

## EU-Standardvertragsklauseln bei internationaler Datenübermittlung

Dr. Axel Spies ist Rechtsanwalt bei Morgan Lewis & Bockius in Washington DC und Mitherausgeber der ZD.

Ende Dezember 2020 wurde im Beck-Blog die Verwendung der EU-Standardvertragsklauseln, wenn sich der Empfänger der Datenübermittlung an die DS-GVO halten muss, kontrovers diskutiert.

Eine häufige Konstellation in der Praxis ist dabei: Ein Unternehmen, z. B. in Deutschland, schickt als Datenexporteur personenbezogene Daten an ein Unternehmen (Datenimporteur) in den USA. Der Datenimporteur unterliegt der DS-GVO, weil seine Verarbeitung personenbezogener Daten „im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung eines Verantwortlichen oder eines Auftragsverarbeiters in der Union erfolgt“ (Art. 3 Abs. 1 DS-GVO) oder weil er z. B. „betroffenen Personen in der Union Waren oder Dienstleistungen“ anbietet (Art. 3 Abs. 2 lit a DS-GVO – Marktortprinzip).

In einer Eingabe, die die von *Max Schrems* gegründete und unterstützte Organisation *NOYB* in Brüssel zu den neuen von der *EU-Kommission* vorgeschlagenen Standardvertragsklauseln (SCC) eingereicht hat, heißt es im Absatz E (übersetzt):

„Artikel 1.1 des Beschlussentwurfs besagt, dass die SCC als angemessene Garantien im Sinne von Artikel 46 Absatz 1 DS-GVO betrachtet werden, wenn der Exporteur der DS-GVO unterliegt und der Importeur nicht der DS-GVO unterliegt.“

### 1. Jurisdiktioneller Ansatz zum Übermittlungsbegriff

Nach Auslegung des Entwurfs scheint die *EU-Kommission* der Ansicht zu sein, dass man nur dann von einer „Übermittlung“ personenbezogener Daten nach der DS-GVO sprechen kann, wenn der Importeur nicht der DS-GVO unterliegt. In diesem Fall, in dem sowohl der Datenexporteur als auch der Datenimporteur der DS-GVO unterliegen und Letzterer seinen Sitz außerhalb der EU hat, wären keine angemessenen Garantien (und daher keine SCC) gem. Kap. V DS-GVO erforderlich, da keine „Übermittlung“ stattfindet.

Gegen die enge Auslegung des Übermittlungsbegriffs spricht u. a. Folgendes:

Art. 44 DS-GVO sieht vom Wortlaut keine Ausnahme für Unternehmen, die die DS-GVO einhalten, vor.

- Die teleologische Auslegung der Vorschrift und des gesamten Kap. V DS-GVO spricht dafür, dass das nationale Recht des Orts, an dem sich der Empfänger befindet, bei der Prüfung der Angemessenheit berücksichtigt werden muss (vgl. *C. Schröder*, in: Kühling/Buchner, Art. 44 Rn. 16 a und 16 b mwN).

Art. 46 Abs. 2 lit. b DS-GVO (Binding Corporate Rules über die Grenze weg) wäre überflüssig, wenn der Datenimporteur, welcher der DS-GVO unterliegt, schon deswegen Zugang auf die EU-Daten hat.

- Das Schrems-II-Urteil des *EuGH* (ZD 2020, 511 m. Anm. *Moos/Rothkegel* = MMR 2020, 597 m. Anm. *Hoeren*) stellt auf den Grundrechtsschutz der EU-Bürger im Empfängerstaat ab, nicht auf die Einhaltung der DS-GVO.

In Drittländern gibt es häufig nur eine eingeschränkte Möglichkeit der Durchsetzung der datenschutzrechtlichen Regelungen durch die Datenschutz-Aufsichtsbehörden in der EU, worauf u. a. *Voigt* in CR 2020, 318 hinweist.

- Für eine enge Auslegung des Übermittlungsbegriffs sprechen folgende Punkte:

Der Anwendungsbereich des Art. 3 DS-GVO ist neu in die DS-GVO aufgenommen und zeigt im Zusammenspiel mit den Erwägungsgründen 22-25, dass nicht der Ort der Datenverarbeitung entscheidend sein soll, sondern die Anwendungspflicht der DS-GVO.

- •Wirksamer (Grund-)Rechtsschutz fällt ebenfalls in den Anwendungsbereich der DS-GVO: so in Erwägungsgrund 141 und 148 mit Blick auf Art. 47 GRCh und in Erwägungsgrund 1 hinsichtlich Art. 8 GRCh.

Es ist demnach konsequent, die Datenverarbeitung nur dann mit geeigneten Garantien bei der Übermittlung in ein Drittland zu versehen, wenn der Datenimporteuer nicht den Grundsätzen der DS-GVO unterliegt. Art. 44 DS-GVO wäre demnach gedanklich um den Verweis auf Art. 3 DS-GVO zu ergänzen.

- •Die *EU-Kommission* scheint bei den neuen SCC denselben Ansatz zu verfolgen wie der *Information Commissioner (ICO)* in Großbritannien, der zwischen sog. „non-restricted transfers“ (Datenimporteuer unterliegt der DS-GVO nach dem Marktortprinzip) und „restricted transfers“ (Art. 44 ff. DS-GVO gelangen zur Anwendung) unterscheidet.

## 2. Diskussionsstand

Die im Blogbeitrag aufgeworfenen und o. g. Punkte wurden dann aufgegriffen und kontrovers diskutiert. *Paul Voigt* bemerkte dazu: „Die Kommission kann sicherlich nicht die ‚non-restricted‘ Transfers (entgegen der Ansicht nahezu aller europäischen Aufsichtsbehörden außer dem ICO) als irrelevant verwerfen. Daher bleibt die Frage: Bewirken die SCC-neu, dass Übermittlungen an Empfänger, die dem Marktortprinzip unterliegen, nunmehr ohne ‚safeguards‘ möglich sind, oder dass diese (mangels Anwendbarkeit der SCC-neu) nun gar nicht mehr möglich sind?“

Dies ergänzte infolge *Barbara Schmitz*: „Das Konzept des Vertreters [in der EU] ist genau mit dem Ziel eingeführt worden, Durchsetzungsverfahren gegenüber Verantwortlichen oder Auftragsverarbeitern, die unter Art. 3 Abs. 2 DS-GVO fallen, einzuleiten. Damit ist es den Aufsichtsbehörden möglich, gemäß Art. 58 Abs. 2 und Art. 83 DS-GVO gegen den nicht in der Union niedergelassenen Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter Abhilfemaßnahmen oder Geldbußen zu richten. ... Dem Einwand mangelnder Durchsetzbarkeit ist der Art. 50 DS-GVO entgegenzustellen und damit verbunden der Hinweis der EDSA, dass Art. 50 DS-GVO insbesondere darauf abzielt, die Durchsetzung von Rechtsvorschriften in Bezug auf Drittländer und internationale Organisationen zu erleichtern, und dass derzeit die Entwicklung weiterer Mechanismen der internationalen Zusammenarbeit in Erwägung gezogen wird.“

Im Laufe des Jahres 2021 wird die *EU-Kommission* entscheiden müssen, welche Auslegung sie i. R. d. neuen SCC einnimmt. *Schmitz* führte im Blog hierzu aus: „Für die neuen SCC wäre es daher gut, wenn Überlegungen der EDSA zu ‚weiteren Mechanismen der internationalen Zusammenarbeit‘ in die Erstellung der neuen SCC einfließen, die dann auch als Hebel für den wirksamen Abschluss der SCC dienen könnten.“

Ob die Datenschutzbehörden der einen oder anderen Auslegung folgen, steht auf einem anderen Blatt. Selbst wenn die *EU-Kommission* der engen Auslegung folgt, dass Standardvertragsklauseln nicht erforderlich sind, stellt sich die Frage, ob dennoch z. B. eine Risikoabschätzung des Datenexporteurs entsprechend den Vorgaben von Schrems-II-Entscheidung, EDSA und den Datenschutzbehörden erforderlich ist. Ggf. ist die Debatte dann ein Thema für die Gerichte in der EU und Großbritannien, es sei denn, es kommt zu einer politischen Einigung – gerade was den Datenfluss in die USA betrifft. Hoffnung gibt in diesem Zusammenhang die Diskussion im *Gesetzgebungsausschuss des United States Senate Committee on Commerce, Science and Transportation* v. 9.12.2020 zum Thema „The Invalidation of the EU-US Privacy Shield and the

Future of Transatlantic Data Flows“ und die Aussage von *Peter Swire* als Sachverständigem: „the stars may finally have aligned to enact meaningful privacy protections“.

### **Weiterführende Links**

Vgl. auch *EuGH* ZD 2015, 549 m. Anm. *Spies* = MMR 2015, 753 m. Anm. *Bergt*; MMR-Aktuell 2020, 431928; *LGZ Wien* ZD 2021, 25 m. Anm. *Messner/Mosing*; *Spies*, ZD 2020, 549; *Weiß*, ZD 2020, 485; *BVerfG* ZD 2020, 580 m. Anm. *Petri* – Bestandsdatenauskunft II.