

# DATENSCHUTZ

## KONKRET

**Recht | Projekte | Lösungen**

Chefredaktion: Rainer Knyrim

### **EuGH *Schrems II* – internationaler Datenverkehr ade?**

**Prüfschema internationaler Datenverkehr**

*Andreas Zavadil*

***Schrems II*: Uncle Sam am Boden?**

*Maximilian Kröpfl und Andreas Rohner*

**Datenübermittlung in die USA:  
Auswege aus dem digitalen Lock-down?**

*Claudia Gabauer und Alexander Höller*

**Daten können Leben retten**

*Interview mit Peter Lehner, 1. Vorsitzender Konferenz SV-Träger*

**Information & Transparenz (Teil 2)**

*Ursula Illibauer*

**Sind vollautomatisierte Entscheidungen unter  
Art 22 DSGVO zu subsumieren?**

*Stefanie Chiba*

**BGH hat zu Cookies entschieden – Relevanz in Österreich?!**

*Juliane Messner und Max W. Mosing*

Claudia Gabauer/Alexander Höller  
 Rechtsanwaltsanwärtlerin/Rechtsanwalt bei Knyrim Trieb Rechtsanwälte

## Datenübermittlung in die USA: Auswege aus dem digitalen Lock-down?

**Konsequenzen aus der EuGH-Entscheidung Schrems II.** Die DSGVO bietet eine Vielzahl geeigneter Garantien zur Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer. Die Gründe für die Aufhebung des EU-US Privacy Shields durch den EuGH schlagen jedoch auf die meisten dieser Garantien durch, sodass diese kaum geeignet sind, eine Übermittlung in die USA zu legitimieren. Auswege bieten die Ausnahmen nach Art 49 DSGVO sowie bereits bestehende Genehmigungen nach dem DSG 2000.

### Einleitung

Der EuGH hat den EU-US Privacy Shield mit sofortiger Wirkung für ungültig erklärt.<sup>1</sup> Datenübermittlungen in die USA können daher nicht mehr auf diesen gestützt werden. Auch wenn der EuGH die Gültigkeit der Standardvertragsklauseln<sup>2</sup> (nach der Diktion der DSGVO nunmehr „Standarddatenschutzklauseln“ – SDK) bestätigt hat, schlagen die im Urteil ins Treffen geführten Einwände in Bezug auf

das in den USA gewährleistete Schutzniveau, insb die geheim- und sicherheitsbehördlichen Befugnisse, auch auf die SDK durch, sofern nicht zusätzliche Maßnahmen ergriffen werden, die über eine bloße vertragliche Verpflichtung hinausgehen.<sup>3</sup>

In der Folge wird skizziert, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen personenbezogene Daten dennoch datenschutzkonform in die USA übermittelt werden können.

### (Alternative) Geeignete Garantien

Neben SDK sieht Art 46 DSGVO weitere geeignete Garantien vor, die bei Fehlen eines Angemessenheitsbeschlusses eine Übermittlung in ein Drittland legitimieren können. Der Europäische Datenschutzaus-

<sup>1</sup> EuGH 16. 7. 2020, C-311/18, Data Protection Commissioner/ Facebook Ireland Ltd, Maximilian Schrems. <sup>2</sup> Beschluss 2010/87/EU der EK vom 5. 2. 2010 über Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländer nach der RL 95/46/EG. <sup>3</sup> Vgl im Detail zu den Entscheidungsgründen Kröppf/Rohner, Schrems II: Uncle Sam am Boden? Dako 2020/44, in diesem Heft Seite 78.

schuss (EDSA) stellt klar, dass der vom EuGH festgelegte Maßstab für die Beurteilung eines angemessenen Datenschutzniveaus auch für alle anderen geeigneten Garantien nach Art 46 DSGVO gilt.<sup>4</sup>

### Binding Corporate Rules

Für Datenübermittlungen **innerhalb** einer **Unternehmensgruppe** oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, kommen grundsätzlich verbindliche interne Datenschutzvorschriften (Binding Corporate Rules – BCR) gem Art 47 DSGVO in Betracht, die von der zuständigen Aufsichtsbehörde im Rahmen des Kohärenzverfahrens vorab genehmigt werden müssen. Die rechtliche Bindungswirkung der BCR beschränkt sich auf die teilnehmenden Mitglieder; die (Sicherheits-)Behörden im Empfängerstaat können durch BCR nicht verpflichtet werden, da diese nicht Vertragspartei sind.<sup>5</sup> Zwingender Bestandteil der BCR ist ua eine Meldeverpflichtung an die Aufsichtsbehörde, sofern eine rechtliche Anforderung – der ein Mitglied in einem Drittland unterliegt – die durch die BCR gebotenen Garantien voraussichtlich in erheblichem Maß beeinträchtigt.<sup>6</sup> Dazu gehören auch rechtlich verbindliche Ersuchen um Offenlegung personenbezogener Daten durch eine Strafvollzugsbehörde oder eine staatliche Sicherheitsbehörde,<sup>7</sup> wie sie etwa im US-Recht vorgesehen sind.

### Bei BCR sind zusätzliche Maßnahmen erforderlich!

BCR können daher nur dann als alternative geeignete Garantie für eine Übermittlung in die USA fungieren, wenn iSd EuGH-Rsp **zusätzliche Maßnahmen** ergriffen werden, die eine Unterminierung des angemessenen Schutzniveaus durch US-Recht verhindern.<sup>8</sup> Kann dies nicht sichergestellt werden, muss die Datenübermittlung eingestellt werden oder eine Meldung an die zuständige Aufsichtsbehörde erfolgen,<sup>9</sup> was faktisch einer Selbstanzeige entspricht.

### Genehmigte Verhaltensregeln und Zertifizierungsmechanismen

Auch genehmigte Verhaltensregeln gem Art 40 DSGVO sowie ein genehmigter Zertifizierungsmechanismus gem Art 42 DSGVO können jeweils gemeinsam mit rechtsverbindlichen und durchsetzbaren Verpflichtungen eine Drittlandsübermittlung

legitimieren. Aufgrund des mit der Erstellung und Genehmigung verbundenen zeitlichen und organisatorischen Aufwands bieten diese jedoch keine rasche Abhilfe.

### Behördlich genehmigte ad hoc-Vertragsklauseln

Drittlandsübermittlungen können auch durch von den zuständigen Aufsichtsbehörden genehmigte **individuelle Vertragsklauseln** und **Bestimmungen in Verwaltungsvereinbarungen** gem Art 46 Abs 3 DSGVO legitimiert werden. Die Genehmigung erstreckt sich bloß auf zwischen konkreten Vertragsparteien abgeschlossene Vereinbarungen.<sup>10</sup> Aus den vom EuGH ins Treffen geführten Gründen zur Aufhebung des EU-US Privacy Shields wären auch derartige Genehmigungen für die Drittlandsübermittlung in die USA zu versagen, weswegen auch diese Instrumente als alternative geeignete Garantie ausscheiden, sofern nicht zusätzliche Maßnahmen ergriffen werden, die über eine bloße vertragliche Verpflichtung hinausgehen.<sup>11</sup>

### Genehmigungen nach § 13 DSG 2000

Von der österr Datenschutzbehörde (DSB) vor dem 25. 5. 2018 rechtskräftig erteilte Genehmigungen nach § 13 DSG 2000 gelten grundsätzlich weiter,<sup>12</sup> sofern der Inhalt der Datenübermittlung weiterhin dem Inhalt des Genehmigungsbescheids entspricht und die DSB den Bescheid nicht aufhebt, inhaltlich abändert oder ersetzt.<sup>13</sup> Sofern sich der Verantwortliche auf eine Genehmigung nach § 13 DSG 2000 stützen sollte, muss er dies gegenüber der betroffenen Person offenlegen und ihr die geeigneten oder angemessenen Garantien nach Aufforderung zur Verfügung stellen.<sup>14</sup>

### Ausnahmen Art 49 DSGVO

Sofern weder ein Angemessenheitsbeschluss noch (die zuvor genannten) geeigneten Garantien iSd Art 46 DSGVO vorliegen, kann eine Übermittlung in ein Drittland nur unter den Bedingungen des Ausnahmekatalogs gem Art 49 DSGVO durchgeführt werden. Für alle Ausnahmebestände des Art 49 DSGVO – mit Ausnahme der Einwilligung gem Abs 1 lit a leg cit – ist zu beachten, dass die Datenübermittlung für einen bestimmten Zweck „**erforderlich**“ sein muss.<sup>15</sup>

Aufgrund des ErwGr III DSGVO seien nach Ansicht des EDSA bestimmte Aus-

nahmetatbestände des Art 49 Abs 1 UAbs 1 DSGVO darüber hinaus einschränkend ausulegen: Die Ausnahmen zum Zweck der **Vertragserfüllung und -anbahnung**<sup>16</sup> und zum Zweck der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von **Rechtsansprüchen**<sup>17</sup> kämen demnach bloß dann zur Anwendung, wenn die Übermittlung „**gelegentlich**“ erfolgt.<sup>18</sup> Da weder den ErwGr<sup>19</sup> noch den Guidelines des EDSA<sup>20</sup> selbst normative Wirkung zukommt, bleibt abzuwarten, ob die Rsp dieser strengen Ansicht folgen wird.

Im Fall einer Übermittlung auf Grundlage von **zwingenden berechtigten Interessen**<sup>21</sup> des Verantwortlichen darf die Übermittlung nach dem Wortlaut des Art 49 Abs 1 UAbs 2 DSGVO „**nicht wiederholt**“ erfolgen und darüber hinaus nur eine begrenzte Zahl von betroffenen Personen betreffen.<sup>22</sup> Die Ausnahme der zwingenden berechtigten Interessen ist darüber hinaus als ultima ratio zu verstehen und auf jene Fälle beschränkt, in denen eine Übermittlung auf keine der sonstigen Ausnahmen des Art 49 Abs 1 DSGVO gestützt werden kann.<sup>23</sup> Sofern sich der Verantwortliche auf den Ausnahmebestand der zwingenden berechtigten Interessen stützt, muss er die Aufsichtsbehörde hiervon in Kenntnis setzen und die vorgenommene Beurteilung sowie die angemessenen Garantien im Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten dokumentieren.<sup>24</sup>

Im Gegensatz dazu lässt sich eine derartige Einschränkung im Hinblick auf die Ausnahmen aufgrund einer **ausdrücklichen Einwilligung**,<sup>25</sup> **wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses**,<sup>26</sup> **lebenswichtigen Interessen**<sup>27</sup> und der **Übermittlung aus einem „Register“**<sup>28</sup> weder aus dem Wortlaut des Art 49 DSGVO noch aus ErwGr III DSGVO ableiten.<sup>29</sup> Der EDSA merkt in seinen Leitlinien zu Art 49 DSGVO jedoch an, dass auch jene Ausnahmen, die nicht auf „gelegentliche“ oder

<sup>4</sup>EDSA, Häufig gestellte Fragen zum Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-311/18 – Schrems II Punkt 2. <sup>5</sup>Vgl Schrems II Rn 125. <sup>6</sup>Art 47 Abs 1 lit m DSGVO. <sup>7</sup>Art. 29-Datenschutzgruppe, Arbeitsdokument mit einer Übersicht über die Bestandteile und Grundsätze verbindlicher interner Datenschutzvorschriften (BCR), WP 256 rev.01, 4. <sup>8</sup>EDSA, FAQ Punkt 6. <sup>9</sup>EDSA, FAQ Punkt 6. <sup>10</sup>Knyrim in Knyrim (Hrsg), DatKomm Art 46 DSGVO Rz 70. <sup>11</sup>Vgl Schrems II Rn 133. <sup>12</sup>Vgl § 69 Abs 9 DSG; Art 46 Abs 5 DSGVO. <sup>13</sup>Knyrim in Knyrim (Hrsg), DatKomm Art 46 DSGVO Rz 12. <sup>14</sup>Vgl Art 13 Abs 1 lit f DSGVO. <sup>15</sup>EDSA, Leitlinien 2/2018 zu den Ausnahmen nach Art 49 VO 2016/679, 5. <sup>16</sup>Art 49 Abs 1 lit b und c DSGVO. <sup>17</sup>Art 49 Abs 1 lit e DSGVO. <sup>18</sup>ErwGr 111 DSGVO; EDSA, Leitlinien 2/2018, 5. <sup>19</sup>EuGH 19. 11. 1998, C-162/97, Nilsson ua, Rn 54. <sup>20</sup>Dopplinger in Knyrim, DatKomm Art 70 DSGVO Rz 11. <sup>21</sup>Art 49 Abs 1 UAbs 2 DSGVO. <sup>22</sup>ErwGr 113 DSGVO. <sup>23</sup>Vgl Art 49 Abs 1 UAbs 2 DSGVO; EDSA, Leitlinien 2/2018, 17. <sup>24</sup>Art 49 Abs 1 UAbs 2, Abs 6 DSGVO. <sup>25</sup>Art 49 Abs 1 lit a DSGVO. <sup>26</sup>Art 49 Abs 1 lit d iVm Abs 4 DSGVO. <sup>27</sup>Art 49 Abs 1 lit f DSGVO. <sup>28</sup>Art 49 Abs 1 lit g DSGVO. <sup>29</sup>EDSA, Leitlinien 2/2018, 5.

„nicht wiederholte“ Übermittlungen beschränkt sind, so auszulegen seien, dass nicht gegen das Wesen einer Ausnahmeregelung verstoßen wird.<sup>30</sup>

**HINWEIS**

Die Tragweite und der Umfang der Begriffe „gelegentlich“ und „nicht wiederholt“ werden Gegenstand behördlicher und/oder gerichtlicher Verfahren sein.

**Ausdrückliche Einwilligung**

Eine Einwilligung kann eine Übermittlung in ein Drittland nur dann legitimieren, wenn diese Einwilligung ausdrücklich<sup>31</sup>, für den bestimmten Fall der betreffenden Datenübermittlung und in Kenntnis der Sachlage erfolgt. Zusätzlich zu den Anforderungen an eine informierte Einwilligung muss die betroffene Person über die bestehenden möglichen Risiken einer Datenübermittlung ohne Vorliegen geeigneter Garantien unterrichtet werden.<sup>32</sup> Eine solche Erklärung kann auch standardisiert erfolgen und zB die Information enthalten, dass das betreffende Drittland betroffenen Personen keine Datenschutzrechte gewährt und/oder keine Aufsichtsbehörde eingerichtet ist.<sup>33</sup> Auch wenn der Ausnahmetatbestand der Einwilligung formal nicht auf bloß gelegentliche Drittlandsübermittlungen beschränkt ist, eigne sich dieser nach Ansicht des EDSA dennoch nicht für systematische und massenhafte Übermittlungen, da dies gegen das Wesen einer Ausnahmeregelung verstoßen und eine Umkehr des Regel-Ausnahme-Prinzips bewirken würde.<sup>34</sup> Eine „Reihe von Übermittlungen“ kann ausweislich des Wortlauts des Art 49 Abs 1 DSGVO jedoch unter Einhaltung der genannten Voraussetzungen legitimiert werden.

**HINWEIS**

Wenngleich unter einer „Reihe von Übermittlungen“ jedenfalls mehr als bloß eine einzelne Übermittlung zu verstehen ist, obliegt es den Aufsichtsbehörden/Gerichten, durch ihre Spruchpraxis Kriterien für die Abgrenzung auszuarbeiten.

**Konsequenzen**

Die Auswirkungen der Aufhebung des EU-US Privacy Shields für Unternehmen sind drastisch: Liegt keine der dargestellten geeigneten Garantien oder Ausnahmetatbestände des Art 49 DSGVO vor, ist die Drittlandsübermittlung unzulässig und unverzüglich auszusetzen.<sup>35</sup> Eine dennoch in unzulässiger Weise vorgenommene Drittlandsübermittlung kann für den Verantwortlichen erhebliche Konsequenzen haben: Die Aufsichtsbehörden haben in diesem Fall von ihren Abhilfemaßnahmen gem Art 58 Abs 2 DSGVO – insb einer Beschränkung oder einem Verbot der Verarbeitung<sup>36</sup> oder einer Aussetzung der Drittlandsübermittlung<sup>37</sup> – Gebrauch zu machen; dies kann durch die DSB bei Gefahr im Verzug auch mittels Mandatsbescheid, also ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren, erfolgen.<sup>38</sup>

**Zum Thema**

**Über die Autorin und den Autor**

Dr. Claudia Gabauer, LL.M. ist Rechtsanwaltsanwärtlerin. E-Mail: cg@kt.at.  
Alexander Höller, LL.M. ist Rechtsanwalt. E-Mail: alexander@hoeller.law

**Zur Entscheidung Schrems II siehe auch:**

- Zavadil, Prüfschema internationaler Datenverkehr nach EuGH Schrems II, Dako 2020/43 (in diesem Heft Seite 77);
- Kröpfl/Rohner, Schrems II: Uncle Sam am Boden? Dako 2020/44 (in diesem Heft Seite 78).

Außerdem können unzulässige Drittlandsübermittlungen mittels Geldbußen gem Art 83 DSGVO sanktioniert werden.<sup>39</sup> Unzulässige Drittlandsübermittlungen können darüber hinaus zu Schadenersatzansprüchen der Betroffenen führen,<sup>40</sup> wobei die Festsetzung der immateriellen Schäden in „abschreckender Höhe“<sup>41</sup> zu erfolgen hat.

Unternehmen sind nunmehr gezwungen, im Einzelfall zu beurteilen, ob durch zusätzliche Maßnahmen geeignete Garantien für eine Drittlandsübermittlung geschaffen werden können oder widrigenfalls die Drittlandsübermittlung auf eine der Ausnahmen des Art 49 DSGVO gestützt werden kann. Es bleibt abzuwarten, ob die Aufsichtsbehörden und Gerichte durch ihre Entscheidungspraxis einen praktikablen Ausweg aus dem digitalen Lock-down ermöglichen.

Dako 2020/45

<sup>30</sup> EDSA, Leitlinien 2/2018, 5. <sup>31</sup> Vgl EDSA, Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gem Verordnung 2016/679, Vers 1.1, 20. <sup>32</sup> Art 49 Abs 1 lit a DSGVO. <sup>33</sup> EDSA, Leitlinien 2/2018, 9. <sup>34</sup> Vgl EDSA, Leitlinien 2/2018, 5. <sup>35</sup> Schrems II Rn 135. <sup>36</sup> Art 58 Abs 2 lit f DSGVO. <sup>37</sup> Art 58 Abs 2 lit j DSGVO. <sup>38</sup> § 22 Abs 4 DSG iVm § 57 Abs 1 AVG; vgl DSB 30. 3. 2020, DSB-D213.1042 (2020–0.0.203.677), DSB-Newsletter 3/2020. <sup>39</sup> Strafrahen: 20 Mio Euro bzw 4% des weltweiten Konzernumsatzes (Art 83 Abs 5 lit c DSGVO). <sup>40</sup> Schrems II Rn 143. <sup>41</sup> Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Pressemitteilung 711.424.1 vom 17. 7. 2020.