

DATENSCHUTZ

KONKRET

Recht | Projekte | Lösungen

Chefredaktion: Rainer Knyrim

Internationaler Datenverkehr – welcome back

Neue Standardvertragsklauseln/Standarddatenschutzklauseln

Rainer Knyrim und Marek Gerhalter

Der Schlüssel zur Cloud liegt beim Kunden

Interview mit Andreas Wurm, Datenschutzkoordinator Emakina

**OGH: (Inter-)nationale Zuständigkeit für
datenschutzrechtliche Ansprüche**

Christian Wirthensohn

Digitale Interaktion mit (Potenzial-)Kunden (Teil 2)

Gerhard Kunnert

Checkliste: Privacy by Design/Default bei Software (Teil 2)

Hans-Jürgen Pollirer

OGH: Speicherdauer von Bonitätsdaten

Viktoria Haidinger und Michael Löffler

**FAQ: Darf ich die 3-G-Nachweise
meiner Mitarbeiter kontrollieren?**

Viktoria Haidinger

Die neuen Standardvertragsklauseln/ Standarddatenschutzklauseln der EK

Neue Klauseln für internationale Datenübermittlungen. Am 4. 6. 2021 hat die EK neue Standarddatenschutzklauseln angenommen, die bei Datentransfers in Drittländer angewendet werden können. Um mehr Rechtssicherheit zu schaffen, wurden die neuen Anforderungen der DSGVO und die Vorgaben aus dem *Schrems II*-Urteil einbezogen.

Hintergrund und Entstehung

Der Fluss personenbezogener Daten aus dem EU-/EWR-Raum an Empfänger in Drittländern und internationale Organisationen ist für die Ausweitung des internationalen Handels und Zusammenarbeit nicht wegzudenken, bedeutet aber gleichzeitig neue Herausforderungen und Anforderungen in Bezug auf den Schutz personenbezogener Daten.¹ Um sicherzustellen, dass das Schutzniveau bei Übermittlung außerhalb der EU bzw des EWR nicht untergraben wird, stellt das Unionsrecht mehrere Instrumentarien zur Verfügung:

- Das umfangreichste Instrument sind die sog **Angemessenheitsbeschlüsse**², mit denen die EK ganzen Drittländern, Gebieten oder Sektoren ein angemessenes Datenschutzniveau attestieren kann. Da die Anzahl derartiger Angemessenheitsbeschlüsse nach wie vor gering ist,³ muss in vielen Fällen auf andere Mechanismen zurückgegriffen werden.

- Große Beliebtheit erfreuten sich in der Vergangenheit die von der EK erlassenen **Standardvertrags- bzw Standarddatenschutzklauseln**⁴, welche zwischen Datenexporteuren und -importeuren abgeschlossen werden konnten.

Bisher standen dafür **drei Vertragssets** zur Verfügung, zwei davon für Datenübermittlungen zwischen Verantwortlichen⁵ und eines für Datenübermittlungen von Verantwortlichen an Auftragsverarbeiter.⁶ Der **EuGH** hat in einer vielbeachteten Entscheidung die grundsätzliche Gültigkeit der Standardvertragsklauseln bestätigt, sprach jedoch gleichzeitig aus, dass unter bestimmten Umständen deren Verwendung allein kein ausreichendes Schutzniveau sicherstellen kann und dass in solchen Fällen zusätzliche Maßnahmen geschaffen und vereinbart werden müssen.⁷ Um den seit Erlassung der ersten Standardvertragsklauseln eingetretenen Veränderungen sowie den Be-

dürfnissen der Datenexporteure und Datenimporteure gerecht zu werden, wurden von der EK nun modernisierte Standardvertragsklauseln erlassen.⁸

Die neuen Standardvertragsklauseln

Einleitend ist festzuhalten, dass die neuen Standardvertragsklauseln in ihrer Bezeichnung nicht der Diktion der DSGVO folgen, welche ihrerseits ausdrücklich von **Standarddatenschutzklauseln** spricht.⁹ Der Begriff der Standardvertragsklauseln war dagegen die gängige Bezeichnung nach der RL 95/46/EG. Ein Grund für die nunmehrige Abweichung von den Begrifflichkeiten der DSGVO ist nicht ersichtlich und scheint vielmehr verwirrend, da er zum einen in den neuen Standardvertragsklauseln auch nicht konsistent verwendet wird¹⁰ und zum anderen eine Differenzierung zu anderen von der EK erlassenen Klauselwerken¹¹ erschwert.¹² Nichtsdestotrotz sind die Standardvertragsklauseln im Durchführungsbeschluss (EU) 2021/914 als **Standarddatenschutzklauseln** iSd Art 46 Abs 2 lit c DSGVO zu verstehen.

Die bisher bestehenden Klauselwerke wurden mit Wirkung vom 27. 9. 2021 aufgehoben¹³ und können somit nicht mehr für seit diesem Zeitpunkt abgeschlossene Vereinbarungen herangezogen werden. Verträge auf Grundlage der „alten“ Standardvertragsklauseln bleiben im Grundsatz für einen **Übergangszeitraum** bis zum 27. 12. 2022 geeignete Garantien iSd Art 46 Abs 1 DSGVO, sofern die von ihnen erfassten Verarbeitungsvorgänge unverändert bleiben und ihre Anwendung gewährleistet, dass die Übermittlung personenbezogener Daten geeigneten Garantien unterliegt.¹⁴

Diskussionswürdig scheint der **Anwendungsbereich** der neuen Standardvertragsklauseln, wonach sie nur insoweit für Datenübermittlungen verwendet werden können, als die Verarbeitung selbst nicht bereits in den Anwendungsbereich der

DSGVO fällt.¹⁵ Dies hat zur Folge, dass Datenverarbeitungen, welche kraft Art 3 Abs 2 DSGVO dem Anwendungsbereich der DSGVO unterliegen, kein Gegenstand von Standardvertragsklauseln sein können. Dies greift im Kern die Auslegung des Verhältnisses zwischen Art 3 und Kapitel V DSGVO auf, die hier aus Platzgründen jedoch nicht näher zu behandeln ist.¹⁶ Hinzuweisen ist idZ jedoch darauf, dass die An-

¹Vgl ErwGr 6 und 101 DSGVO. ²Siehe Art 45 DSGVO sowie Art 36 RL (EU) 2016/680 des EP und des Rates v 27. 4. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates (DSRL-PJ), ABl L 2016/119, 89 idF L 2021/74, 35.

³Links der Fundstellen sind am Ende des Beitrags. ⁴Art 46 DSGVO, vormals Art 26 Abs 2 und 4 RL 95/46/EG des EP und des Rates v 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl L 1995/281, 31 (aufgehoben). ⁵Entscheidung EK 2001/497/EG v 15. 6. 2001 hinsichtlich Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer nach der RL 95/46/EG, ABl L 2001/181, 19 idF L 2016/344, 100; sowie Entscheidung EK 2004/915/EG v 27. 12. 2004 zur Änderung der Entscheidung 2001/497/EG bezüglich der Einführung alternativer Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer, ABl L 2004/385, 74.

⁶Beschluss EK 2010/87/EU v 5. 2. 2010 über Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländern nach der EL 95/46/EG des EP und des Rates, ABl L 2010/39, 5 idF L 2016/344, 100. ⁷EuGH 16. 7. 2020, C-311/18 Rn 132 ff. ⁸Durchführungsbeschluss (EU) 2021/914 EK v 4. 6. 2021 über Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer gemäß der VO (EU) 2016/679 des EP und des Rates, ABl L 2021/199, 31; s Pressemitteilung EK v 4. 6. 2021. ⁹Art 46 Abs 2 lit c DSGVO spricht ausdrücklich von Standarddatenschutzklauseln, auch die englische Sprachfassung sieht den Begriff *standard data protection clauses* vor. ¹⁰ErwGr 2 Durchführungsbeschluss (EU) 2021/914 spricht davon, dass Garantien in Standarddatenschutzklauseln bestehen können, die von der EK gemäß Art 46 Abs 2 lit c DSGVO erlassen werden.

¹¹Siehe den gleichzeitig erlassenen Durchführungsbeschluss (EU) 2021/915 EK v 4. 6. 2021 über Standardvertragsklauseln zwischen Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern gem Art 28 Abs 7 VO (EU) 2016/679 des EP und des Rates und Art 29 Abs 7 VO (EU) 2018/1725 des EP und des Rates, ABl L 2021/199, 18. ¹²Zerdlck in Ehmann/Selmayr (Hrsg), Datenschutz-Grundverordnung Art 46 Rz 10, meint treffend, dass die Bezeichnung Standarddatenschutzklauseln die besondere datenschutzrechtliche Bedeutung dieser Klauseln verdeutlichen und eine Verwechslung mit anderen Vertragsklauseln eben ausschließen soll. ¹³Art 4 Abs 2 und 3 Durchführungsbeschluss (EU) 2021/914. ¹⁴Art 4 Abs 4 leg cit. ¹⁵So ausdr ErwGr 7 leg cit. ¹⁶Der EDSA hat zu dieser Frage bisher keine Leitlinien veröffentlicht; zur Problemstellung im Allgemeinen s Kuner, Territorial Scope and Data Transfer Rules in the GDPR: Realising the EU's Ambition of Borderless Data Protection, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 20/2021, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3827850.

wendung von Art 3 DSGVO darauf abzielt, ob **bestimmte Verarbeitungstätigkeiten** (und nicht etwa bestimmte juristische oder natürliche Personen) in den Anwendungsbereich der DSGVO fallen.¹⁷

Modularer Aufbau

In der Ausgestaltung folgen die Standardvertragsklauseln nunmehr einem modularen Aufbau, durch welchen die in der Praxis auftretenden Bedürfnisse der datenübermittelnden Stellen berücksichtigt werden sollen:

- **Modul 1** erfasst Übermittlungen von Verantwortlichen an Verantwortliche (Controller to Controller, C2C);
- **Modul 2** erfasst Übermittlungen von Verantwortlichen an Auftragsverarbeiter (Controller to Processor, C2P);
- **Modul 3** erfasst Übermittlungen von Auftragsverarbeitern an Auftragsverarbeiter (Processor to Processor, P2P); und
- **Modul 4** erfasst Übermittlungen von Auftragsverarbeitern an Verantwortliche (Processor to Controller, P2C).

Während es sich bei den alten Standardvertragsklauseln¹⁸ um zwei separate, abgeschlossene Vertragsmuster für die beiden geregelten Szenarien von Datenübermittlungen gehandelt hat, enthalten die neuen Klauseln einerseits Inhalte, die für alle Übermittlungsszenarien gelten, andererseits modulare Inhalte, die nur auf bestimmte Arten der vier Datentransferszenarien anwendbar sind. Es müssen daher zunächst aus dem Entwurf der EK die für das im konkreten Fall jeweils vorliegende Szenario **anwendbaren Passagen ausgewählt** und zusammengefügt werden; oder es muss festgehalten werden, für welches Szenario die Klauseln abgeschlossen werden sollen.

Die neuen Klauseln bestehen aus modularen Inhalten, die auf bestimmte Transfer-szenarien anwendbar sind.

Im Unterschied zu den alten Standardvertragsklauseln bilden die **Module 3 und 4** ein **Novum**, da derartige Übermittlungsvorgänge bisher nicht durch (genehmigungsfreie) Standardvertragsklauseln erfasst waren. Insb war es bisher in der Union niedergelassenen **Auftragsverarbeitern** nicht möglich, Übermittlungen an weitere (Unter-)Auftragsverarbeiter in einem Dritt-

land mittels Standardvertragsklauseln iSd Art 46 Abs 2 lit c DSGVO abzudecken, was zum Teil als Benachteiligung europäischer Auftragsverarbeiter angesehen wurde.¹⁹

Die Klauseln beinhalten ua eine **Dritt-begünstigtenklausel**, setzen die Grundprinzipien des Art 5 DSGVO um, regeln die Betroffenenrechte, Rechtsbehelfe und die Haftung sowie die Pflichten des Datenimporteurs im Falle des Zugangs von Behörden zu den Daten.

An mehreren Stellen der Klauseln muss überdies eine **Auswahl** zwischen verschiedenen **Textoptionen** getroffen werden, etwa hinsichtlich des Einsatzes von Unterauftragsverarbeitern.

Besonders beachtenswert ist **Klausel 14b) iii)**, die alle relevanten vertraglichen, technischen oder organisatorischen **Garantien** anspricht, die zur Ergänzung der Garantien gem diesen Klauseln von den Parteien eingerichtet werden, einschließlich Maßnahmen, die während der Übermittlung und bei der Verarbeitung personenbezogener Daten im Bestimmungsland angewandt werden. Den Vertragsparteien wird eine dokumentierte „**Datentransfer-Folgenabschätzung**“ vorgeschrieben.

HINWEIS

Es reicht nicht aus, bloß die Klauseln zu unterschreiben; vielmehr muss die Erforderlichkeit von konkreten Verarbeitungssituationen und auf das Recht im Drittland abstellenden, ergänzenden Maßnahmen geprüft und vereinbart werden, wie auch in der diesbezüglichen Empfehlung des EDSA angesprochen wird (siehe unten).

Anhänge

In **Annex I** sind die Parteien (inkl Kontaktdaten der Kontaktpersonen), eine genaue Beschreibung der Datenübermittlung und die zuständige Aufsichtsbehörde einzusetzen. In **Annex II** sind nicht nur konkrete technische und organisatorische Maßnahmen zu vereinbaren, sondern auch solche, die speziell auf die Verarbeitung sensibler Daten (einschließlich Art-10-DSGVO-Daten) Anwendung finden und die Einhaltung der Rechte der betroffenen Personen wahren. In diesem Annex sind zahlreiche technische und organisatorische Themen aufgelistet, zu denen der Anhang Regeln enthalten sollte. In **Annex III** ist eine Liste von Unterauftragsverarbeitern anzuschließen,

um die Transparenz der Verarbeitungskette sicherzustellen; eine Beschreibung der Verarbeitung (einschließlich einer klaren Abgrenzung der Verantwortlichkeiten, falls mehrere Unterauftragsverarbeiter genehmigt werden) muss eingefügt werden.

Auftragsverarbeitung

Ein weiterer Unterschied zu den alten Klauseln besteht darin, dass nach dem Wortlaut der Entscheidung der EK jedenfalls zwischen Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter bzw zwischen Auftragsverarbeiter und Unterauftragsverarbeiter **kein separater Auftragsverarbeitervertrag** abgeschlossen werden muss, da die neuen Klauseln den Anforderungen an einen Auftragsverarbeitungsvertrag nach Art 28 Abs 3 lit f DSGVO entsprechen. Nur so lässt sich auch erklären, dass die EK ihre Entscheidung nicht nur auf Art 46 Abs 1 lit c, sondern auch auf Art 28 Abs 7 DSGVO stützt, nach denen sie zur Erlassung von – richtig – Standarddatenschutzklauseln (Art 46) und Standardvertragsklauseln (Art 28) ermächtigt ist.

Beitritt Dritter

Ein weiterer Vorteil besteht in der Möglichkeit, dass die neuen Standardvertragsklauseln zwischen mehreren Parteien genutzt werden können und dass nachträgliche Beitritte von weiteren Vertragsparteien möglich sind.²⁰

Zusätzliche Maßnahmen

Nach der aufgezeigten Rsp des EuGH kann es notwendig sein, die Verwendung von Standardvertragsklauseln durch zusätzliche Maßnahmen abzusichern. Mit Hilfe der EDSA-Empfehlung 2/2020 kann geprüft werden, ob das Drittland des Übermittlungsempfängers eine Jurisdiktion aufweist, die mit dem in der EU herrschenden Verständnis von Grund- und Freiheitsrechten vereinbar ist. Sollte der Datenexporteur

¹⁷ So ausdr der Wortlaut des Art 3 DSGVO, vgl EDSA, Leitlinien 3/2018 zum räumlichen Anwendungsbereich der DSGVO (Art 3), Vers 2.5. ¹⁸ Entscheidung EK 2001/497/EG v 15. 6. 2001 hinsichtlich Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer nach der RL 95/46/EG, ABl L 2001/181, 19 idF L 2016/344, 100; Beschluss EK 2010/87/EU v 5. 2. 2010 über Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländern nach der RL 95/46/EG des EP und des Rates, ABl L 2010/39, 5 idF L 2016/344, 100. ¹⁹ Siehe etwa Schröder in Kühling/Buchner (Hrsg), Datenschutz-Grundverordnung Art 46 Rz 31; eigene Lösungsansätze fanden sich in der Lit, bspw Lensdorf, Auftragsdatenverarbeitung in der EU/EWR und Unterauftragsdatenverarbeitung in Drittländern. Besonderheiten der neuen EU-Standardvertragsklauseln, CR 11/2010, 735. ²⁰ ErwGr 10 Durchführungsbeschluss (EU) 2021/914.

im Rahmen der Prüfung nach der Empfehlung 2/2020 zu dem Ergebnis kommen, dass im Drittland kein angemessenes Datenschutzniveau herrscht und dieses auch nicht mit den Standarddatenschutzklauseln allein sichergestellt werden kann, sind zusätzliche technische, organisatorische und vertragliche Maßnahmen zu ergreifen.

Zusätzliche Vereinbarungen/ Maßnahmen sind uU notwendig!

Die Klauseln dürfen dazu durch weitere Bestimmungen ergänzt werden²¹ und in Anh II sollen die technischen und organisatorischen Maßnahmen zur **Sicherstellung der Datensicherheit** beschrieben werden. Dies stellt im Vergleich zu den alten Klauselwerken zwar keine gänzliche Neuerung dar, da ein derartiger Anh zT dort bereits vorgesehen war, die zu treffenden Maßnahmen sind nunmehr aber mit zahlreichen Beispielen angeführt, um den Anwendern die Handhabung zu erleichtern.

HINWEIS

Die Empfehlungen sind zwar rechtsunverbindlich, werden aber regelmäßig vom EuGH²² herangezogen, wodurch ihnen erhebliche Bedeutung zukommt.

Der EDSA hat nach öffentlicher Konsultation am 18. 6. 2021 die endgültige Fassung der „Empfehlungen 01/2020 zu Maßnahmen zur Ergänzung von Übermittlungstools zur Gewährleistung des unionsrechtlichen Schutzniveaus für personenbezogene Daten“ beschlossen. Diese Empfehlungen können und sollen bei Datentransfers in Drittländern für die – jedenfalls seit EuGH *Schrems II* (C-311/18) erforderliche – Prüfung der Rechtslage im Drittland und der Erforderlichkeit sowie der Festsetzung ergänzender Maßnahmen herangezogen werden.

Die EK und der EDSA haben die neuen Standarddatenschutzklauseln und die Empfehlungen 01/2020 bewusst **aufeinander abgestimmt** – dies bedeutet, dass auch bei Verwendung der neuen Standarddatenschutzklauseln die Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter als Datenexporteure eine umfassende Prüfpflicht hinsichtlich der Rechtslage und der Praxis im Drittland trifft, durch die sichergestellt werden soll, dass das durch die Standarddatenschutz-

klauseln gewährleistete Schutzniveau erhalten bleibt.

Anh 2 der Empfehlung enthält einige **praktische Anwendungsfälle**, an denen sich Datenexporteure gut orientieren können, da diese konkrete (nicht) ausreichende Übermittlungsszenarien und Maßnahmen beschreiben; wobei ein wesentlicher Lösungsaspekt einiger Szenarien die **Verschlüsselung** und die Hoheit des Verantwortlichen über den Schlüssel ist. Zur praktischen Umsetzung eines solchen Szenarios siehe das Interview mit *Wurm* in diesem Heft 98 (Dako 2021/56).

Fazit

Die intensive Befassung mit der Problematik des internationalen Datenverkehrs bleibt dem Verantwortlichen auch durch die neuen Standarddatenschutzklauseln nicht erspart. Erste Praxiserfahrungen zeigen, dass diese va bei Cloud-Anwendungen sehr aufwändig ist.

Die Evaluierung der Zulässigkeit des Datentransfers in ein Drittland, die Wahl der zu treffenden Maßnahmen und die Be-

füllung der Anhänge der Standarddatenschutzklauseln und die Formulierung zusätzlicher vertraglicher, technischer und organisatorischer Maßnahmen sind vom Verantwortlichen zusammen mit dem Datenimporteur vorzunehmen.

Auch die DSB betont in ihrem Leitfaden zur DSGVO²³ explizit diese Verpflichtung: *„Die DSGVO bringt weniger Behördenwege und mehr Verantwortung für den datenschutzrechtlich Verantwortlichen. Es ist insb erforderlich, die eigenen Datenverarbeitungen sowie deren Zwecke zu kennen und (sofern für das betreffende Drittland kein Angemessenheitsbeschluss der EK besteht) selbst zu entscheiden, welche rechtlichen Instrumente bzw geeigneten Garantien (samt allfälligen zusätzlichen Maßnahmen) für einen Datentransfer an Empfänger in einem Drittstaat oder in einer internationalen Organisation geboten sind.“*

Dako 2021/57

²¹ **Hinzuweisen** ist va auf die (zwingende) Vorrangregelung in Klausel 5. ²² **Zuletzt** EuGH 15. 6. 2021, C-645/19, Rz 74. ²³ 50.

Zum Thema

Über die Autoren

Mag. Marek Gerhalter, LL. M., ist Referent bei der österr DSB. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Meinung wieder und bindet die DSB in keiner Weise.

E-Mail: Marek.Gerhalter@dsb.gv.at

Dr. Rainer Knyrim ist Rechtsanwalt und Partner der Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG in Wien. Er ist Chefredakteur der *Dako*, Herausgeber des *DatKomm* und des *Praxishandbuchs Datenschutzrecht*. E-Mail: ky@kt.at

Linktipps

- Klauseln: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021D0914&from=EN> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021D0915&from=DE>
- Liste der derzeit geltenden Angemessenheitsbeschlüsse: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en
- Pressemitteilung EK v 4. 6. 2021: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_21_2847
- EDSA, Empfehlung 2/2020: <https://kurzelinks.de/2513>
- EDSA, Leitlinien 3/2018 zum räumlichen Anwendungsbereich der DSGVO: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_after_consultation_de.pdf
- DSB, Leitfaden zur DSGVO: <https://kurzelinks.de/hbpi>
- EDSA, Empfehlungen 01/2020: <https://kurzelinks.de/9pky>