eingehalten hat.</p> <p style="padding-left: 40px;">a) Angemessenheitsbeschluss (Art. 45 DSGVO)</p> <p>Der EUGH hat mit Urteil vom 16. Juli 2020 (Rechtssache C-311/18) den Beschluss der Europäischen Kommission zur Übermittlung personenbezogener Daten aufgrund des Privacy Shield für unwirksam erklärt. Dadurch, dass der EuGH das Privacy Shield gekippt hat, scheidet vorliegend die Übermittlung aufgrund eines Angemessenheitsbeschluss (Art. 45 DSGVO) aus.</p> <p style="padding-left: 40px;">b) geeignete Garantien nach Art. 46</p> <p>Wie bzw. ob nach dem Urteil des EuGH Transfers in die USA auf Basis von geeigneten Garantien nach Art. 46 DSGVO noch möglich sind, ist noch nicht abschließend geklärt. Der EuGH hat eine solche Übermittlung im Einzelfall mit der Maßgabe als möglich betrachtet, dass der Verantwortliche ergänzende Garantien durch zusätzliche Maßnahmen vorsieht, die sicherstellen, dass die im amerikanischen Recht vorgesehenen Zugriffe von Sicherheitsbehörden und der mangelnde Rechtsschutz hiergegen nicht das notwendige angemessene Schutzniveau unterlaufen. Zugleich wurde die Entscheidung der Europäischen Kommission über Standardvertragsklauseln im genannten Urteil des EuGH für grundsätzlich weiterhin gültig erklärt.</p> <p>Im Hinblick auf den Cloud Act wäre eine entsprechende Garantie durch den Verantwortlichen zweifelhaft, da die (auf Servern in EU-Mitgliedstaaten gespeicherten) personenbezogenen Daten den Zugriffsbefugnissen von US-Strafermittlungsbehörden unterliegen und die betroffenen Personen diesen Zugriff nicht –wie durch die DSGVO vorgesehen– kontrollieren können.</p>
<p>Überlegungen</p>	<p>BfDI zieht aus den v.g. Gründen in Erwägung, den beratungserforschenden Stellen mitzuteilen, dass die Beauftragung eines Auftragsverarbeiters, der unter den Cloud Act fällt, wegen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl des Auftragsverarbeiters nach Art. 28 Abs. 1 DSGVO rechtlich problematisch sei und ihnen zu empfehlen, auf die Nutzung von Cloud-Diensten, bei denen ein Zugriff durch Drittstaaten nicht ausgeschlossen ist, zu verzichten. Wie wird die Nutzung von Cloud-Anbietern, die unter den Cloud Act fallen, insbesondere nach dem Schrems II Urteil von den übrigen Aufsichtsbehörden bewertet?</p>
<p>Beschlussvorschlag bzw. Ergebnis</p>	<p>Meinungsaustausch</p>

Beratung und Empfehlung der 11. Sitzung des AK Grundsatz

(öffentliche und nicht-öffentliche; DSGVO-Bereich und JI-RL-Bereich)
Auftragsverarbeitungsverhältnisse ein Verstoß gegen die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl anzunehmen sein.

Da der Auftragsverarbeiter in Bezug auf die im Auftrag vorgenommenen Verarbeitungen nicht Verantwortlicher ist, handelt es sich bei der Weitergabe personenbezogener Daten an eine US-Behörde rechtlich um eine Übermittlung durch den Verantwortlichen an die US-Behörde. Diese bedürfte ungeachtet der Voraussetzungen des Kapitels V DSGVO einer Rechtsgrundlage.

In Bezug auf Behördentätigkeit für Datenverarbeitungen mit geringer Eingriffsintensität kann ggfs. § 3 BDSG (oder eine vergleichbare Vorschrift des Landesrechts) eine Erleichterung schaffen; insbesondere mit Blick auf die spezielleren Auftragsverarbeitungsregeln ist die Anwendbarkeit hier allerdings fraglich.

Im nichtöffentlichen Bereich wäre es denkbar, die mit dem (potentiellen) Zugriff von US-Behörden verbundene Datenübermittlung vom Verantwortlichen über den Auftragsverarbeiter an die US-Behörde auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO zu stützen. Ein überwiegendes berechtigtes Interesse eines Dritten (hier der US-Behörde) wäre aber allenfalls denkbar, wenn einerseits geringe Risiken und eine geringe Eingriffsintensität und andererseits eine gewisse Zwangslage zur Nutzung z. B. bestimmter cloudbasierter Dienste besteht. Dies kann aber nur als Ausnahmefall in Betracht kommen.

Grundsätzlich hat der Verantwortliche die rechtmäßige Verarbeitung durch den Auftragsverarbeiter sicherzustellen. Insoweit kommt erschwerend hinzu, dass – selbst wenn keine Auftragsverarbeitungssituation vorläge – eine Weitergabe personenbezogener Daten durch das (Auftragsverarbeitungs-)Unternehmen auf der Grundlage des Cloud Acts gegenwärtig regelmäßig unzulässig ist (s.o., Schreiben des LIBE-Ausschuss vom Juli 2019).

b) Auswirkungen

Die Auswirkungen bei Umsetzung der o.g. Rechtsauffassung auf die Datenverarbeitung insb. von Verwaltung und Privatwirtschaft dürften umfangreich sein. Schon in der Bundesverwaltung ist eine umfangreiche Cloud-Nutzung bekannt geworden. Betroffen sind auch Standardanwendungen wie Windows Office 365 oder die AWS Cloud. Zu erwartende Auswirkungen betreffen insb. den finanziellen und zeitlichen Umstellungsaufwand und die Funktionsfähigkeit von Verwaltung und Wirtschaft. Zu berücksichtigen ist zudem die Nachhaltigkeit der aktuellen Rechtslage (insb. wegen des e-Evidence-Vorhaben der EU). Maßnahmen der Datenschutzaufsicht sind entsprechend zu priorisieren und abzustimmen.

Beratung und Empfehlung der 11. Sitzung des AK Grundsatz

Beschlussvor- schlag bzw. Er- gebnis	<ol style="list-style-type: none">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 dürfen, die unter den Anwendungsbereich des U.S.-Cloud Acts fallen.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.3. Die Feststellungen nach 1. und 2. sind auf solche Auftragsverarbeitungsverhältnisse zu übertragen, in denen vergleichbare Zugriffsbefugnisse ausländischer Behörden bekannt sind.
---	---