

Schrems II – ein Hilferuf der deutschen Wirtschaft

Kaum ein Thema treibt die Datenschutzwelt derzeit so um wie der transatlantische Datentransfer. Zur Erinnerung: Der EuGH hatte mit seinem [Urteil in Sachen „Schrems II“](#) die Debatte um die Zulässigkeit eines Datentransfers von der EU in die USA erneut befeuert. Das EU-US-Privacy Shield, das die rechtliche Zulässigkeit absichern sollte, wurde für unwirksam erklärt und auch die anderen rechtlichen Möglichkeiten aus dem Instrumentenkasten der DSGVO (u.a. die Standardvertragsklauseln) wurden mit Fragezeichen versehen. In der EU ansässige Unternehmen jeglicher Größenordnung bangen seither um die Zulässigkeit einzelner Verarbeitungsvorgänge oder ganzer Geschäftsmodelle.

Anfang Mai wurde darüber [berichtet](#), dass sich zahlreiche deutsche Unternehmen, darunter auch große Konzerne, mit einem Hilferuf an die Bundesregierung gewandt haben. Anlass dafür war und ist die fortdauernde Rechtsunsicherheit beim Datentransfer in die USA. Auf diesen sind praktisch alle Unternehmen bei ihrer täglichen Arbeit angewiesen, sei es bei Cloud-Lösungen oder gerade in der Pandemie mit Produkten wie Microsoft Teams oder Zoom oder etlichen anderen US-basierten Digitalangeboten. Die deutschen Unternehmen befürchten konkret Untersagungen und im schlimmsten Fall hohe Bußgelder, sehen aber gleichzeitig keine technische Alternative zu weltweit verbreiteten Produkten und Cloud-Lösungen der großen US-Anbieter. Eine klassische Zwickmühle. Die Datenschutzaufsichtsbehörden werden denn auch zunehmend aktiv und beginnen mit ersten Schwerpunktprüfungen. Die Initiative und der „Hilferuf“ zeigen, dass Unternehmen jeglicher Größenordnung intensiv mit dem gleichen Problem ringen. Gleichzeitig scheint eine Lösung noch in weiter Ferne.

Was tut die Politik?

Bekannt ist, dass die EU und die (neue) US-amerikanische Administration das Thema auf dem Schirm haben und offenbar an einer politischen Lösung arbeiten. Wie diese aussehen kann, ist allerdings noch unklar. Man hört derzeit von einer Ausweitung der

Rechtsschutzmöglichkeiten für EU-Bürger in den USA. Ob das allerdings praktikabel und effektiv ist, bleibt abzuwarten. Auch wenn die EU-Kommission über intensivierete Bemühungen einer Lösungsfindung mit den USA berichtet, dürfte eine kurzfristige Lösung kaum realistisch sein. Selbst wenn eine zeitnahe politische Lösung zwischen der EU und den USA gefunden wird, bleibt abzuwarten, ob diese die dann absehbare Entscheidung „Schrems III“ überlebt.

Was tun die Behörden? Was tun Wettbewerber?

In Deutschland verhalten sich die Datenschutzbehörden unterschiedlich, indes ist eine zunehmende Aktivität zu beobachten: Vermehrt werden Prüfungen durchgeführt oder angekündigt, etwa als „Stichprobenkontrollen“ oder Schwerpunktprüfungen. Die Behörden gehen noch davon aus, dass derzeit die Standardvertragsklauseln genutzt werden können, allerdings nur nach Einzelfallprüfung und mit Bezug auf die USA zudem nur mit zusätzlichen Schutzmaßnahmen. So obliegt es den Unternehmen, das gleichwertige Datenschutzniveau in den USA (und anderen Drittstaaten) zu prüfen und zu bewerten – fehlt die Einzelfallprüfung, reicht schon dies nach einer aktuellen Entscheidung der BayLDA in Sachen MailChimp für eine Untersagung. In der Praxis erfolgt dies zumeist durch Fragebögen oder sonstige Anfragen bei den jeweiligen US-Anbietern. Besonders streng gehen etwa die Datenschutzbehörden in Berlin und Hamburg vor, auch im Westen sind etwa in Rheinland-Pfalz zunehmende Aktivitäten zu beobachten. Es wird gefordert, dass die verantwortlichen Unternehmen sich im Detail mit der Rechtslage in den USA auseinandersetzen und Zusatzvereinbarungen treffen, die die Datensicherheit gewährleisten. Die Behörden betonen in diesem Zusammenhang mitunter, dass dies wohl nur in wenigen Ausnahmefällen erfolgreich sein könne.

Angemessene Garantien müssen indes für einen Drittstaatentransfer stets gefunden werden, um nicht offensichtlich gegen die DSGVO zu verstoßen und dann u.U. sogar ein Strafbarkeitsrisiko zu begründen. Zu prüfen sind daher neben den Standardvertragsklauseln, die für den US-Transfer zusätzlicher Schutzmaßnahmen bedürfen, auch alternative Lösungen wie beispielsweise Einwilligungen konkret in den US-Transfer. Die pauschale Unterzeichnung von

Standardvertragsklauseln ohne zusätzliche Maßnahmen stellt jedenfalls keinen Freibrief für den US-Datentransfer dar.

Wettbewerbsrechtliche Abmahnungen scheinen in dem Bereich hingegen kaum von Relevanz zu sein, vermutlich deswegen, weil nahezu alle Unternehmen auf IT-Lösungen und Produkte von US-Anbietern angewiesen sind.

Monitoring und Exit-Strategie

Für Unternehmen bleibt derzeit nur eine unbefriedigende Lösung, wenn sie nicht auf sämtliche IT-Anwendungen von US-Anbietern verzichten wollen. Sie müssen die Drittstaatentransfers im Unternehmen identifizieren, prüfen und für geeignete Garantien sorgen, oftmals helfen hier auch Risikoabwägungen und die Prüfung alternativer Wege, etwa über die Einwilligung. Dass dieser Prozess nicht kurzfristig zu erledigen ist, betonen in inoffiziellen Gesprächen auch die Aufsichtsbehörden. Jedenfalls ist angesichts dessen anzuraten, das Thema aktiv anzugehen und zudem die aktuellen Entwicklungen und die Aktivität der für das jeweilige Unternehmen zuständigen Behörde zu verfolgen. Unternehmen sollten ggf. rechtzeitig auch über eine Exit-Strategie nachdenken, also ggf. den Verzicht auf Anwendungen und die Migration zu alternativen Optionen.



Für alle weiteren Fragen rund um das Datenschutzrecht
stehen Ihnen gerne zur Verfügung



Dr. Kristina Schreiber
+49(0)221 65065-337
kristina.schreiber@loschelder.de



Dr. Simon Kohm
+49(0)221 65065-200
simon.kohm@loschelder.de



Dr. Malte Göbel
+49(0)221 65065-337
malte.goebel@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de